(منح الغفار شرح تنوير الابصار)

كتاب منح الغفار في شرح تنوير الابصار

خزينه دار آغاسي ... ٨

١٢٠٨

١٢٠٠

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين والبحرين
خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي محمود خان
وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع ... أكرمه الله تعالى بالرأفة الحسنى
حرره الفقير أحمد شيخ زاده المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

من المتملكات الفقير ... آغا
خزينه دار شهرياري
سنة ١١٥٠

كتاب منح الغفار شرح تنوير الأبصار

بسم الله الرحمن الرحيم نحمد الله الذي منح أولياءه تنوير الأبصار
وحبا من شاء فيض فضله هو الواحد القهار والمنزه عن أن
تخالطه الظنون المقدس في كبريائه فلا يصف كنهه
الواصفون أحمده حمداً يليق بجنابه وأشكره شكراً يقربنا
زلفى لبابه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له
ولا ضد ولا ند له وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً صلى الله
عليه وسلم عبده ورسوله وحبيبه وصفيه وخليله
المبعوث بأفصح لسان وأبلغ مقال وبيان المرسل
نعمة لأهل الإيمان ونقمة على أهل الطغيان صلى الله عليه
وعلى آله الحائزين قصب السبق في ميادين الحكمة الناشرين
للملة الإسلامية أشرف علوم الواقفين لنصرة هذا
الدين القويم على أثبت قدم الذين لم تزل سيوفهم
على رؤوس الأعداء مسلولة وأيدي أعدائهم مغلولة حتى
استكان للإسلام مكانه ورفع جرانه صلاة وسلاماً
دائمين ما نطق لسان بجنس براعة وبيان وبعد فيقول
العبد الفقير الضعيف العاجز الحقير الواثق بالملك المعين
نجم الدين بن خير الدين الرملي الحنفي هذه نبذة من فوائد
الأستاذ الكبير العالم البحر النحرير الفارس في حلبة الميدان
المدقق المحقق لمذهب النعمان العالم الموثوق بروايته
والإمام المعول عليه في درايته من له فضل شائع في كل علم
وقدم راسخ في البلاغة والبراعة والبراعة من على نجماء الفقه
الحنفي وشهد بتنقيحه واستنباطه الأوائل والأواخر نحو البحر
المفهم الذي لا يبارى والفارس الذي لا يجارى من كان حين
... إلى أن نما منه صار فاخر الشريف النفيس بمجالسة العلم
نعم المجالس والجليس ودرس وحرر العلوم حتى طأطأت له رقاب
المسائل وذلت له الصعاب التي عجزت عنها الأوائل أعني بذلك
شيخي ووالدي الذي ورثت منه طرفي وتالدي شيخ الإسلام
شقيق النعمان الإمام المرحوم الشيخ خير الدين الحنفي عامله الله
بلطفه الخفي وجزاه الوفي وجزاه عن المسلمين أجمعين
فالله أسأل أن يصب بفضله رحمته كرماً عليه ويعطر ديمته
الفردوس مع خير الورى لديه قد جمعتها من خطه الشريف
على نسخة منح الغفار شرح تنوير الأبصار وجردتها على
طريقة الشرح رتبتها وتركت غالباً العبارة برمتها ليستغني
المطالع عن مراجعة الأصل وفصلت بين كلام شيخ الإسلام
المصرح وبين كلام شيخ الإسلام الوالد عفا الله عنه بلفظ قوله
قاصداً بذلك الثواب من رب الأرباب واعلم أن والدي ...
إنما كتب ذلك بحسب الوقائع لا بالتتبع فإنه لو تتبع
لكتب قدر الأصل لقوة باعه وسعة اطلاعه لما سبق له
في زمن الاشتغال من اقتناص بحار العلوم بمصر المحروسة على ...
العلماء العاملين والفضلاء المحققين كالشيخ عبد الله النحريري ...

إن أجدر ما افتتحت به الكتب والدفاتر وأحرى ما توجت به تصانيف الأوائل والأواخر حمد الله الذي رفع
معالم الدين وأعلى مناره وشيد أركانه وضاعف فخاره ثم الصلاة والسلام على من بعث من أشرف جراثيم الأنام
محمد المجتبى المختص بالكمال بأوفر الأقسام ومن الجمال واللطف بما لا يدرك ولا يرام صلاة وسلاماً ينجو قائلهما من
ورطات اليوم الموعود وينال منصب الحنان ذات الوقود وعلى آله وأصحابه نجوم الاهتداء وبدور الاقتداء وعلى تابعيهم
بإحسان وعلى علماء الأمة في كل وقت وزمان أما بعد فيقول العبد الغريق في بحر الخطأ الراجي من الله العفو والعطاء المفتقر
إلى مولاه محمد بن عبد الله ستر الله عيوبه وغفر ذنوبه إن أحق ما يشتغل في تحصيله ويرام وأشرف ما يتخذ صناعة على
ممر الدهور والأيام علم الفقه الذي يقوم به للعباد المصالح ويسلك طريقه كل موفق فالح لا زال عزيز المطالب مؤيداً مرضياً مشاراً
إليه بالبنان راقياً مكاناً علياً مخصوصاً في العقبى بأنواع الخيرات مشمولاً بأوصاف الكمالات قد صنف الفقهاء فيه وأجادوا فحرروا ودققوا
وأفادوا فوقفت لاقتفاء آثارهم فاركض جواد عزمي في مضمارهم فألفت مختصراً جامعاً لجملة من المتون المشهورة حاوياً لكثير من الفوائد
المحررة المحبورة حاوياً عن الزوائد المملة والاختصارات المخلة تركيبه بالفوائد الجمة معمورة ومسائله الشريفة بوفي وافر القيود المحررة
مغمورة وسميته بتنوير الأبصار وجامع البحار ثم لما فرغته في قالب التحرير والتمام بعون الملك العلام سنح لي أن أكتب عليه شرحاً يوضحاً
يحل مشكلاته ويبين كناياته وإشاراته مع زيادة فوائد عظيمة وعوائد جسيمة وقواعد لطيفة
وزوائد شريفة عازماً على أن أسميه بعد تمامه بمنح الغفار لشرح تنوير الأبصار والله سبحانه أسأل
وبنبيه النبيه أتوسل أن يمن بتيسير هذا المرام وأن يجعله نفعاً لأهل الإسلام إنه ولي الإجابة وإليه الإنابة
ثم إذا تأملته ونظرت فيه نظر المحقق وأجلت فكرتك في ميدانه جولان اللبيب اللوذعي وسلكت في ذلك سبيل
الحق الذي ليس يخاف وجانبت جانب حسود يرد باب الإنصاف ويرد جميل الأوصاف شهدت بأنه قد حوى
كثيراً من فوائد الفقه النعماني من غير توقف منك في ذلك ولا تواني وكيف لا يكون مقبولاً عند الطلاب مرضياً عند
المحققين من ذوي الألباب وهو أثر ما وقع لي من صاحب الرسالة وحائز الكمال الأسنى والنبالة صلى الله تعالى عليه وسلم
وشرف وكرم وعظم في منزلي بغزة المحروسة في ليلة شريفة مأنوسة وكان ذلك قبل شروعي في
تأليف هذين الكتابين فعرفت بذلك منى العين فقمت له مستقبلاً واعتنقته عجلاً فألقمني عليه الصلاة والسلام
لسانه الشريف وهو يمشي بوسط منزلي وهو بأنواع الجمال ينجلي فمصصت لسانه زماناً طويلاً حتى صعد على
السرير الذي أنام عليه وأقعد ولده صالحاً أدبه الشريف ولغرفة إليه وكان صحبته السيد الكامل والضرغام البطل
الفاضل مولانا علي بن أبي طالب وليث بني غالب رضي الله تعالى عنه وعن سائر الصحابة أجمعين فقلت له من هذا فقال
والله إنه لرسول الله حقاً قالها ثلاثاً بصوت ظاهر ونفس شريف طاهر هذا ما وقع لي والله سبحانه وتعالى الشهيد
ومنه أطلب الإعانة والمزيد وها أنا أشرع في المقصود مستمداً من الملك المعبود بسم الله الرحمن الرحيم الباء يجوز أن
تكون للملابسة والظرف مستقر حالاً من الضمير في ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر أو للاستعانة والظرف لغو

كما في كتبت بالقلم من اختار الأول نظر إلى أنه أدخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر إلى أنه مشعر بأن الفعل لا
يتم ما لم يصدر باسمه تعالى فإن قلت ما الفرق بين الظرف المستقر واللغو قلت الفرق بينهما كما ذكر أهل التحقيق
أن المستقر يشترط فيه ثلاثة أمور الأول كون المتعلق متضمناً فيه الثاني كون المتعلق من الأفعال العامة كالحصول والكون
والوجود والاستقرار الثالث أن يكون المتعلق مقدراً ليس بمذكور واحترز بالشرط الأول عن مثل مررت بزيد فإن المتعلق
هو المرور والمرور ليس متضمناً في الجار بل هو أمر خارج عن الظرف واحترز بالثاني عن قولنا زيد في الدار إذا قدر متعلقه الأكل
بقرينة دالة عليه فيكون المتعلق هنا متضمناً في الظرف لكنه ليس من الأفعال العامة ولذلك احتاج إلى قرينة ولو كان
عاماً لما احتاج إليها واحترز بالثالث عما لو كان المتعلق متضمناً للظرف من الأفعال العامة لكنه مذكور نحو زيد حاصل في
الدار وفي التبرك بالاسم والاستعانة كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالإضافة على تغايرهما
كما حقق في محله وتوضيحه أن عدوله عن التبرك بالمسمى إلى التبرك بالاسم لا يدل على اتحادهما أي الاسم والمسمى وإنما كان
العدول ليدل على كمال التعظيم للمسمى مع أن الإضافة تقتضي التغاير وإنما لم يدل على اتحادهما لأنه أراد بالاسم اللفظ وهو غير
المسمى لأنه يتألف من أصوات مقطعة غير قارة ويختلف باختلاف الأمم والأعصار ويتعدد تارة ويتحد أخرى والمسمى لا
يكون كذلك وإنما يدل على الاتحاد لو أريد به ذات الشيء لكنه لم يشتهر بهذا المعنى وقوله تعالى تبارك اسم ربك سبح اسم
ربك المراد به اللفظ لأنه كما يجب تنزيه ذاته وصفاته عن النقائص يجب تنزيه الألفاظ الموضوعة لها عن سوء
الأدب والرفث وفي تفسير القاضي وإنما قال بسم الله ولم يقل بالله لأن التبرك والاستعانة بذكر اسمه أو للفرق بين اليمين
والتيمن انتهى وتقرير هذا الكلام هو أن يعلم أن الاسم كزيد مثلاً يطلق تارة ويراد به المسمى وهو الغالب الشائع
ويطلق أخرى ويراد به الاسم ويتعين أحدهما إذا اقتضاه المقام فحيث تقول ضرب زيد وضربت زيداً فالمراد به
المسمى لا غير لأنه هو الذي يتصف بالضاربية والمضروبية كما لا يخفى وحيث يقال زيد ثلاثي ساكن الوسط
واجوف ووزنه فعل فالمراد اللفظ وهذا واضح تصوراً ونقلاً عن اللغة وتتبعاً للاستعمال إذا تقرر هذا
فلفظ الله تعالى تطلق تارة والمراد بها المسمى حيث يقال الله تعالى صانع العالم خالق كل شيء وأخرى والمراد بها
اللفظ حيث يقال لفظ الله عربي وسرياني مشتق أو منقول وهذا المقام مما يتعين فيه اللفظ دون المسمى
إذ التبرك والتيمن من الأمور المتعلقة باللفظ دون المعنى فناسب أن يؤتى بلفظة اسم ليتمحض أن المراد اللفظ
لقرينة معينة للمعنى المراد واعترض بعض الفضلاء بأن قال لا نسلم أن التبرك والتيمن من الأمور المتعلقة
باللفظ دون المعنى المسمى بل هما حاصلان أولاً وبالذات بالمسمى وبحصلان بالاسم لا من حيث دلالته عليه وأيضاً لا
يحتاج إلى قرينة تدفع غير المراد مما يحتمله اللفظ إلا إذا كان الاحتمالان أو الاحتمالات على حد سواء أما إذا كان أحدهما
أغلب وأشهر فلا كما في صورة النزاع فإن إطلاق اللفظ وإرادة المسمى أغلب من إرادة اللفظ وأجيب عنه بأن
كلام القاضي أنه ابتدأ بهذا الاسم الشريف وجعله أول كلامه للتبرك والتيمن فظاهر أن الابتداء والجعل أول
الكلام إنما يليق باللفظ دون المسمى لا أنه جعل مطلق التبرك معيناً اللفظ دون المسمى كما فهمه المعترض وأما
تساوي الاحتمالين فممنوع إذ المستقرئ لسان العرب بتتبع موارد الاستعمال يتبين به أن خلاف المراد راجحاً
أو مرجوحاً أو مساوياً حفظاً على ذهن السامع من أن يخالجه خلاف المراد سلمنا أنه إذا لم يتساو الاحتمالان لا يحتاج إلى
قرينة لكن ذلك إذا استعمل اللفظ المجمل في الراجح فقد لا يحتاج إلى قرينة تدفع المرجوح اتكالاً على فهم السامع أما إذا أريد
الاستعمال القليل فالقرينة المعينة له الدافعة لاستعمال الشائع متعينة واجبة وصورة النزاع من هذا القبيل فإن
إطلاق الاسم والمراد اللفظ قليل بالنسبة إلى إطلاقه وإرادة المعنى فتتعين القرينة المعينة للفظ وهو ذكر
الاسم والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والأول أبلغ لأن زيادة
المباني تدل على زيادة المعاني وأصل معنى الرحمة رقة القلب وانعطافه تقتضي التفضل والإحسان على من رق
له وهذا في حقه تعالى محال ورحمته للعباد إما إرادة الإنعام ورفع الضرر فيكونان من الصفات المعنوية وإما نفس
الإنعام والدفع فيكونان من صفات الأفعال الحمد لله ابتدأ كتابه بالبسملة والتحميد اقتداء بأسلوب
الكتاب المجيد وعملاً بروايات أحاديث الابتداء كلها فإن قيل إنما الابتداء حقيقة ببسم الله الرحمن الرحيم
وأما الحمد لله فمن جملة المبدوء ببسم الله الرحمن الرحيم فالعمل بهما معاً متعذر أجيب بوجهين
أحدهما أن الابتداء محمول على العرفي الذي يعتبر ممتداً لا الحقيقي فالكتاب العزيز مبتدأ عرفاً بالفاتحة
بكمالها كما يشعر به تسميتها بهذا الاسم والكتب المصنفة مبتدأها الخطبة التي هي البسملة والحمد والتشهد
والصلاة حيث تضمنتها الثاني أن المراد بالابتداء أعم من الحقيقي والإضافي فالابتداء بالبسملة حقيقة
وبالحمد بالإضافة إلى ما بعده وقد أجيب بغير ذلك حذراً من التطويل بذكره والله علم على الذات الواجب الوجود
المستوجب لصفات الكمال ومحل الكلام على كلمة الجلالة باعتبار الارتجال والاشتقاق ومن هو وماهي
اشتقاق الاسم ومباحثه شروح الأسماء الحسنى ومطولات التفاسير والكلام وحمد الله تعالى هو الثناء
بصفاته وأفعاله وأما تعريف مطلق الحمد بأنه الوصف بالجميل الاختياري أو بأنه الثناء باللسان على الجميل

قوله فإن قلت ما الفرق بين الظرف المستقر واللغو قلت الفرق
بينهما كما ذكره أهل التحقيق أن المستقر يشترط فيه ثلاثة شروط
الأول كون المتعلق متضمناً فيه الثاني كون المتعلق من الأفعال
العامة كالحصول والكون والوجود والاستقرار الثالث أن يكون
المتعلق مقدراً ليس بمذكور واحترز بالشرط الأول عن مثل
مررت بزيد فإن المتعلق هو المرور والمرور ليس متضمناً في الجار بل في
أمر خارج عن الظرف واحترز بالثاني عن قولنا زيد في الدار
إذا قدر متعلقه أكل بقرينة دالة عليه فيكون المتعلق هنا
متضمناً في الظرف لكنه ليس من الأفعال العامة ولذلك احتاج
إلى قرينة ولو كان عاماً لما احتاج إليها واحترز
بالثالث عما إذا كان المتعلق متضمناً للظرف من الأفعال
العامة لكنه مذكور نحو زيد حاصل في الدار أقول
قوله المستقر بفتح القاف لاستقرار الضمير فيه فهو موضع
القرار وهو مستقر بالفتح وفي حاشية السيد على الكشاف
الظرف على قسمين لغو ومستقر أما اللغو وهو الذي يكون
عامله مذكوراً أو محذوفاً مع كون القرينة قائمة على الحذف
وأما المستقر وهو الذي يكون عامله محذوفاً مع كونه من
الأفعال العامة ولم تكن القرينة على الحذف انتهى
خير الدين

قوله ابتدأ كتابه الخ أقول فيه نوع تجريد حيث جرد من نفسه نفساً
يخاطبها فتأمل

قوله هي البسملة والحمد والتشهد
والصلاة

الاختياري فانه لا يختما ولا الثنا على ربه تعالى بصفات ذاته لتعاليه عن وصفها بالصدور عن اختيار
فانه معنى الحدوث وما ذكر في الجواب عن ذلك في بعض حواشي الكشاف تعسف ظاهر واللام في الحمد يصح
كونها للجنس على ما عليه صاحب الكشاف وكونها للاستغراق واليه ذهب الجمهور واللام في لله يصح كونها
للاختصاص وكونها للاستحقاق فالتقادير اربعة وعلى كل منهما فالعبارة دالة على اختصاصه تعالى بجميع المحامد
اما على الاستغراق فبالمطابقة وهو ظاهر اذ المعنى كل حمد يختص به تعالى او مستحق له واما على الجنس فبالالتزام
لان المعنى ان جنس الحمد مختص به تعالى او مستحق له ويلزم ان لا يثبت فرد منها لغيره اذ لو ثبت فرد منها لغيره
لكان الجنس ثابتا له في ضمنه فلم يكن الجنس مختصا ولا مستحقا فالمعنى فالحمد لولا الحمد لله ثم ان جملة الحمد لله
اخبارية لفظا ومعنى وكونها انشائية بمعنى ان قائل الحمد لله منشئ للثنا على الله سبحانه بمعناها وهو ان كل حمد
مختص به او مستحق له تعالى معنى لغوي لا ينافي كونها اخبارية اصطلاحا اذ ليس هو معنى الانشا المقابل للخبر اصطلاحا
والمدح هو الثنا باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما
بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وانما كان كذلك لان مورد الحمد
هو اللسان وحده ومتعلقه يعم النعمة وغيرها ومورد المدح هو اللسان ايضا ومتعلقه الجميل مطلقا سوا
كان اختياريا ام لا واما الشكر فمورده يعم اللسان وغيره ومتعلقه يكون النعمة وحدها فهو اعم منهما بحسب المورد
واخص بحسب المتعلق فيصدق معهما على الثنا باللسان في مقابلة نعمة وينفرد المدح والحمد في الثنا باللسان لا في
مقابلة نعمة فقد صدق واحد منهما على ما صدق عليه الاخر من غير عكس فان قلت لم عدلت عن قولهم الشكر فعل ينبئ
والشكر مقابلة النعمة قلت انما عدلت عنه لما يرد عليه من ان الفعل اما ان يراد به ما يقابل الانفعال او ما يقابل القول فان
كان الاول لزم ان لا يكون ما بالقلب شكرا لانه انفعال وان كان الثاني لزم ان لا يكون ما باللسان في مقابلة الاحسان شكرا
فلا يكون التعريف جامعا ولا فراد المعرف وهو فاسد وان اجيب عنه بان المراد بالفعل ما يقابل الذات فيكون شاملا للذي
احكم احكام الشرع الشريف احكم اتقن يقال احكمه فاستحكم منعه عن الفساد والاحكام جمع حكم وهو يقال على معان
بالاشتراك اللفظي الاول اسناد امر الى اخر ايجابا او سلبا الثاني ادراك ان النسبة واقعة او ليست بواقعة الثالث
خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضا او التخيير او الوضع الرابع اثر الخطاب الثابت به كالوجوب والحرام
والصحة والفساد وجميع المسببات الشرعية عن الاسباب الشرعية وهو المراد هنا فيكون الحكم بمعنى
المحكوم اي المحكوم به في الشرع الخامس المعنى اللغوي الذي هو الفصل والبت والقطع على الاطلاق السادس بمعنى
الحكمة السابع قضا القاضي والشرع هنا بمعنى الدين يقال شرع محمد كما يقال شريعة محمد وفي الصحاح
الشريعة ما شرع الله لعباده من الدين فيكون المعنى احكام الدين اي الثابتة فيه والشرف العلو والمكان
العالي وجبل مشرف اي عال وجبل شريف والجمع شرفا واشراف وقد شرف من باب ظرف فهو شريف كذا في مختار
اللغة واعلى مناره اي رفع مقداره ورتبته والمنارة التي يؤذن عليها والمنارة ايضا ما يوضع فوقها السراج
وهي مفعلة من الاستنارة بفتح الميم والجمع المناور بالواو لانه من النور ومن قال منائر وهمزه فقد شبه الاصلي
بالزائد واعز من قام باعبايه العز ضد الذل تقول اعزه من يعز عزا بكسر العين فيهما وعزازة بالفتح فهو عزيز اي قوي
بعد ذلة واعزه الله وعز الشي فهو عزيز اذا قل فلا يكاد يوجد وتعزز الرجل اذا صار عزيزا والعب بالكسر الحمل
وجمعه اعبا والمعنى ان الله سبحانه جعل من قام باحكام الشرع الشريف وانقالة قويا بعد ذله ولا شك في ذلك
فان الجاهل في غاية الذل والافتقار الى تحصيل الاحكام الشرعية واغلى مقداره غلا بالغين المعجمة فهو غال
وغلا ضد رخص واغلاه الله والمعنى انه تعالى جعل مقدار من قام باعبا العلم عزيزا مرتفعا لا ينال الشي قليل وانما
ينال ببذل الهمة والطاقة ولا يخفى ما بين اعلا واغلا من الجناس المصحف والصلاة والسلام من الله رحمة والسلام تحية
معناها السلامة وهما معطوفان على قوله الحمد لله والالف واللام فيهما ايضا للاستغراق الجنسي اي جميع الصلوات
وجميع السلام على سيدنا محمد لان الصلاة ثنا الرسل على سبيل القصد وعلى غيره من اهله على سبيل التبع حتى يكونوا
مخصوصين بهذا الثنا من الله تعالى لقوله جل جلاله ان الله وملائكته يصلون على النبي يا ايها الذين امنوا صلوا
عليه وسلموا تسليما ومحمد عطف بيان او بدل وعلى اله واصحابه في الاخلاف والصحيح انهم من حرمت عليهم الصدقة
والاصحاب جمع صاحب وهو كل مسلم راى النبي او راه النبي صلى الله عليه وسلم ومات على ذلك وعن بعض الاصوليين
بخلاف ذلك والاول هو الصحيح واخص بالزيادة اعوانه وانصاره الضمير فيهما يرجع اليه عليه السلام ويقال خصه
بالشي خصوصا وخصوصية بضم الخا وفتحها والفتح افصح واختصه بكذا خصه به وبعد اي بعد ما سبق قال جماعة
هي فصل الخطاب الذي اوتيه داود عليه السلام وقيل هو اول من قالها وقيل قس بن ساعدة وقيل يعرب بن قحطان وقيل
كعب بن لوي والمشهور فيها ضم الدال واجاز الفرا اما بعد بالنصب والتنوين واجاز ابن هشام اما بعد بفتح الدال
وانكره النحاس كما في الدقايق قال ابن الاثير الذي اجمع عليه المحققون من علما البيان ان فصل الخطاب هو اما بعد
كذا في المطول فيقول الواثق بمولاه محمد بن عبد الله بن احمد الخطيب بن محمد الخطيب بن ابراهيم الخطيب التمرتاشي الغزي

الذي يشغف الله فخاره صح

والقاني فيقول اما على توهم اما واما على تقدير مهما محذوفة من اداة الشرط والواو عوض عنها لما رايت الهمم اي هم
المحصلين وهو جمع همة من الهم وهو القصد مايلة الى الكتب المختصرات لسهولة ماخذها
وقرب تناولها والاختصار حذف المباني وابقا المعاني المضبوطة ضبط الشي حفظه بالحزم وبابه
ضرب ورجل ضابط اي حازم راغبة بالكلية عن الكتب المبسوطة اي معرضة عن الكتب المطولات لبعد
ضبطها وعسر حفظها لا سيما في زماننا لظهور فتور همم الناس عن تحصيل العلم من المختصرات
فضلا عن المطولات اردت جواب لما ان اكتب اي اؤلف متنا متين صلب وبابه ظرف فهو متين سمي بالكتاب
المشتمل على الاقوال الصحيحة لصلابته وقوته وخلوه عن الاقوال الضعيفة غالبا مشتملا على كثير من مسائل
المتون المعتمدة شملهم الامر بالكسر شمولا عمهم وامر شامل وجمع الله شمله اي ما تشتت من امره واعتمد على
الشي اتكأ واعتمد عليه في كذا اتكل محيطا من احاط به علمه واحاط به علما واحاطت الخيل به واحتاطت
اي احدقت بفوائد جمع فائدة وهي ما استفدته من علم او مال نفيسة صفة للفوائد يقال شي نفيس
اي يتنافس ويرغب فيه وهذا انفس مالي اي احبه واكرمه عندي ونفس الشي من باب ظرف صار مرغوبا
فيه عنها اي الفوائد اكثر الكتب المختصرات مجرده اي عارية والتجريد التعرية من الثياب والتجرد التعري ليكون
عونا يقال رجل معوان كثير المعونة للناس واستعان به فاعانه وعاونه وفي الدعا رب اعني ولا تعن علي
وتعاون القوم اعان بعضهم بعضا واعتونوا ايضا مثله لمن ابتلي بالقضا القضا الحكم والجمع الاقضية
والقضية مثله والجمع القضايا وقضى يقضي بالكسر قضا اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا
اياه وقد يكون بمعنى الفراغ والفتوى يقال استفتاه في مسئلة فافتاه والاسم الفتيا والفتوى وتفاتوا اليه
ارتفعوا اليه في الفتيا وسندا اي معتمدا اسند الى الشي من باب دخل واستند اليه بمعنى واسند غيره سويد
صفة لسندا او هو بمعنى المستقيم يقال استد الشي بمعنى استقام قال الشاعر اعلمه الرماية كل يوم فلما استد ساعده رماني
قال الاصمعي اشتد بالشين المعجمة ليس بشي لمن اراد سلوك الاستقامة اي سلوك طريقها وهي الاعتدال يقال
استقام له الامر وقوله تعالى فاستقيموا اليه في التوجه اليه دون الالهة والتقوى اجتناب المحرمات وسميته
اي المتن الموصوف بما ذكر بتنوير الابصار اي انارتها يقال انار الشي واستنار اي اضا والتنوير الانارة كما
في المختار وجامع البحار جمع الشي المتفرق فاجتمع وبابه قطع والبحار جمع بحر واراد بالبحار المتون التي جمع هذا
المتن غالب مسائلها والله سبحانه وتعالى اسئل وبنبيه النبيه اتوسل ان يجعله اي التاليف خالصا خلص الشي
اذا صار خالصا وبابه دخل والاخلاص في الطاعة ترك الريا لوجهه الكريم وسببا للفوز بالنعيم وان ينفع
به اي بالمؤلف الطلاب جمع طالب ويجعله عمدة عدة لاولي الالباب اي العقول واللب العقل وجمعه الباب
كما في المختار فانه ولي الاجابة واليه الانابة اناب الى الله تعالى اقبل وتاب والتوبة والانابة بمعنى وهو حسبي
اي محسبي وكافي لا اسئل غيره ونعم الوكيل عطف على املا على جملة وهو حسبي والمخصوص محذوف كما في قوله تعالى نعم العبد
فيكون من باب عطف الجملة الفعلية الانشائية على الاسمية الاخبارية واما على حسبي اي وهو نعم الوكيل وحينئذ فالمخصوص
هو الضمير المتقدم كما صرح به صاحب المفتاح وغيره في قولنا زيد نعم الرجل ثم عطف الجملة على المفرد وان صح باعتبار
تضمن المفرد معنى الفعل كما في قوله تعالى فالق الاصباح وجعل الليل سكنا على رايه لكنه في الحقيقة من عطف الانشا على
الاخبار كذا في المطول ولم يرد بما ذكره ان هذا العطف غير صحيح بل غرضه التنبيه على انه لا بد له من تامل لتوجيهه
وتعمل لتصحيحه ولقد صرح بذلك فيما نقل عنه فقال المقصود بيان الواقع لا الاعتراض ويؤيده استعماله
في بعض تراكيبه ووجه بعض اهل التحقيق ذلك بان قال لا يتضمن المفرد المعطوف عليه معنى الفعل فلم يكن في قوة
الجملة فلم يلزم عطف الجملة الانشائية على الجملة الخبرية بل على المفرد قال ولا محذور في عطف الجملة على المفرد
ولا في عكسه بل يحسن ذلك اذا روعي فيه نكتة ثم قال لا امتناع في عطف الجملة الانشائية على الاخبارية في الجمل التي
لها محل من الاعراب لكونها واقعة موقع المفردات لا عبرة بنسبها وايده بالنقل عن العلامة واستدل عليه بوقوعه
في افصح الكلام قال الله تعالى قالوا حسبنا الله ونعم الوكيل فان هذه الواو ليست من المحكي بل من الحكاية قال وليس هذا
الجواز مختصا بالجملة المحكية بعد القول اذ لا يشك من به مسكة في حسن قولك زيد ابو عالم وما اجهله وعمرو
ابو بخيل وما اجوده قال بعض الفضلا وقد يقال الواو للاعتراض لا للعطف وهذا توجيه حسن لولا امكان الاختلاف
في وقوع الاعتراض في اخر الكلام وتمامه يطلب من حواشي المطول هذا كتاب في بيان احكام الطهارة كلام اضافي
يجوز فيه وجهان رفعه على انه خبر لمبتدا محذوف اي هذا كتاب الطهارة كما قدرناه ونصبه على تقدير خذ
او اقرا او نحوهما والكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس واصطلاحا
مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا والطهارة مصدر طهر الشي بفتح الهاء وضمها والاول افصح اي نظف والنظافة في
وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضو وغسل وتيمم وغسل ثوب وبدن ونحوه وعرفها
السراج بانها ايصال مطهر الى محل يجب تطهيره او يندب اليه ولو عبر بالوصول لكان اولى مع ما فيه من لزوم الدور وبين

قوله وهو حسبي اي محسبي اقول قال النووي الحسب بمعنى المحسب
بدليل انك تقول هذا رجل حسبك تصف النكرة لانه
انما تعد لكونه بمعنى المحسب غير حقيقة كذا في الكشف
يقال احسبه الشي اذا كفاه وفي الصحاح حسبك درهم
كفاك انتهى
عبد الدين

توقف مطهر على الطهارة وهي عليه لانه بعض التعريف واركانها في الحدث الاصغر غسل الاعضاء الثلاثة ومسح ربع الراس وفي الاكبر غسل جميع البدن وفي النجاسة الحقيقية المرئية ازالة عينها وفي غير المرئية غسل محلها ثلاثا والعصر في كل مرة ان كان مما ينعصر والتجفيف فيما ليس كذلك وحكمها استباحة ما لا يحل الا بها والتها الماء والتراب والملحق بهما وانواعها كثيرة ومحاسنها شهيرة واما شرايطها فتنقسم الى شروط وجوب وشروط صحة فالاولى تسعة الاسلام والعقل والبلوغ ووجود الحدث ووجود الماء المطلق الطهور الكافي والقدرة على استعماله وعدم الحيض وعدم النفاس وتنجيز خطاب المكلف بضيق الوقت والثانية اربعة مباشرة الماء المطلق الطهور لجميع الاعضاء وانقطاع الحيض وانقطاع النفاس وعدم التلبس في حالة التطهير بما ينقضه في حق غير المعذور بذلك والاضافة فيه بمعنى اللام كما لا يخفى وجعلها بمعنى من بعيد لان ضابطها صحة تقديرها مع صحة الاخبار عن الاول بالثاني كخاتم فضة وهو مفقود هنا اذ لا يصح ان يقال الكتاب طهارة والاوجه ان تكون بمعنى في كما قدرناه وان كانت قليلة وضابطها ان يكون الثاني ظرفا للاول نحو مكر الليل وانما اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونه اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع واما من جمع كصاحب الهداية قصد التصريح به للاشعار بتعدد الانواع وهو مطلوب في ابتداء الكلام تنبيها للطالب على وجوب صرف الاهتمام فان قلت لام التعريف تبطل معنى الجمعية كما لا تروج الشارح الجمع والمفرد سيان هنا قلت عند امتناع حملها على الاستغراق وعدم العهد كما في المثال المذكور وانتفاء الامرين هنا ممنوع ولو سلم فاستواء هذا الجمع والمفرد ممنوع لما في لفظ الجمع من الاشعار بالتعدد وان بطل معنى الجمعية كيف وهذا الجمع لا يكاد يستعمل فيما لا يتعدد غايته انه يصدق على الواحد والكثير بخلاف المفرد كذا في بعض الحواشي سببها اي الطهارة ما لا يحل الا بها كالصلوة ومس المصحف وقيل الحدث والخبث قائله الامام السرخسي في الاصل كما قاله في الخلاصة ونسبه في الاصول الى اهل الطرد قالوا الدوران وجودا وعدما وعزاه في السراج الوهاج اليهم فان قلت ان الدوران وجودا غير موجود لانه قد يوجد الحدث ولا يجب الوضوء قبل دخول الوقت قلت قد يدفع بانه يجب به الوضوء وجوبا موسعا الى القيام الى الصلوة كما نقله بعض المحققين من انه لا يأثم بالتاخير عن الحدث بالاجماع وهكذا في الغسل فلم يتخلف الدوران فان قلت انهما ينقضانها فكيف يوجبانها قلت دفعه في فتح القدير وغيره بانهما ينقضان ما كان ويوجبان ما سيكون فلا منافاة اركان الوضوء الاركان جمع ركن والمراد فروض الوضوء الا ان الركن اخص من الفرض وانما عدل عن قولهم فرض الوضوء الى ما سمعته تنبيها على انه مرادهم من الفروض الاركان وقد عبر بالاركان شيخ شيخنا برهان الدين الكركي في الفيض والركن في اللغة الجانب القوي من الشيء واصطلاحا ما كان داخلا في ماهية الشيء ومن جملة مقوماته كالقيام والركوع للصلاة والاضافة بيانية اذ الركن قد يكون من غيره والوضوء ماخوذ من الوضاءة وهي النظافة والحسن وهو بالضم المصدر وبالفتح الماء الذي يتوضأ به وفي الاصطلاح غسل الاعضاء الثلاثة ومسح ربع الراس والغسل بفتح الغين ازالة الوسخ عن الشيء ونحوه باجراء الماء عليه ولغة بالضم اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذي يغتسل به وبالكسر ما يغسل به الراس من خطمي وغيره اربعة غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه من مبدأ سطح جبهته والى اسفل ذقنه طولا هذا اولى من قول بعضهم من قصاص شعره لورود الاغم والاصلع عليه وما بين شحمتي الاذنين عرضا وهو اولى من قول الكنز والى شحمتي الاذن لان في كل اذن شحمة واحدة كما لا يخفى وان اجيب عنه وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض وعلى هذا لا يدخل في هذا النزعتان وهما ما انحسر من الشعر جانب الجبهة الى الراس لانه من الراس كما في المجتبى والنزعة بالفتح فيجب غسل ما بين العذار والاذن لدخوله في حد الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فيفرض غسله وهو الصحيح وعليه اكثر مشايخنا كما ذكره الطحاوي وعليه الفتوى كما في بعض الشروح لا يجب غسل باطن العينين لما فيه من الحرج فان قلت اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلاة فرضت بمكة فيلزم كون الصلاة بلا وضوء الى حين نزولها قلت لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له تفعل هذا فقال فما يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة وكما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلاة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قلت اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلت لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلاة احتمل ان لا تهتم الامة بشأنه ويتساهلوا في مراعاة شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص

قوله واما شرايطها فتنقسم الى شروط وجوب وشروط صحة فالاولى تسعة الاسلام والعقل والبلوغ ووجود الحدث ووجود الماء المطلق الطهور الكافي والقدرة على استعماله وعدم الحيض وعدم النفاس وتنجيز خطاب المكلف بضيق الوقت والثانية اربعة مباشرة الماء المطلق الطهور لجميع الاعضاء وانقطاع الحيض وانقطاع النفاس وعدم التلبس في حالة التطهير بما ينقضه في حق غير المعذور بذلك اقول وقد نظمتها نظما نقلت

شروط وجوب الطهر اشيا تسعة كفا كخذها واتقن ببيان بلوغ واسلام وعقل مكلف وما واحداث وقدرة اتيان كذا عدم الحيض النفاس تنجز الخطاب فذا قسم الوجوب والثاني مباشرة الماء الطهور مع انقطاع حيض نفاس انقطاع باتقان ونقد الذي في الاصل بنقض طهره فدونكها نظما اتاك بميزان

قوله سببها ما لا يحل الا بها اقول اي سبب وجوبها كما هي عبارة البحر

قوله قائله الامام السرخسي في الاصل كما قاله في الخلاصة اقول عبارة البحر هكذا وفي الخلاصة انه اخذ به الامام السرخسي في الاصل وبعضهم عنه لانه مردود بان الدوران وجودا غير موجود الخ

قوله ونسبه في الاصول الخ اقول وعبارة البحر ونسبه الاصوليون الى اهل الطرد انتهى فلا يخفى ما في قوله ونسبه من المؤاخذة تامل

قوله قلت قد يدفع بانه يجب به الوضوء وجوبا موسعا الى القيام الى الصلاة اقول عبارة البحر دفعه بمنع وليس فيها فعله قوله قلت

قوله لما نقله بعض المحققين اقول عبارة البحر لما نقل السراج الوهاج من انه لا يأثم بالتاخير عن الحدث بالاجماع

قوله فان قلت انهما ينقضانها فكيف يوجبانها قلت دفعه في فتح القدير الخ اقول عبارة البحر ورد ايضا بانهما ينقضانها فكيف يوجبانها ودفعه في فتح القدير وغيره بانهما ينقضان ما كان ويوجبان ما سيكون فلا منافاة انتهى وفي البحر زيادة تحقيق فراجعه وعبارة غاية البيان في سبب الوضوء اختلاف قيل سببه القيام الى الصلاة وقيل الحدث للدوران وجودا وعدما وعند الصلاة بدليل الاضافة اليها وهي امارة السببية لما عرف في الاصول والاول فاسد لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ لكل صلاة فلما كان يوم الفتح صلى خمس صلوات بوضوء واحد فقال له عمر رض رايتك اليوم تفعل شيئا لم تكن تفعله فقال صلى الله عليه وسلم عمدا فعلت كيلا تحرجوا ولان الموجب للوضوء اذا كان نفس القيام لا يفرغ الانسان عن الوضوء ابدا فيقع في الحرج العظيم وذلك مدفوع شرعا لانه اذا قام فيجب عليه الوضوء فتوضأ ثم قام ينبغي ان يجب عليه الوضوء ثانيا لوجود القيام ثانيا فيتسلسل لا مخرج الى ما لا نهاية له وذلك فاسد والجواب عن الثاني فنقول لا نسلم ان الدوران دليل العلية ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان الدوران موجود لانه قد يوجد الحدث ولا يجب الوضوء ما لم تجب الصلاة بالبلوغ ودخول الوقت لا يقال لا يجوز ان تكون الصلاة سببا لانه حكم تكون الطهارة شرطه الصلاة وهو فاسد لان المتقدم متاخر والمتاخر متقدم لانا نقول الطهارة شرط للجواز والصلاة سبب للوجوب وبينهما مغايرة انتهى

المتواتر كما في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو ثبتا في اختلاف العلماء الذي هو حجة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به هكذا في الدرر شرح الغرر لملا خسرو قلت قد صرح بهذا كثير من اهل التحقيق وممن صرح به الجلال السيوطي في اتقانه في بحث ما تأخر حكمه عن نزوله ونزوله عن حكمه وذكر ان اية الوضوء ففي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سقطت قلادة لي بالبيداء ونحن داخلون المدينة فاناخ رسول الله صلى الله عليه وسلم ونزل فثنى راسه في حجري راقدا واقبل ابو بكر فلكزني لكزة شديدة وقال حبست الناس في قلادة ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم استيقظ وحضرت الصبح فالتمس الماء فلم يوجد فنزلت يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة الى قوله لعلكم تشكرون فالاية مدنية اجماعا وفرض الوضوء كان بمكة مع فرض الصلوة قال ابن عبد البر معلوم عند جميع اهل المغازي ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يصل منذ فرضت عليه الصلاة الا بوضوء ولا يدفع ذلك الا جاهل او معاند قال والحكمة في نزول اية الوضوء مع تقدم العمل به ليكون فرضه متلوا بالتنزيل وقال غيره يحتمل ان يكون اول الاية نزل مقدما مع فرض الوضوء ثم نزل بقيتها وهو ذكر التيمم في هذه القصة قلت يرده الاجماع على ان الاية مدنية ومن امثلته ايضا اية الجمعة فانها مدنية والجمعة فرضت بمكة وقول ابن الفرس ان اقامة الجمعة لم تكن بمكة قط يرده ما اخرجه ابن ماجة عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال كنت قائد ابي حين ذهب بصره فكنت اذا خرجت به الى الجمعة فسمع الاذان يستغفر لابي امامة اسعد بن زرارة فقلت يا ابتاه ارايت صلاتك على اسعد بن زرارة كلما سمعت النداء بالجمعة لم هذا فقال اي بني كان اول من صلى بنا الجمعة قبل مقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة ومن امثلته قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فانها نزلت سنة تسع وفرضت الزكوة قبلها في اوائل الهجرة قال ابن الحصار فقد يكون مصرفها قبل ذلك معلوما ولم يكن فيه قران متلو كما كان الوضوء معلوما قبل نزول الاية ثم نزلت تلاوة القران تاكيدا له انتهى غسل اليدين والرجلين مرة معطوف على الوجه مع المرفقين يرجع الى اليدين والكعبين يرجع الى الرجلين هذا مذهب الامام رحمه الله تعالى وصاحبيه وقال زفر لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم تدخل كلمة الى لم يتناولها صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كان يتناولها الصدر كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا بناء على ان للنحويين في الى اربعة مذاهب الاول دخول ما بعدها فيما قبلها الا مجازا والثاني عدم الدخول الا مجازا والثالث الاشتراك والرابع الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا في الليل والمرافق واما الثلاثة الاول فالاول يعارضه الثاني فتساويا والثالث اوجب التساوي ايضا فوقع الشك في موضع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة الليل في الصوم انما وقع الشك في التناول او الدخول فلا يثبت التناول بالشك وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا تخرج بالشك وما ذكروا انه غاية للاسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره هكذا قرره شارح الوقاية اقول اعترض عليه صاحب التلويح من وجوه الاول انه نقل المذاهب الضعيفة وترك ما هو المختار وهو انه لا يدل على الدخول ولا يدل على عدمه بل كل منهما يدور مع الدليل ولهذا تدخل في مثل قرات الكتاب من اوله الى اخره بخلاف قوله ثم اتموا الصيام الى الليل والثاني ان القياس مع ان الغاية من جنس المغيا الثاني ان القول بكونه حقيقة في الدخول فقط مذهب ضعيف لا يعرف له قائل فكيف يعارض القول بعدم الدخول واليه ذهب كثير من النحاة الثالث ان ما ذكره ينتقض بمسألة السمكة دخول الراس في الاكل على ما هو مقتضى المذهب الرابع ومختار القوم لان الصدر يتناوله وقد اختار اولا انه لا يدخل انتهى والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي اليه عظم الساق وقال لان الله تعالى اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الاحاد على الاحاد واختار في الكعب لفظ المثنى فلم يمكن ان يراد به انقسام الاحاد على الاحاد فتعين ان المثنى مقابل لكل واحد من افراد الجمع فيكون في كل رجل كعبان وهما العظمان الناتيان لا مفصل الشراك فانه واحد في كل رجل فان قلت على تقدير تسليم هذه القاعدة وهي ان مقابلة الجمع بمثله يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد ثبت فرضية يد واحدة ورجل واحدة قلت اجيب عن ذلك بان غسل الاخرى يجوز ان يكون ثابتا بدلالة النص وفعل الرسول صلى الله عليه وسلم لا بالاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام والاجماع بعدهما وفيه كلام لان الفرض لا يثبت بالفعل كما صرحوا به وذكر استاذي في جمع انه ما ذكره المشايخ من ان وجوب غسل يد واحدة بالعبارة والاخرى بالدلالة لا طايل تحته بعد انعقاد الاجماع القطعي على افتراضهما بحيث صار معلوما من الدين بالضرورة كالتكلم في القراءتين في الارجل فان الاجماع انعقد على غسلهما ولا اعتبار بخلاف الروافض فلذا تركنا ما فرع هنا انتهى اقول وفيه ما تقدم عن ملا خسرو من انه ثابت في عهد الرسول والاجماع بعده ويمكن ان يقال ان ثبوته في عهده عليه السلام بالمشافهة منه عليه السلام لمن حضره وذلك مفيد للقطع في حقهم واما في حقنا فلا بد في افادته القطع من ان يكون متواترا وليس فلنبين فتعين لافادة ذلك في حقنا الاجماع او دلالة النص فان قلت ان دلالة النص كافية لكونها توجب الحكم قطعا فلا فائدة في الاجماع قلت لا نسلم عدم فائدته بل له فائدة وهي التاكيد كما في النصوص المتعاضدة على حكم واحد كما في التلويح ومسح ربع الراس مرة المسح اصابة اليد المبتلة العضو والتقدير بالربع في رواية

قوله والكعب هو العظم الناتي الذي ينتهي اليه عظم الساق اقول وفي نسخة اخرى الى عظم الساق

الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله وروى هشام عن ابي حنيفة انه مقدر بثلاث اصابع وحاصل ما ذكر من الاقوال فيه كما في شرح المقدمة خمسة قولان من اصحابنا وبما ما ذكرنا وقول الشافعي رضي الله عنه فانه يقدر بثلاث شعرات وقول مالك رضي الله عنه فانه يشترط الاستيعاب وقول الحسن البصري رضي الله عنه فانه يقدره باكثر الراس قلت ونقل في المجتبى عن ابي يوسف انه مقدر بقدر اصبع واحدة عرضا فهو قول سادس والله اعلم والمسح اما ببلل باخذه من الاناء او ببلل باق في اليد بعد غسل عضو من المغسولات ولا يكفي البلل الباقي في يده بعد مسح عضو من الممسوحات وببلل باخذه من بعض اعضائه سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا وكذلك مسح الخف وغسل جميع اللحية فرض في المفروض في اللحية روايات مع الاتفاق على عدم وجوب ايصال الماء الى ما تحت اللحية من بشرة الوجه وروي مسح ربعها واختاره صاحب الكافي وروي مسح كلها وروي مسح ما يلاقي البشرة وصححه قاضي خان في شرح الجامع الصغير كما حكاه مولانا صاحب البحر عنه وتبعه في المجمع وروي مسح الثلث وروي عدم وجوب شيء والصحيح وجوب غسلها بمعنى افتراضه كما صرح به في السراج الوهاج وعليه الفتوى كما في الظهيرية وفي البدائع ان ما عدا هذه الرواية مرجوع عنه ومن ثم كان هو المذهب المعتمد ولهذا عولت عليه في المختصر والعجب من اصحاب المتون في ذكر المرجوع عنه وترك المرجوع اليه المصحح المفتى به مع دخولها في حد الوجه الواقع في كلامهم وهذا كله في الكثة اما الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب ايصال الماء الى ما تحتها وهذا كله في غير المسترسل واما المسترسل فلا يجب غسله ولا مسحه لكن ذكر في منية المصلي انه سنة ولا يعاد الوضوء بحلق راسه ولحيته كما لا يعاد الغسل بحلق حاجبه وشاربه وقلم ظفره وكذا لو كان على اعضاء وضوئه قرحة وعليها جلدة رقيقة فتوضأ وامر الماء عليها ثم نزعها لا يلزم اعادة الغسل على ما تحتها اعترض عليه بعض الفضلاء بانه ينبغي ان تلزم الاعادة كما في مسح الخف اذا نزعه واجيب عنه بان الخف مانع عن سراية الحدث فالرجل مستور لا حدث فيه حكما الان وظيفة انتقلت الى الخف ولذا لو لبسه على حدث لا يجوز المسح عليه فبالزوال ينتقض الحدث السابق لزوال الستر المانع وههنا قد اقيم الغرض بدله ولا مقتضي للانتقاض

وسننه اي الوضوء جمع سنة وهي لغة الطريقة المعتادة مطلقا واصطلاحا الطريقة المسلوكة في الدين كذا في العناية وفيه كلام لشموله المستحب والمندوب فالاولى كما في البحر ان يقال هي الطريقة المسلوكة من غير لزوم على سبيل المواظبة ليخرج غير المحدود البداءة مصدر قال المطرزي كالقراءة وصوب ابن بري انها كالقلامة وهما على غير قياس في مصدر بدء البداءة والبدء فعل الشيء اولا وبدأت بالشيء قدمته بالنية هي لغة عزم القلب على الشيء واصطلاحا كما في التلويح قصد الطاعة والتقرب الى الله تعالى في ايجاد الفعل واعترض عليه بانه انما يستقيم في العبادات المترتب عليها الثواب دون المنهيات المترتب عليها العقاب فالصواب ان تفسر النية بتوجه القلب نحو ايجاد الفعل او تركه موافقا للغرض من جلب نفع او دفع ضر حالا او مالا والنية المعتبرة هي نية المتوضئ رفع الحدث او اقامة الصلاة كما افصح عنه في الكافي فعلى هذا لو نوى الوضوء فانه يكون محصلا لها لان الوضوء ورفع الحدث سواء لان حقيقة الوضوء رفع الحدث وقال الشافعي هي فرض لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط بالنية اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب او يقدر شيء يشمل الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات فان قدر الثواب فظاهر وان قدر الحكم وهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي كالثواب فالاخروي مراد بالاجماع فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات ويراد الثواب صدق الكلام فلا دلالة على الصحة والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال البعض والاصح انها مستحبة لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي وصححه الامام العيني قبل الاستنجاء وبعده قيل يسمي قبل الاستنجاء بالماء لانه من الوضوء وقيل بعده والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا لكن قبل كشف العورة وبعد سترها كما في البحر وفي فتح القدير والاصح قبله ايضا لا حال الانكشاف ولا في محل النجاسة ومن الثابت عنه عليه السلام انه كان يقول عند دخول الخلاء اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث فالمراد الاستعاذة من ذكران الشياطين واناثهم ولو نسي التسمية في ابتداء الوضوء ثم ذكرها في خلاله فسمى لا تحصل السنة بخلاف نحوه في الاكل كذا في التبيين معللا بان الوضوء عمل واحد بخلاف الاكل فان كل لقمة فعل مبتدأ انتهى قلت يؤيده ما ذكر في الخانية لو قال ان اكلت اللحم فلله علي ان اتصدق بدرهم فعليه لكل لقمة درهم لان كل لقمة اكل والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا قبل ادخالهما الاناء وقيد البداءة بالاستيقاظ كما وقع في البداية وغيرها اتفاقي لان من حكى وضوءه عليه السلام قدم فيه البداءة بغسل اليدين غير مقيد بكونه عن نوم وهو اي هذا الغسل ينوب عن الفرض كالفاتحة فانها واجبة تنوب عن الفرض واختاره في الكافي وقيل انه فرض وتقديمه سنة واختاره في فتح القدير وبعض شروح الهداية واليه يشير قول محمد في الاصل وقال السرخسي انه سنة لا ينوب عن الفرض فيعيد غسلهما ظاهرهما وباطنهما والسنة ايضا السواك وهو بكسر السين بمعنى الشجر التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك كما وقع في بعض الشروح وجمعه سوك ككتاب وكتب واستدل في الكافي للسنة بانه عليه الصلاة والسلام واظب عليه مع الترك وصحح الزيلعي وغيره الاستحباب وعده القدوري وصاحب الكنز والهداية

قوله او ببلل باق في اليد بعد غسل عضو من المغسولات اقول ارجع الى ما قاله ابن كمال باشا في اصلاح الايضاح وما قاله في المجتبى شرح القدوري وما في التاتارخانيه ٥

قوله وقيد البداءة بالاستيقاظ الخ اقول عبارة البحر بعد كلام قدمه فعلم بهذا ان قيد الاستيقاظ الواقع في الهداية وغيرها اتفاقي لان من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم كعثمان بن عفان رضي الله عنهما وغيره قدم فيه البداءة الخ ٥

والوقاية

والوقاية والكافي من سنن الوضوء ولهذا اخترته في المختصر واحتياطا وقته ففي النهاية وفتح القدير انه عند المضمضة وفي البدائع والمجتبى قبل الوضوء والاكثر على الاول وهو الاولى لانه اكمل في الانقاء بمياه ثلاثة وكيفيته ان يستاك اعالي الاسنان وسافلها والحنك ويبتدئ من الجانب الايمن واقله ثلاث في الاعالي وثلاث في الاسافل بثلاث مياه ويستحب ان يكون لينا من غير عقد في غلظ الاصبع وطول شبر من الاشجار المرة المعروفة ويستاك عرضا لا طولا وقال الغزنوي يستاك طولا وعرضا والاكثر على الاول ويستحب امساكه باليمنى والسنة في كيفية اخذه ان تجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه وتجعل الابهام اسفل راسه تحته كما رواه ابن مسعود ولا يقبض القبضة على السواك فان ذلك يورث الباسور ويبدأ بالاسنان العليا من الجانب الايمن ثم الايسر ثم السفلى كذلك كما في بعض المعتبرات وسنته ايضا غسل الفم بمياه وللانف بمياه وما وقع هنا من ذكر بمياه في الموضعين تبعا لما في الوافي اولى من قول الكنز ليدل على تجديد الماء في كل منهما وقد جاء مصرحا به في حديث الطبراني فقوله فمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا فاخذ لكل مرة ماء جديدا رواه ابو داود وسكت فكان حجة ومن ثم قال شارح الوقاية وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة لا بغرفة واحدة انتهى وفي السراج ولو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة لم يصر آتيا بالسنة وذكر الصيرفي انه يصير آتيا بالسنة قلت قد وفق بينهما مولانا صاحب البحر بانه يصير آتيا بسنة المضمضة لا بسنة كونه ثلاثا بمياه فالنفي والاثبات في القولين باعتبارين فلا اختلاف والمبالغة فيهما اي في غسل الفم والانف سنة ايضا كما في الوافي لحديث اصحاب السنن الاربعة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما وهي في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار كذا في الكافي والاستنثار دفع الماء ونحوه للخروج من الانف لغير الصائم لان فيها احتمال الانتقاض وتخليل اللحية والاصابع بالجر معطوف على اللحية اي تخليل اصابع اليدين والرجلين بعد وصول الماء الى اثنائها لا اذا لم يصل بان كانت منضمة فيكون واجبا وهو بالخاء المعجمة جعل الشيء في الخلل الذي الفرجة بين الشيئين والجمع خلال كجبل وجبال كما في الصحاح وكيفيته على وجه السنة ان يدخل اصابع اليد في فروجها التي بين شعرها من اسفل الى فوق بحيث يكون كف اليد الى الخارج وظهرها الى المتوضئ وكيفية التخليل في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجل ان يخلل بخنصر اليسرى فيبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى كذا في بعض الحواشي معزيا الى الكفاية وفي البحر واما تخليل اللحية وهو تفريق الشعر من جهة الاسفل الى فوق لغير المحرم فسنة على الاصح وهل هو قول ابي يوسف وحده او معه محمد قولان ذكرهما في المعراج وصرح في خير المطلوب ان محمدا مع ابي يوسف وعند ابي حنيفة مستحب لعدم ثبوت المواظبة وفي تبيين الكنز واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا للامر الوارد به انتهى وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات لكن الاولى فرض والثنتان سنتان مؤكدتان على الصحيح كما في السراج الوهاج واختاره في المبسوط قال مولانا صاحب البحر بعد نقله كذلك والاولى ان يقال انهما سنة مؤكدة اذ لا يوصف الثانية وحدها او الثالثة وحدها بالسنية الا مع ملاحظة الاخرى والسنة تكرار الغسلات المستوعبات لا الغرفات واستدل المشايخ على ذلك بانه عليه السلام توضأ ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم واختلفوا في معنى قوله عليه السلام فقد تعدى وظلم على اقوال اصحها انه محمول على الاعتقاد دون نفس الفعل حتى لو زاد او نقص واعتقد الثلاث سنة لا يلحقه الوعيد كما في الهداية وغيرها ومسح كل راسه مرة اي مرة مستوعبة لما روى الترمذي في جامعه ان عليا رضي الله عنه توضأ وغسل اعضاءه ثلاثا ومسح راسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي يسن تثليثه وما قلناه اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح وما قاله قياس الممسوح على المغسول وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح بهما اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق واذنيه داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الراس اي استدل له المشايخ بحديث الاذنان من الراس اي يمسحان بما يمسح به الراس واستدل في فتح القدير بفعله عليه الصلاة والسلام انه اخذ غرفة فمسح بها راسه واذنيه على ما رواه ابن خزيمة فان قلت ما تصنع بما روي انه عليه السلام اخذ لاذنيه ماء جديدا قلت اجابوا عنه بانما فعله لفناء البلة قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ما ذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ كما لو انعدمت في بعض عضو واحد مع انه لو اخذ ماء جديدا من غير فناء البلة كان حسنا كما في الخلاصة والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء او من جهة العلماء كما ذكره الزيلعي وانما عدل عن الاول لدفع ما توهمه العبارة من كون المراد من النص هو الصريح في الكتاب وليس في الكتاب تصريح بالترتيب وقال الشافعي هو فرض ولا حاجة لنا الى اقامة الدليل على عدمه لان الاصل عدمه ومدعيه مطالب به والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف الاول في اعتدال الهواء ومستحبه اي ومستحب الوضوء شيئان التيامن وهو البداءة باليمين في غسل اليدين والرجلين والآخر مسح الرقبة على الصحيح كما في الخلاصة لانه صلى الله عليه وسلم مسح عليها الا الحلقوم فان مسحه بدعة كما في الظهيرية ومن آدابه ايضا قال في الكنز لان له آدابا اخر ذكرت في المطولات استقبال القبلة ودلك الاعضاء وادخال خنصره صماخ اذنه

قوله اولى من قول الكنز الخ اقول لا شبهة في ان العطف يدل عليه والمتون محل الاختصار وتامل

وانما كرر بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي فان المسنون عنده ان يمضمض ويستنشق ح ح

لان النبي عليه الصلوة والسلام امره جبرائيل عليه الصلوة والسلام بذلك
بدائع

وهو قوله عليه الصلوة والسلام خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار جهنم

لان النبي عليه الصلوة والسلام توضأ مرة مرة فقال هذا وضوء لا يقبل الله عز وجل الصلوة الا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف له الاجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤيته سنة
هداية

ويتدبمه على الوقت لغير معذ ور وان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عندنا بدخول الوقت
فالاحوط ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بغيره وعدم التكلم بكلام الناس من
غير حاجة والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية
عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده اى عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة
اللهم اعنى على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحنى رايحة الجنة ولا ترحنى
من نعيمها وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطنى
كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى
وعند مسح راسه واذنيه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق
رقبتى من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزل الاقدام كذا قاله ملا خسرو وفي شرحه لكن قال الامام
النووى ان الادعية المذكورة في كتب الفقه لا اصل لها والذى ثبت الشهادة بعد الفراغ من الوضوء واقره عليه السراج
الهندى في التوشيح كما حكاه مولانا صاحب البحر والصلاة على رسول الله بعده اى الوضوء وان يقول بعده اى الوضوء
اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين وان يشرب من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قالوا لا يجوز
شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره
في تبيين الكنز وفي شرح ملا خسرو معزيا الى معراج الدراية عن مبسوط تكرارا لتثليث بماء واحد لا باس به
به وعياه بدعة ولما فرغ من بيان الوضوء شرع في بيان نواقضه والنقض في الاجسام ابطال تاليفها وفي غيرها
اخراجها عما هو المطلوب منه والمطلوب من الوضوء استباحة الصلاة واشار الى الدليل بقوله وينقضه اى الوضوء
خروج كل خارج نجس منه اى من المتوضى الى ما يطهر اى يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل قوله خروج نجس
يتناول لخروجه من السبيلين وغيرهما لما قاله في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك
يعرف بالسيلان عن موضعه فعين الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه
ينقض الوضوء وان لم يسل لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال عن مكانها اليه فعرف
الانتقال بالظهور واقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا
فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل من مكانه فان ما يوازي الدم من اعلا الجرح مكانه
ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان كما حققه ملا خسرو وقوله خروج نجس احترازا عما
اذا غرزته ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله
الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة ووصل دمها الى جانب اخر من
عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف لا ينقض واما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض ولا فرق بين
الخارج والمخرج على المختار كما في البزازية قال لان في الاخراج خروجا وفي القنية عصر القرحة فسال بعصره لا ينقض
لانه مخرج وليس بخارج ثم رقم تبع ظم وقال ينقض ثم رقم بعلامة بط وفي مجموع النوازل مسئلة قال رحمه الله وهو الاصح
انتهى وفي مجموع النوازل القرحة اذا عصرت فخرج منها شئ كثير لكن بحال لو لم يعصرها لا يخرج ينقض كذا في الخلاصة
وفي البحر واما ما سال بعصر وكان بحيث لو لم يعصر لم يسل قالوا لا ينقض لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وهو مختار
صاحب الهداية وقال شمس الائمة ينقض وهو حدث عمد عنده وهو الاصح كذا في الفتح معزيا الى الكافي وخروج ريح او دودة
او حصاة من دبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس على الصحيح كما قاله الاكمل وعليه عامة المشايخ كما في الزاهدى مع انه ناقض
لمجاورة النجس وقيد في الخلاصة النقض به بما اذا خرج من الاعلى اما اذا لم يعلم ذلك فهو اختلاج لا وضوء فيه وذكر الاخرين
لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين هكذا صرح به ملا خسرو وهو يقتضى انه ذكرهما بعد قوله وينقضه
خروج نجس مستدرك فان الناقض اذا كان ما معهما من النجاسة صدق انه خارج نجس فيدخل تحته ولا يكون خارجا
بقوله الى ما يطهر لان ما عليها من النجاسة وان قل خرج الى ما يطهر كما في قليل البول والغايط فعلى هذا يكون العطف
فيه من قبيل عطف الخاص على العام كما لا يخفى وكذا ينقض الدودة الخارجة من الذكر والفرج كما صرح به في الخانية
ونقل في السراج الوهاج الاجماع عليه كما حكاه عنه مولانا صاحب البحر لكن صرح الزيلعي بنقل الخلاف في الدودة
الخارجة من القبل وكذا شارح الوقاية لا خروج ريح من قبل وذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة والريح لا ينقض
الا كذلك لا لان عينها نجسة ولا خروج دودة من جرح او اذن او انف وكذا الحم سقط منه لانها متولدة من
النجاسة والمخرج والخارج سيان على المختار وقد قدمنا الكلام عليه وينقضه قئ ملأ فاه اى فم المتوضى
افرده بالذكر وان كان داخلا في الاول لمخالفته له في حد الخروج واعلم ان يفرد الخارج من غير السبيلين مع مخالفته
للخارج منهما كما في الوافى لما ان السيلان مستفاد من الخروج كما قدمناه بخلاف ملأ الفم واختلف في حد ملأ الفم
والصحيح انه ما لا يقدر على امساكه وقيل ما لا يمكن الكلام معه وهو الاصح كما في التبيين من مرة او علق او طعام او
ماء بيان لانواع القئ المرة بكسر الميم هي الصفراء والعلق ما اشتدت حمرته وجمد اطلق في الطعام والماء وقال

قوله لكن قال الامام النووى ان الادعية المذكورة في كتب الفقه لا اصل لها اقول قال ولده نجم الدين زاده الله بسطة في العلم والدين قال العلامة الرملى في شرح المنهاج ان دعاء الاعضاء روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في طرق في تاريخ ابن حبان وغيره وان كانت ضعيفة للعمل بالحديث الضعيف في فضايل الاعمال ٥

قوله قالوا لا يجوز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم اقول قال بعضهم وشرب الدواء في التاتارخانية في كتاب الكراهية في الفصل الثالث والثلثين في المتفرقات نقلا عن الفتاوى العتابية ولا باس بالشرب قائما ولا يشرب ماشيا انتهى ولا يخفى عليك ما في قوله لا يجوز فتامل ٥

قوله واما ما سال بعصر وكان بحيث لو لم يعصر لم يسل قالوا لا ينقض اقول المسئلة فيها اختلاف في التصحيح وينبغى النقض احتياطا ٥

قوله فعلى هذا يكون العطف فيه من قبيل عطف العام على الخاص كما لا يخفى اقول صوابه فعلى هذا صوابه فعلى هذا يكون العطف فيه من قبيل عطف الخاص على العام بعد في لا الثانية وتقديم الخاص على العام تامل ثم رايت نسخة اخرى لا الثانية غير موجودة فيها ٥

الحسن اذا تناول طعاما او ماء ثم قاءه من ساعته لا ينقض لانه طاهر حيث لم يستحل وانما اتصل به قليل القئ فلا يكون
حدثا فلا يكون نجسا وكذا الصبى اذا ارتضع وقاء من ساعته وصححه في المعراج وغيره ومحل الخلاف اذا وصل الى معدته
ولم يستقر اما لو قاء قبل الوصول اليها وهو في المرئ فانه لا ينقض اتفاقا كما ذكره الزاهدى لا ينقضه القئ من
بلغم اصلا يعنى لا من الراس ولا من الجوف ملأ الفم او اختلط بطعام او لا الا اذا كان الطعام يملأ الفم وعند ابى
يوسف ينقض المرتقى من الجوف ان ملأ الفم كسائر انواع القئ لانه يتنجس في المعدة بالمجاورة بخلاف النازل من
الراس فانها ليست محل النجاسة ولهما انه لزج صقيل لا تتداخله اجزاء النجاسة فكان كالبزاق وما يتصل به
من القئ قليل فان قلت يرد على هذا ما اذا وقع البلغم في النجاسة فانه يحكم بنجاسته قلت اجيب عنه بانه اذا
كان في الباطن كان حكمه ما ذكرنا واذا انفصل قلت تخانته وازدادت رقته فقبلها هكذا في كثير من الكتب
وهو ظاهر في ان البلغم ليس نجسا اتفاقا وانما نجسه ابو يوسف للمجاورة وتمام حكم ابطهارته وان الخلاف في
الصاعد من المعدة فاندفع به قول من قال ان البلغم نجس عند ابى يوسف لانه احدى الطبايع الاربع حتى قال في الخلاصة
ان من صلى ومعه خرقة للمخاط لا تجوز صلاته عند ابى يوسف ان كان كثيرا فاحشا اذ لو كان كذلك لا يستوى
النازل من الراس والمرتقى من الجوف وقد قالوا لا اختلاف في طهارة الاول وقد صرحوا في باب الانجاس بان نجاسة القئ
مغلظة وفي معراج الدراية وعن ابى حنيفة قاء طعاما او ماء فاصاب انسانا شبرا في شبر لا يمنع وفي المجتبى الاصح انه
لا يمنع ما لم يفحش انتهى قال مولانا صاحب البحر وهو صريح في ان نجاسته مخففة وحمله في فتح القدير على ما اذا قاء
من ساعته وهو غير صحيح لانه ح طاهر كما قدمنا انه غير ناقض فان قلت يمكن حمل هذا على ان في المسئلة خلافا
بينهم هو ان نجاسة القئ مخففة او مغلظة قلت يشكل على هذا ما جزم به صاحب الاختيار من قوله وكل ما يخرج من بدن
الانسان وهو موجب للتطهير فنجاسته غليظة كالغايط والبول والدم والصديد والقئ ولا خلاف فيه
وكذا المنى انتهى وألحقوا بالقئ ما في فم النائم اذا صعد من الجوف اصفر او منتنا وهو مختار ابى نصر وصحح في
الخلاصة طهارته وعند ابى يوسف نجس ولو نزل من الراس فطاهر اتفاقا وفي التجنيس انه طاهر كيف ما
كان وعليه الفتوى وينقضه دم غلب على بزاق او ساواه اى ينقض الدم الخارج من الفم اذا غلب على
البصاق او ساواه لانه في الاول سال بقوة نفسه وفي الثانى لاحتمال سيلانه بنفسه او اساله غيره فوجد
الحدث من وجه فرجحنا جانب الوجود احتياطا بخلاف ما اذا شك في الحدث لانه لم يوجد الا مجرد الشك
ولا عبرة له مع اليقين كذا في المحيط وعلامة كون الدم غالبا او مساويا ان يكون احمر وعلامة كونه مغلوبا
ان يكون اصفر وقيدنا بكونه خارجا من الفم لانه لو كان صاعدا من الجوف فما يعا غير مخلوط بشئ فعند محمد ينقض
ان ملأ الفم كسائر انواع القئ وعندهما ان سال بقوة نفسه نقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست محل
الدم فيكون من قرحة في الجوف كذا في الهداية واختلف التصحيح فصحح في البدايع قولهما وبه اخذ عامة
المشايخ وقال الزيلعى هو المختار وصحح في المحيط قول محمد وكذا في السراج معزيا الى الوجيز ولو كان ما يعا نازلا من الراس
نقض قل او كثر باجماع اصحابنا ولو كان علقا فعند محمد يعتبر فيه ملأ الفم بالاتفاق لانه سوداء محترقة
واما الصاعد من الجوف المختلط بالبزاق فحكمه ما بيناه في الخارج من الفم المختلط بالبزاق لا فرق في المخلوط بالبزاق
بين كونه من الفم او الجوف وهو ظاهر اطلاق الشارحين كصاحب المعراج وغاية البيان وجامع قاضى خان والكافى والينابيع
والمضمرات وصرح بعدم الفرق في شرح مسكين وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرائق لا ينقضه الدم الخارج من الفم
المغلوب بالبصاق لان الحكم للغالب فصار كانه كله بزاق وكذا ينقضه علقة مصت عضوا وامتلأت
اى العلقة من الدم ومثلها اى العلقة القراد ان كبير يخرج منه دم مسفوح لان الدم يكون سايلا منه قال في
الخانية اذا مصت العلقة وامتلأت من الدم انتقض الوضوء فانها لو شقت يخرج منها دم سايل والقراد اذا
كان صغيرا فهو بمنزلة البعوض والذباب لا ينتقض الوضوء وان كبيرا يخرج منها دم سايل فهو بمنزلة
العلقة والا اى وان لم تكن العلقة والقراد كذلك بان كانت صغيرة لا ينقض الوضوء لعدم الدم المسفوح
كبعوض وذباب لصغر ذلك ويجمع متفرق القئ لاتحاد السبب فصورته لو قاء مرارا كل مرة دون ملأ الفم
ولو جمع ملأ الفم يجمع وينقض اذا اتحد السبب وهو الغثيان وهو مصدر غثت نفسه اذا جاشت وان
اختلف السبب لا يجمع وتفسير اتحاده اذ يقئ ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان وان قاء ثانيا بعد سكون النفس
كان مختلفا وهذا عند محمد وقال ابو يوسف يجمع اذا اتحد المجلس يعنى اتحاده ما يحتوى عليه المجلس بالمجلس لان
للمجلس اثرا في جمع المتفرقات ولهذا تتحد الاقوال المتفرقة في النكاح والبيع وسائر العقود باتحاد المجلس
وكذلك التلاوات المتعددة لاية السجدة تتحد باتحاد المجلس ولمحمد رحمه الله ان الحكم يثبت على حسب ثبوت
السبب من الصحة والفساد فيتحد باتحاده الا ترى انه اذا جرح جراحات ومات منها قبل البرء يتحد الموجب وان تخلل
البرء اختلف قال النسفى في الكافى والاصح قول محمد لان الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما ترك في بعض الصور
للضرورة كما في سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لا ننفى التداخل لان كل تلاوة سبب وفي الاقارير اعتبر المجلس للعرف

وفي الايجاب والقبول لدفع الضرر انتهى وما ليس بحدث ليس بنجس فلزم من انتفا كونه حدثا كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن
راس الجرح طاهر وكذا القليل وهذا لا ينعكس فلا يقال ما لا يكون نجسا لا يكون حدثا فان النوم والجنون والاغما حدث
وليست بنجسة الا ان يراد بما يخرج من البدن فيكون مطردا منعكسا كما لا يخفى والمذكور هنا قول ابي يوسف وعن محمد
في غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة فلو كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك ولنا قوله
تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او دما مسفوحا فغير المسفوح لا يكون نجسا والدم الذي لم يسل عن راس الجرح دم غير
مسفوح فلا يكون نجسا فان قيل هذا انما لا يوكل لحمه كالادمي فغير المسفوح ايضا حرام فلا يمكن الاستدلال بحله على طهارته قلنا
لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على اصله وهو الحل ويلزم الطهارة سواء كان فيما يوكل لحمه اولا لاطلاق النص ثم حرمة
غير المسفوح في الادمي بنا على حرمة لحمه لا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على
طهارته الاصلية مع كونه محرما والفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي ان غير المسفوح انتقل عن العروق
وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم آخر في الاعضا فصار مستعدا لان يصير عضوا فلخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع حكمه
بخلاف دم العرق فاذا سال عن راس الجرح علم ان الدم انتقل عن العروق في هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو
هذا في الدم واما القي فالقليل منه لما الذي كان في اعالي المعدة وهي ليست محل النجاسة فحكمه حكم الريق كذا حققه شارح الوقاية وكان
الاسكاف والهندواني يفتيان بقول محمد وصحح صاحب الهداية وغيره قول ابي يوسف فيما اذا اصاب الجامدات كالثياب والابدان وقول
محمد فيما اذا اصاب المائعات كالما وغيره انتهى وينقضه نوم وهو فترة طبيعية تحدث في الانسان بلا اختيار منه فتمنع
الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه فيعجز العبد عن ادا الحقوق يزيل اي
النوم مسكته اي قوته الماسكة اي قوة المتوضي بحيث تزول مقعدته من الارض وهو النوم مضطجعا او
متكيا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او متكيا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شي عادة
والثابت عادة كالمتيقن حكما والا اي وان لم تزل مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه
عن فخذيه وابعد عضديه من جنبيه لا ينقض الوضو مطلقا خلافا للشافعي في تصحيحه فايدة لا يكون
النوم حدثا في حقه عليه الصلاة والسلام كما في القنية ويدل عليه ما في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم نام حتى
نفخ ثم قام الى الصلاة ولم يتوضا وما ورد في حديث اخر ان عيني تنامان ولا ينام قلبي فان قلت يشكل عليه ما ورد في الصحيح
من انه نام ليلة التعريس حتى طلعت الشمس قلت اجيب عنه بان القلب يقظان يحس بالحدث وغيره مما يتعلق بالبدن ويشعر به
القلب وليس طلوع الفجر والشمس من ذلك ولا هو مما يدرك به وانما يدرك بالعين وهي نايمة وهذا هو المشهور في كتب
اصحابنا المحدثين والفقها كذا في البحر نقلا عن شرح المهذب وينقضه اغما وهو ضرب من المرض يضعف القوى ولا
يزيل الحجا اي العقل بل يستره وينقضه جنون وهو زوال العقل ونقضه ظاهر باعتبار عدم مبالاته وتمييز الحدث من
غيره وينقضه سكر وهو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان عن موجب عقله من غير
ان يزيله ولذا بقي اهلا للخطاب وقيل انه يزيله وتكليفه مع زوال عقله بطريق الزجر عليه والتحقيق الاول وينقضه
قهقهة بالغ يقظان يصلي بطهارة صغرى مستقلة صلاة كاملة القهقهة في اللغة معروفة وهي ان يقول قه قه
واصطلاحا ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه اولا وظاهر كلام جماعة انها من الاحداث وعبارة المختصر
تفيده كالكنز وقال بعضهم انها ليست حدثا وانما يجب الوضو بها عقوبة وزجرا وهو ظاهر كلام جماعة منهم القاضي
ابو زيد الدبوسي في الاسرار وهو موافق للقياس لانها ليست خارجا نجسا بل صوت كالبكا والكلام وفايدة الخلاف كما في
البحران من جعلها حدثا منع جواز مس المصحف معها كسائر الاحداث ومن اوجب الوضو عقوبة جوز مس المصحف معها هكذا
نقل الخلاف وفايدته في معراج الدراية وينبغي ترجيح الثاني لموافقته القياس وملائمته لما يقال انها ليست بنجاسة
ولا سببها وموافقة الاحاديث فانها على ما رووا ليس فيها الا الامر باعادة الوضو والصلاة ولا يلزم منها كونها
من الاحداث واحترز بقوله بالغ عن الصغير فان قهقهته ليست بجناية في حقه مطلقا واحترز بقوله يقظان
عن قهقهة النائم في الصلاة والمصحح في الاصول والفروع انها لا تنقض الوضو ولا تبطل الصلاة واختار ابن الهمام في
تحريره انها من النائم مفسدة للصلاة دون الوضو لان جعلها حدثا للجناية ولا جناية من النائم فبقي كلاما بلا قصد
فيفسد كالساهي به انتهى وفي النصاب وعليه الفتوى وفي الولوالجية وهو المختار وقوله مستقلة احترز به عن طهارة تثبت
في ضمن الغسل فان القهقهة لا تنقضها عليه عامة المشايخ وان صحح المتاخرون كقاضي خان النقض وقوله كاملة احترز به
عن صلوة الجنازة وسجدة التلاوة ولا فرق بين العامد والناسي ولا بين كونه متوضيا او متيمما واتفقوا على انها لا
تبطل الغسل وينقضه مباشرة فاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها
ولم ير بللا واشترط بعضهم ملاقاة الفرج والظاهر الاول كما ذكره الزيلعي لكن في البحر نقلا عن البدايع ان ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة وابي يوسف لم يشترط مماستها وشرط ذلك في النوادر وذكر الكرخي ايضا انتهى فعلم ان ظاهر الرواية
عدم الاشتراط وكذا ذكر في الينابيع وقال وروى الحسن انه يشترط وهو الظاهر انتهى متولهم قال الظاهر الاشتراط اراد
من جهة الدراية لا الرواية وصحح الاسبيجابي الاشتراط وروي عن محمد عدم النقض بها وصححه بعضهم قال مولانا صاحب البحر

قوله فيكون مطردا منعكسا كما لا يخفى اقول
وقد يمنع الانعكاس مع ذلك بالريح فانها خارجة
من البدن وليست بنجسة على الاصح مع انها
حدث واما القول بنجاستها فلا هو فليتامل

قوله لا يكون النوم حدثا في حقه عليه الصلاة والسلام
اقول وعبارة بعضهم ولا ينقض وضوء الانبياء
عليهم الصلاة والسلام بالنوم اذ كانت تنام
اعينهم ولا تنام قلوبهم فيدركون الخارج
ولا يشكل على هذا ما وقع له صلى الله عليه وسلم
هو واصحابه رضي في الوادي في نومهم الى ان
طلعت الشمس ارتحل واصحابه منه وصلوا
الصبح قضا لان طلوع الفجر والمرئية به وظيفة
العينين وهما نايمتان ووظيفة القلب ما يتعلق
بالباطن نحو ادراكه صلى الله عليه وسلم
كان له نومان نوم لا ينام منه
قلبه وعينه ونوم ناسد كما لا يخفى اذ فيه مخالفة
للحديث كما نص عليه الزركشي قال ابن حجر
وعدم ادراكه صلى الله عليه وسلم لطلوع الفجر في قصة
الوادي لان رؤيته من وظايف البصر وصرف
القلب عنه للتشريع المستفاد منه في هذه القضية
من الاحكام كالاعيني كثيرة كذا قاله في شرح
المنهاج

قوله وقوله مستقلة احترز به عن طهارة ثبتت
في ضمن الغسل فان القهقهة لا تنقضها عليه عامة المشايخ
وان صحح المتاخرون كقاضي خان النقض اقول ا
في ا... والاسترشية ان قيل اي رجل مكلف مستيقظ
في صلاة مطلقة قهقه ولم ينتقض طهارته فالجواب
انه رجل صلى بطهارة الاغتسال وهذا على قول طايفة فان القهقهة تنقض الوضو لا الغسل
والجمهور على خلافه وتحقيقه في شرح الوهبانية
انتهى

ولا يعتمد على هذا التصحيح فقد صرح في التحفة كما نقله صاحب المنية ان الصحيح قولهما وهو المذكور في المتون للجانبين اي ينقض
وضوء الرجل والمراة وكذا المباشرة بين الرجل والغلام وكذا بين الرجلين توجب الوضوء عليهما كما في فتح القدير معزيا الى القنية
لا ينقضه مس ذكر وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا للشافعي رضي الله عنه فان المس لواحد من الثلاثة ناقض للوضوء
ان كان بباطن الاصابع ويستحب لمن مس ذكره ان يغسل يده صرح به صاحب المبسوط كما في البحر وهو احد ما حمل
عليه حديث بسرة فقال والمراد بالوضوء غسل اليد استحبابا كما في قوله والمراد الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي
اللمم ولا ينقضه مس امرأة اي مس بشرة المرأة لا ينقض الوضوء مطلقا سوا كان بشهوة اولا وقال الشافعي ينقض
وضوء اللامس مطلقا كان بشهوة وقصد اولا وله في الملموس قولان اصحهما النقض الا اذا المس ذات رحم محرم او صغيرة لا
تشتهى فانه لا ينقض على الاصح بخلاف العجوز فالصحيح النقض وهذه المسألة قد وقع الاختلاف فيها في الصدر
الاول وهو اختلاف معتبر حتى قال بعض مشايخنا ينبغي لمن يؤم ان يحتاط فيه فمذهب عمر وابن مسعود وعبد الله
ابن عمر وجماعة من التابعين كمذهب الشافعي ومذهب علي وابن مسعود وجماعة من التابعين كمذهبنا استدل
الشافعي بقوله او لامستم النساء فان اللمس يطلق على الجس باليد قال تعالى فلمسوه بايديهم ويقول اهل اللغة اللمس
يكون باليد وغيرها وقد يكون بالجماع فيعمل بمقتضى اللمس مطلقا فمتى التقت البشرتان انتقض سوا كان بيد او
جماع واجاب ائمتنا عن هذا باوجه احدها ما ذكره علما الاصول ان حقيقة اللمس يكون باليد وان الجماع مجاز فيه
لكن المجاز مراد بالاجماع حتى حل للجنب التيمم بالآية فبطلت الحقيقة لانه يستحيل اجتماعهما مرادين بلفظ واحد
ثانيها وهو المذكور في كلام الفقها ان اللمس اذا قرن بالمرأة كان حقيقة في الجماع يؤيده ان الملامسة مفاعلة
من اللمس وذلك يكون بين اثنين فصاعدا وعندهم لا يشترط من الطرفين ثالثها ان اللمس مشترك بين اللمس باليد
وبين الجماع ورجحنا الحمل على الجماع بالمعنى وذلك انه سبحانه وتعالى افاض في بيان حكم الحدثين الاصغر والاكبر
عند القدرة بقوله اذا قمتم الى الصلوة الى قوله وان كنتم جنبا فاطهروا فبين ان الغسل ثم شرع في بيان
الحال عند عدم القدرة عليه بقوله وان كنتم مرضى او على سفر الى قوله فتيمموا صعيدا طيبا الخ فاذا
حملت الآية على الجماع كان بيانا لحكم الحدثين الاصغر بقوله او جا احد منكم من الغايط وهكذا لا ينقض لو
خرج من اذنه قيح لا بوجع وان خرج به اي بوجع نقض لانه يكون من الجراحة بخلاف الاول كما ينقض لو حشى
احليله بقطنة وابتل الطرف الظاهر وان ابتل الطرف الداخل لا ينقض لان له حكم الداخل والنجاسة انما
تنقض بشرط الخروج ولم يوجد فروع خرج من جرحه دم فمسحه قبل ان يسيل وهو بحال لو تركه لسال نقض
وكذلك لو القى عليه الرماد للشرب فيه العرق المدني الذي يقال له بالفارسية رشته كالدودة خروجه لا ينقض
مذكور في الملتقط للسيد الامام ناصر الدين اذا توضى ثم استنجى لا ينقض وضوءه كما في السراجية قلت يشكل على
هذا ما في الخلاصة من قوله ولو توضا وغسل رجليه ولا اثم لابس الخفين ثم اتم الوضوء ان استنجى على وجه السنة
لا يمسح كما لو احدث وان كان على غير وجه السنة يمسح انتهى وفي البزازية استنجى بعد تمام الوضوء قبل المسح
ان على وجه السنة لا يمسح ولو لا على وجهها يمسح انتهى فان ظاهر هذا الكلام ان الاستنجاء ناقض للوضوء كما لا يخفى
ويمكن ان يحمل كلام السراجية على ما اذا استنجى على وجه السنة فيحصل التوفيق ويرتفع الاشكال اذا اسند
ظهره الى سارية ونحوها بحيث لو ازيلت لسقط فان كانت اليتاه مستويتين على الارض لا وضوء عليه في اصح الروايتين
كما في السراجية والتبيين واذا نام في سجدة التلاوة انتقضت طهارته بخلاف سجدة الصلاة اذا نام قاعدا فسقط
على الارض ان استيقظ حين سقط لا وضوء عليه وان استيقظ بعد السقوط عليه الوضوء وعن محمد ان
المحدث اذا اخذ الكوز ودخل في المتوضا ليتوضا ثم شك انه توضا ام لا فانه يجعل متوضيا اذا ايقن
الطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة ومن ايقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث كذا في
السراجية وفي الفوائد التاجية نام في سجدة الشكر عليه الوضوء على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه لم يشرع فنومه حصل في غير صلاة فيكون حدثا وعند ابي يوسف لا وضوء عليه لانه قربة والفتوى
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه انتهى وفي فتح القدير وسجدة التلاوة في هذا كالصلاتية وكذا سجدة
الشكر عند محمد خلافا لابي حنيفة وكذا في سجدتي السهو كذا في الخلاصة وفرض الغسل المراد به
هاهنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفواته والواو للاستيناف او للعطف
على قوله اركان والفرض مصدر بمعنى المفروض لان المصدر يذكر ويراد به الزمان والمكان والمفعول كما في
الكشاف وغيره والمراد بالغسل غسل الجنابة والحيض والنفاس كذا في السراج الوهاج قال مولانا صاحب
البحر وظاهره ان المضمضة والاستنشاق ليسا بشرطين في الغسل المسنون حتى يصح بدونهما انتهى
وفيه نظر لانه اذا اراد ان كلا منهما ليس بفرض في الاغسال المسنونة فمسلم وان اراد انهما ليسا شرطا في
تحصيل السنة فممنوع ولعل مراد صاحب السراج الاول ولا كلام فيه والغسل بالضم اسم من الاغتسال
وهو تمام غسل الجسد واسم الما الذي يغتسل به ايضا ومنه حديث ميمونة فوضعت له غسلا كذا في

فرض الغسل

قوله ولو توضا وغسل رجليه ولا اثم لابس الخفين ثم اتم
الوضوء ثم استنجى ان استنجى على وجه السنية لا يمسح
اقول اي لا يمسح لعدم اللبس على طهارة تامة
وقت الحدث اذ الاستنجا من الوضوء

قوله كما لو احدث اقول اي في خلال الوضوء

قوله وان كان على غير وجه السنة يمسح اقول اي لعدم
الاسترخا الموجب للنقض على هذا تامل

المعرب وقال النووي انه بفتح الغين وضمها الختان والفتح افصح واشهر عند اهل اللغة والضم هو الذي يستعمله
الفقهاء واكثرهم وفي الاصطلاح هو المعنى الاول اللغوي وهو غسل البدن وركنه اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته
عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يجز الغسل وان كانت يسيرة غسل فمه وانفه
وهما سنتان عند الشافعي رحمه الله ولنا ان الفم داخل من وجه خارج من وجه حسا عند انطباق الفم وانفتاحه
وحكما في ابتلاع الصايم الريق ودخول شيء في فمه فجعل داخلا في الوضوء خارجا في الغسل لان الوارد فيه صيغة
المبالغة وهي فاطهروا وفي الوضوء غسل الوجه وكذلك الانف ولو شرب الماء عبا اجزاه عن المضمضة لا مصا وعن ابي يوسف
الا ان يمجه وفي الواقعات لا يخرج بالشرب على وجه السنة وغيره ما لم يمجه وهو احوط كذا في الخلاصة وفي مولانا
صاحب البحر وقد يقال ان الاحوط الخروج ووجه كونه احوط قيل ان المج من شرط المضمضة والصحيح انها ليست
بشرط فكان الاحتياط الخروج من الجنابة لان الاحتياط العمل باقوى الدليلين واقواهما هنا الخروج بناء على الصحيح
كما لا يخفى قلت بل الظاهر الاول لانه اذا لم يمج خرج عن الجنابة على قول ولم يخرج على آخر بخلاف ما اذا مجه
فانه يخرج عنها اتفاقا على ان القايل بعدم اشتراط المج لم يقل بعدم جواز استعماله بخلاف القراءة خلف
الامام فان الاحتياط ثمة في تركها كما صرح به الكمال في فتحه لانه على تقدير القراءة مرتكب ما لا يجوز شرعا انتهى
وبدنه اي بدن المغتسل يعني الغرض غسل جميعه وهو يقع على الظاهر والباطن كداخل العينين لكن سقط ذلك
لما فيه من الحرج البين لان العين شحم لا يقبل الماء وقد كف بصر من تكلف له من الصحابة كابن عمر وابن عباس ولهذا لا
يغسل العين اذا اكتحل بكحل نجس لا دلكه اي لا يفرض دلك بدنه والدلك هو امرار اليد على الاعضاء المغسولة
فلو افاض الماء فوصل الى جميع بدنه ولم يمسه بيده اجزاه غسله وكذا وضوءه قال النووي وبه قال العلماء كافة
الا مالكا والمزني فانهما شرطاه في صحة الوضوء والغسل وفي فتح القدير انه رواية عن ابي يوسف ايضا ويجب
غسل سرة وشارب وحاجب ولحية وفرج خارج ذكره في الخلاصة وفي البحر معزيا الى المحيط ان غسل فرجها
الخارج واجب في الغسل سنة في الوضوء وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة فيقتضي وجوب
غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا يجب غسل ما فيه حرج كعين وثقب انضم وداخل
قلفة للحرج الحاصل لو قلنا بالوجوب لا لكونه خلقة كقصبة الذكر وهذا هو الصحيح المعتمد كما في البحر قال وبه يندفع
ما ذكره الزيلعي من انه مشكل لانه اذا وصل البول الى القلفة انتقض وضوءه فجعلوه كالخارج في هذا الحكم وفي حق
الغسل كالداخل حتى لا يجب ايصال الماء اليه عند بعض المشايخ وهو الصحيح فعلى هذا الاشكال فيه انتهى فان هذا
الاشكال انما نشأ لتعليله لعدم الوجوب بانه خلقة كقصبة الذكر واما على ما علل به تبعا لفتح القدير فلا
اشكال اصلا والله اعلم وكفى بل اصل ضفيرتها اي المراة لا يكفي بل ضفيرته اي الرجل ولو كان الرجل علويا او
تركيا على الصحيح لعدم الحرج في حق الرجال والضفيرة في حق الرجال بالضاد المعجمة الذوائب من الضفر وهو
فتل الشعر وادخال بعضه في بعض ولا يقال بالظاء والاصل فيه ما رواه مسلم وغيره عن ام سلمة قالت
قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة قال لا انما يكفيك ان تحثي على راسك
ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين وفي رواية افانقضه للحيض والجنابة وفيه حديث
عايشة بنحو معناه قال في فتح القدير ومقتضى هذا الحديث عدم وجوب الايصال الى الاصول لكن
قال في المبسوط وانما شرط تبليغ الماء اصول الشعر لحديث حذيفة فانه كان يجلس الى جنب امراته
اذا اغتسلت ويقول يا هذه ابلغي الماء اصول شعرك وهي مجمع عظام الراس ذكره القاضي عياض قلت قد اورد
عليه ان حديث ام سلمة معارض للكتاب واجيب عنه تارة بالمنع فان مودى الكتاب غسل البدن والشعر
ليس منه بل متصل به نظرا الى اصوله فعملنا بمقتضى الاتصال في حق الرجال حتى قلنا يجب النقض على
الاتراك والعلويين على الصحيح كما تقدم ويجب عليها الايصال الى اثناء شعرها اذا كان منقوضا لعدم
الحرج وبمقتضى الانفصال في حق النساء دفعا للحرج اذ لا يمكنهن حلقه وتارة بانه اخص من الآية مواضع الضرورة
كداخل العين فيخص بالحديث بعده وفي الصحابة وليس عليها بل ذوائبها وهو الصحيح وقال بعضهم يجب
بلها ثلاثا مع كل عصرة بلة وفي صلاة البقالي الصحيح انه يجب غسل الذوائب وان جاوزت القدمين
ان في المسئلة ثلاثة اقوال الاول الاكتفاء بالوصول الى الاصول منقوضا كان او معقوصا وهو ظاهر
المذهب كما هو ظاهر الذخيرة وتدل عليه الاحاديث الواردة في هذا الباب الثاني الاكتفاء بالوصول
الى الاصول اذا كان مضفورا ووجوب الايصال الى اثنائه اذا كان منقوضا ومشى عليه جماعة منهم
صاحب المحيط والبدائع والكافي الثالث وجوب بل الذوائب مع العصر وصحح كما قدمناه والله اعلم
عن غسل ماء المراة ووضوءها على الزوج وان كانت غنية كما في فتح القدير ولا يمنع من الغسل والتيمم
ذباب اي ذرقه وخرء برغوث لم يصل الماء تحته وحناء ودرن ووسخ وتراب في ظفر مطلقا اي لا فرق

فيه بين المدني والقروي في الصحيح ولا يمنع ما على ظفر صباغ للضرورة وقيل يمنع والفتوى على الاول والكافي
وغيرها ولا يمنع طعام بين اسنانه في البحر نقلا عن التجنيس لو كان سنه مجوفا او بين اسنانه طعام
او درن رطب يجزيه لان الماء لطيف يصل الى كل موضع غالبا ثم قال ذكر الصدر الشهيد حسام الدين
في موضع آخر اذا كان في اسنانه كوات يبقى فيها الطعام لا يجزئه ما لم يخرجه ويجري الماء عليها وفي
فتاوى الفضلي والفقيه ابي الليث خلافه وهذا فالاحتياط ان يفعل انتهى وفي معراج الدراية الاصح انه
يجزئه وجزم به في السراجية ولم يحك خلافا وفي الخانية واجمعوا على ان الدرن لا يمنع تمام الغسل
والوضوء لانه من ذلك الموضع وكذا الطعام اذا بقي في اسنانه وذكر الناطفي ان الطعام يمنع تمام
الغسل وفي الخلاصة فان كان بين اسنانه شيء من الطعام هل يجب ايصال الماء الى ما تحته ان كان كثيرا يبين
للناظر بين كما في سقوط السن يجب ايصال الماء اليه وان كان قليلا يكون عفوا فان كان في طول حينئذ
لعب وفيهما شيء يجب ايصال الماء اليه وفي الفتاوى في باب الخضون ان كان بين اسنانه طعام ولم يصل الماء تحته
في الغسل من الجنابة جاز لان الماء لطيف يصل تحته غالبا قال رضي الله عنه وبه يفتى انتهى ولو كان خاتمه ضيقا
نزعه او حركه كقرط ولو لم يكن بقرطه يتقب اذنه قرط فدخل الماء فيه عند مروره اجزاه كسرة والا ادخله اي الماء كذا في
فتح القدير ولا يتكلف في ادخال شيء سوى الماء من خشب ونحوه كما في شرح الوقاية الدرن اليابس في الانف كالخبز الممضوغ
والعجين يمنع تمام الاغتسال وكذا جلد السمك وفي الجنب اذا اراد ان ياكل او يشرب فالمستحب له ان يغسل يديه وان ترك لا
باس واختلفوا في الحائض قال بعضهم هي والجنب سواء وقال بعضهم لا يستحب ههنا لان بالغسل لا يزول نجاسة
الحيض عن الفم واليد بخلاف الجنابة انتهى وللجنب ان يعاود اهله قبل ان يغتسل الا اذا احتلم فانه لا ياتي اهله ما لم
يغتسل كما في المبتغى واقره عليه في فتح القدير ولا يضره ما انتضح من غسله من انائه بخلاف ما اذا قطر كله في الاناء ويأتي
له مزيد تحقيق في بحث الماء المستعمل المراة اذا اجنبت ثم حاضت ان شاءت اغتسلت وان شاءت اخرت لانه لا فائدة
في التعجيل من غسل وجهه وغمض عينيه لا يجوز وفي ظاهر الرواية يجوز وعن الفقيه ابراهيم انه لو بالغ في تغميض
عينيه تغميضا شديدا لا يجوز والشفة تبع الفم فلا يجب ايصال الماء اليها كذا في الفوايد التاجية وسنته
اي وسنة الغسل البداءة بغسل يديه وفرجه وخبث بدنه ان كان عليه خبث لئلا تشيع فان قلت كان يكفي ان
يقول وخبث بدنه عن قوله وفرجه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة قلت اجيب عنه بان غسل الفرج لم ينحصر في
كونه للنجاسة بل لها ولغيرها او لانه لو غسله في اثناء غسله ربما انتقض طهارته عند من يرى ذلك كما اشار
اليه بعض المحققين والخروج من الخلاف مستحب عندنا او بانه انما ذكره للاهتمام به او للاتباع ما رواه الجماعة
عن ميمونة قالت وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم ما يغتسل به فافرغ على يديه فغسلهما مرتين او ثلاثا ثم افرغ بيمينه
على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك بيده الارض ثم تمضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويديه ثم غسل راسه
ثلاثا ثم افرغ على جسده ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه فهذا الحديث الشريف مشتمل على بيان السنة
والفريضة ثم يتوضا اطلق الوضوء فانصرف الى الكامل منه فيمسح راسه في الصحيح وهو ظاهر
الرواية ولا يؤخر قدميه بل يغسلهما كما هو قول بعض مشايخنا وهو الاصح من مذهب الشافعي وفي الهداية
انه يؤخر غسل قدميه ان كان في مستنقع الماء اي مجتمعه والا تقدم قال في المجتبى وهو الاصح وانما اخترنا
قول بعض المشايخ لما تقدم ان المعتمد في المذهب طهارة الماء المستعمل فلو قدم غسلهما ولم يغسلهما ثانيا
خرج عن الجنابة وجازت صلاته على ما هو المفتى به لان الماء الذي اصابهما من الارض المجتمع فيها الغسلات مستعمل
والماء المستعمل طاهر على المفتى به وليس الذي اصاب قدميه من صبته على بقية بدنه غير ما اجتمع في الارض
مستعملا واما رواية عدم التجزي فلا يوصف هذا الماء بالاستعمال الا بعد الانفصال عن جميع البدن
فالماء الذي اصاب القدمين غير مستعمل لان البدن كله في الغسل كعضو واحد حتى يجوز نقل البلة من
عضو الى آخر فلا حاجة الى غسلهما ثانيا الا على سبيل التنزه والافضلية لا اللازم فينبغي حمل ما ذكر
من التفصيل وتصحيحه على الرواية القائلة بنجاسة الماء المستعمل وانت خبير بان لمشايخنا
فروعا كثيرة مبنية عليها والله اعلم ثم يفيض الماء باديا بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم براسه
ثم ببقية بدنه وما ذكرهنا من انه يبدا بمنكبه الايمن ثم الايسر الخ هو الاصح وقيل يبدا بالايمن ثلاثا
بالراس ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس مع ذلك فانه مستحب وصرح بكونه سنة في شرح الغزنوي لكن قيده
في منية المصلي بكونه في المرة الاولى ولعله كما قال شيخنا لكونها سابقة في الوجود على ما بعدها ففي البداءة
اولى لان السبق من اسباب الترجيح وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اي في الغسل اذا كان متقاطرا لان البدن
كله بمنزلة عضو واحد لا يصح ذلك في الوضوء كما صرح به في الفوائد التاجية وغيرها وفرض اي الغسل عند
خروج مني الى ظاهر الفرج وهو ماء ابيض خاثر ينكسر به الذكر يتولد منه الولد وسواء في ذلك حالتا النوم واليقظة
منفصل من مقره بشهوة وان لم يخرج من راس الذكر بها وعبر عنها في الهداية بقوله وانزال المني على وجه الدفق

نوله واقره عليه في فتح القدير اقول تمام عبارة البحر وتعقبه في شرح منية المصلي بان ظاهر الاحاديث فيه تقييدا لا استحبابا لا لنفي الجواز الفادر ظاهر كلامه

سنة الغسل

موجبات الغسل

والشهوة والاولى ان يقال بنزول المني دون الانزال لانه يلزم من النزول الانزال دون العكس فان من احتلم او وجد على
فخذه يجب عليه الغسل بلا قصد الانزال ذكره بعض المحققين من مشايخنا يقال دفق الماء دفقا صبه صبا فيه دفع
وشدة وفي ضياء الحلوم دفق الماء دفقا صبه ودفق الماء دفوقا يتعدى ولا يتعدى وفي القاموس دفقه يدفقه ويدفقه
صبه وهو ماء دافق اي مدفوق لان دفق متعد عند الجمهور فعلى هذا التقدير يكون ذكر الدفق اشتراطا للخروج
من راس الذكر فانه يقال دفق الماء دفوقا بمعنى خرج من محله بخلاف دفق دفقا فانه بمعنى صبه صبا لكن هذا انما
يستقيم على قول ابي يوسف اما عندهما فلا يستقيم لانهما لم يجعلا الدفق شرطا بل يكفي الشهوة حتى قالا بوجوبه اذا
زال المني عن مكانه بشهوة وان خرج بلا دفق كذا في كثير من المعتبرات ومن ثم عدلت عن عبارة الهداية والكنز
الى ما سمعت من عبارة هذا المختصر لما يلزم على عبارة الكنز من التناقض في التركيب وعدم شمول كلامه لمني
المرأة لان ماءها لا يكون دافقا كالرجل وانما ينزل من صدرها الى فرجها كما ذكره الولوالجي في فتاواه وشرط ابو يوسف
خروجه من راس الاحليل وفائدة الخلاف في مواضع فيمن احتلم وامسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج لا
عن دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن نظر اليها بشهوة ثم زال المني عن مكانه ثم فعل كذلك وفيمن
اغتسل قبل ان يبول او ينام ثم سال منه بقية المني بغير شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له فان قلت لا نسلم
انتفاء الدفق من ماء المرأة لان الله تعالى اسند الدفق الى مائهما ايضا حيث قال خلق من ماء دافق الآية قلت الدفق في مني
المرأة غير ظاهر فيحمل على التغليب وهو نوع من البلاغة فان المراد بالماء الممتزج من المائين كما ذكره علماء التفسير ومن اجل
ان مني المرأة لا دفق معه قال في المعراجية انزال مني ذي دفق من الرجل وشهوة اي من المرأة فان قلت لم قال عند مني ولم يقل
بمني قلت قال في الكافي انما لم يقل بمني لان سبب وجوب الغسل الصلاة او ارادة ما لا يحل مع الجنابة والانزال والالتقاء
شرط وفي مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الغسل ارادة ما لا يحل فعله عند عامة المشايخ وتعقبه في غاية البيان بان
الغسل يجب اذا وجد احد هذه المعاني وجدت الارادة او لا فكيف يكون سببا وقيل السبب الجنابة ورد ايضا بوجوبه في
الحيض والنفاس واختار في غاية البيان ان السبب الجنابة او ما في معناها ليدخل الحيض والنفاس ورد بانه
يوجد الحدث والجنابة ولا يوجد الوضوء والغسل كما اذا كان قبل الوقت فالاولى ان يقال سبب وجوب ما لا يحل مع
الجنابة واختاره في فتح القدير كذا حققه مولانا صاحب البحر وعند ايلاج حشفة آدمي وهو ما فوق الختان
او ايلاج قدرها من مقطوعها اي الحشفة في احد سبيلي آدمي يجامع مثله احترز بالقيد الاول عن الجني لما في
المحيط لو قالت امرأة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها وبالقيد الثاني عن
الايلاج بفرج بهيمة او دبرها فانه لا يوجب غسلا لقلة الرغبة وبالقيد الثالث عن الميتة والصغيرة التي لا يجامع
مثلها عليهما اي الفاعل والمفعول لو كانا مكلفين وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا
ولو لف ذكره بخرقة واولج ولم ينزل قال بعضهم يجب الغسل لانه يسمى مولجا وقال بعضهم لا يجب والاصح ان كانت الخرقة
خفيفة بحيث يجد حرارة الفرج واللذة وجب الغسل والا فلا والاحوط وجوب الغسل في الوجهين وان اولج الخنثى المشكل
ذكره في فرج امرأة او دبرها فلا غسل عليهما لجواز ان يكون امرأة وهذا الذكر منه زائدا فيصير كمن اولج اصبعه
وكذا في دبر رجل او فرج خنثى لجواز ان يكونا رجلين والفرجان زائدان منهما وكذا في فرج خنثى مثله لجواز ان
يكون الخنثى المولج فيه رجلا والفرج زائد منه فان اولج رجل في فرج خنثى مشكل لم يجب الغسل عليه لجواز
ان يكون الخنثى رجلا والفرج منه بمنزلة الجراح وهذا كله اذا كان من غير انزال اما اذا انزل وجب الغسل
بالانزال كذا في البحر نقلا عن السراج الوهاج ولا يرد هذا على عبارة المختصر لان الكلام في حشفة وسبيل
محققين وعند رؤية مستيقظ من نومه منيا او مذيا وان لم يتذكر المستيقظ الاحتلام الاحتلام
افتعال من الحلم بضم الحاء واسكان اللام وهو ما يراه النائم من المنامات يقال حلم في منامه بفتح
الحاء واللام واحتلم وحلمت كذا وحلمته بكذا هذا اصله ثم جعل اسما لما يراه النائم من الجماع ثم يحدث معه
انزال المني غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من انواع الاحتلام لكثرة الاستعمال المذي
بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وانما وجب الغسل هنا وان كان المذي
لا يوجب الغسل لان الظاهر انه مني رق لهواء اصابه لا يفرض الغسل ان تذكر ولو مع اللذة ولم ير بللا
لما روى البخاري ومسلم عن ام سلمة رضي الله عنها قالت جاءت ام سليم امرأة ابي طلحة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المرأة من غسل اذا هي احتلمت قال نعم اذا هي رأت الماء ونقل
النووي رحمه الله في شرح المهذب كما حكاه عنه مولانا صاحب البحر عن ابن المنذر الاجماع عليه واما ما
اسند اليه في بعض النسخ من حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يجد البلل
ولم يذكر الاحتلام قال يغتسل وعن الرجل يرى انه احتلم ولا يجد البلل قال لا غسل عليه وهو وان كان
مشهورا رواه الدارمي وابو داود والترمذي وغيرهم لكنه من رواية عبد الله بن عمر العمري وهو ضعيف
عند اهل العلم لا يحتج بروايته ويغني عنه حديث ام سليم المتقدم فانه يدل على جميع ما يدل عليه كذا

في

قوله فانه لا يوجب غسلا اقول ولا وضوءا ما لم يخرج منه مني او مذي كما صرح به في شرح المجمع لابن ملك في كتاب الصوم ٥

في شرح المهذب فان قلت الاستدلال بحديث ام سليم صحيح على مذهب من يقول بمفهوم الشرط وانتم
لا تقولون به قلت اجيب عنه بان الحكم معلق بالشرط فاذا اعدم الشرط انعدم الحكم بالعدم الاصلي لا بان
عدم الشرط اثر في عدم الحكم وكذا المرأة هو مثل الرجل المرأة فيما تقدم كما دل عليه حديث ام سليم المتقدم
او ولج حشفته ملفوفة في خرقة ان وجد لذة وجب والا اي وان لم يجد الحرارة واللذة لا يجب وقد قدمنا انه الاصح
وانقطاع حيض ونفاس اي يجب الغسل عند انقطاع حيض ونفاس واختلف المشايخ فمنهم من ذهب الى ان
الموجب الانقطاع وقال بعضهم انه يجب بخروج الدم بشرط الانقطاع ورجح بعضهم الاول بان الحيض اسم
لدم مخصوص والجوهر لا يكون سببا للمعنى قال مولانا صاحب البحر بعد حكايته لما ذكرنا من القولين والحق ان القولين
انما يجب بوجوب الصلاة كما تقرر في الوضوء والغسل وقد نقل سراج الدين الاجماع على انه لا يجب الوضوء على المحدث
والغسل على الجنب والحائض والنفساء قبل وجوب الصلاة او ارادة ما لا يحل الا به لا يجب عند مذي وودي اما
المذي ففيه ثلاث لغات اسكان الذال وتخفيف الياء وقد تقدم والمذي بكسر الذال وتشديد الياء وهاتان
مشهورتان قال الازهري وغيره التخفيف افصح واكثر والثالثة المذي بكسر الذال واسكان الياء حكاها ابو عمر
الزاهد في شرح الفصيح عن ابن الاعرابي ويقال مذى بالتخفيف وامذى ومذى بالتشديد والاول افصح وهو
ماء رقيق ابيض يخرج عند شهوة بلا شهوة ولا دفق ولا يعقبه فتور وربما لا يحس بخروجه وهو اغلب في النساء من
الرجال ويسمى ما يخرج عند الشهوة من النساء القذى بمفتوحتين والودي باسكان الدال المهملة وتخفيف الياء
يقال ودى بتخفيف الدال واودى وودى بالتشديد والاول افصح وهو ماء كدر ثخين يشبه المني في الثخونة
ويخالفه في الكدورة ولا رائحة له ويخرج عقب البول وعند حمل شيء ثقيل واجمع العلماء انه لا يجب الغسل بخروج
المذي والودي كما نقله مولانا صاحب البحر عن شرح المهذب واذا لم يجب بهما الغسل وجب بهما الوضوء وفي المذي
حديث على المشهور الصحيح الثابت في البخاري ومسلم وغيرهما فان قلت ما فائدة ايجاب الوضوء بالودي وقد
وجب بالبول السابق عليه قلت اجيب عن ذلك باجوبة منها ان فائدته فيمن به سلس البول فان الودي ينقض
وضوءه دون البول ومنها انه يجب الوضوء لو تصور الانتقاض به كما فرع ابو حنيفة مسائل المزارعة لو كان يقول
بجوازها قال في بعض شروح الهداية وفيه ضعف ومنها ان الودي ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول وهو
شيء لزج كذا فسره في التبيين والخزانة فالاشكال انما يرد على من اقتصر في تفسيره على ما يخرج بعد البول
ومنها ان وجوب الوضوء بالبول لا ينافي الوجوب بالودي بعده ويقع الوضوء منهما حتى لو حلف لا يتوضأ
من رعاف فرعف ثم بال او عكسه فتوضأ فالوضوء منهما فيحنث وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة او حيض
فجامعها زوجها وحاضت فاغتسلت وهو منهما فتحنث وهو ظاهر الرواية وقال الجرجاني الطهارة من
الاول دون الثاني مطلقا وقد رجح المحقق قول الجرجاني ولا يجب عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر او القبل ووطء
بهيمة وميتة وصغيرة غير مشتهاة بلا انزال لان وصف الجنابة متوقف على خروج المني ظاهرا او حكما عند
كمال سببه مع خفاء خروجه لقلته وتكسله في المجرى لضعف الدفق لعدم بلوغ الشهوة منتهاها كما في الجماع
في احد السبيلين الجماع من الآدمي بمقارنة المزايلة فيجب اقامة السبب مقامه وهذا علة كون الايلاج فيه الغسل فتعدى
الحكم الى الايلاج في الدبر على الملاط به اذ ربما يلتذ فينزل ويخفى لما قلنا واخرجوا ما ذكرنا من البهيمة والميتة
ونحوهما لكنه يستلزم تخصيص النص بالمعنى ابتداء ولا يخص به ابتداء عندنا كما ذكره بعض شراح الهداية
وما ذكرنا من عدم وجوب الغسل بادخال الاصبع ونحوه في الدبر هو المختار كما في التجنيس ويمكن ان يقال ان تخصيص
العام بالمعنى ابتداء جائز عند جمهور الفقهاء منهم الشيخ ابو نصر ومن تابعه من مشايخ سمرقند لان موجبه عندهم
ليس بقطعي واكثر اصحابنا يمنعونه لكونه عندهم قطعيا والقياس ظني اما اذا كان العام ظنيا جاز تخصيصه
بالقياس ابتداء وما نحن فيه من هذا القبيل لانه ظني الثبوت وان كان قطعي الدلالة كذا افاده مولانا
صاحب البحر وهو يفيد ان العام الذي لا يجوز تخصيصه بالقياس وخبر الواحد هو القطعي الثبوت
والدلالة اما قطعي الثبوت ظني الدلالة او عكسه فيجوز تخصيصه بالقياس ابتداء كما لا يجب لو اتى
الرجل عذراء ولم تزل عذرتها لان العذرة تمنع من التقاء الختانين ويجب على الاحياء كفاية ان يغسلوا الميت
اي يفترض على المسلمين على الكفاية ان يغسلوا الميت كما صرح به في الوافي وفي فتح القدير بالاجماع الا ان
يكون الميت خنثى مشكلا فانه مختلف فيه قيل ييمم وقيل يغسل في ثيابه والاول اولى ولا يشترط النية لصحة
غسله وتحصيل طهارته وانما هي شرط لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين وتفرع عليه ان الغريق
يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وفي رواية عن محمد انه ان نوى عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم
ينو فثلاثا وعنه يغسل واحدة كما في فتح القدير وهكذا نقله صاحب البحر والقواعد فيهما وافق قلت
يشكل على قوله ان النية شرط لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين ما في الخانية ميت غسله اهله من غير نية
الغسل اجزاهم ذلك انتهى فانه يفيد ان النية ليست بشرط في اسقاط الفرض عن ذمتهم ايضا كما يجب الغسل على من

قوله فان قلت ان الاستدلال الخ قلت لا يجب عنه الخ اقول قال ولدي نجم الدين عبارة البحر لا يقال لانا نقول ٥

قوله وفي المذي حديث على المشهور الصحيح الثابت في البخاري ومسلم وغيرهما اقول واللفظ عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال كنت رجلا مذاء فاستحييت ان اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمكان ابنته فامرت المقداد بن الاسود فسأله فقال يغسل ذكره ويتوضأ وللبخاري اغسل ذكرك وتوضأ ولمسلم وانضح فرجك انتهى ٥

قوله وما ذكرنا من عدم وجوب الغسل بادخال الاصبع ونحوه في الدبر هو المختار كما في التجنيس اقول محله بعد انتهاء الكلام على تخصيص العام تامل ٥

اسلم جنبا او حايضا هذا هو الاصح وقيل لا يجب لانهم غير مخاطبين بالفروع ولم يوجد بعد الاسلام جنابة وجدا لرواية الصحيحة ان صفة الجنابة السابقة بعد الاسلام فلا يمكنه اداء المشروط بزوالها الا به فيفترض ولو حاضت الكافرة وطهرت ثم اسلمت قال شمس الائمة لا غسل عليها بخلاف الجنب والفرق ان صفة الجنابة باقية بعد الاسلام فكانه جنب بعده والانقطاع في الحيض هو السبب ولم يتحقق بعد فلهذا لو اسلمت حايضا ثم طهرت وجب عليها الغسل وهي مسئلة المختصر او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح وممن صرح بان الصحيح وجوب الاغتسال على الصبي اذا بلغ بالاحتلام صاحب معراج الدراية وعزاه الى امالي قاضي خان كما حكاه مولانا صاحب البحر وملا خسرو في متنه وقوله في الاصح قيد في المجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك والا بان اسلم وهو غير جنب وحايض او بلغ بالسن فمندوب اي مستحب وسن الغسل لصلاة جمعة وعيد هذا هو الصحيح وقال الحسن ليومها وفايده الخلاف تظهر كما في الكافي فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة فانه ينال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا انتهى قال ابن الملك في شرح المجمع فيه اشكال لان معنى الغسل للصلاة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل وقت ادائها فكذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا بطهارته في ساعة منه لا انه ينشأ فيه فكيف لا يكون هذا حسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة لا يثاب غسله عند ابي يوسف خلافا للحسن وهذا الاشكال ذكره الزيلعي في شرح الكنز ونقله الكمال في فتحه ولم يتعقبه وفي الخانية اذا اغتسل قبل الصبح وصلى بذلك الغسل كانت صلاة بغسل عند الحسن ولو اتفق يوم الجمعة ويوم العيد او عرفة وجامع ثم اغتسل ينوب عن الكل كذا في معراج الدراية والظاهر ان الغسل في العيد للصلاة ايضا ويشهد له ما صح في موطا مالك عن نافع ان عبد الله ابن عمر كان يغتسل يوم العيد قبل ان يغدو انتهى واحرام للحج او للعمرة ويوم عرفة لورود السنة بذلك كذا ذكره العيني وفي البحر نقلا عن البدايع انه يجوز ان يكون غسل عرفة على هذا الاختلاف ايضا يعني ان يكون للوقوف او لليوم كما في الجمعة قال ابن امير حاج والظاهر انه للوقوف وما اظن احدا ذهب الى استنانه ليوم عرفة من غير حضور عرفات وعبارة المجمع تفيد انه لا تنال السنة الا بالاغتسال في نفس الجبل حيث قال وفي عرفة وندب الغسل لمجنون افاق وعند حجامة وفي ليلة براة وقدر اذا رآها وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر وعند دخول منى يوم النحر وعند طواف الزيارة ولصلاة كسوف واستسقا وفزع وظلمة وريح شديد لورود الدليل المفيد لذلك فايدة انواع الغسل تسعة عشر اربعة فريضة وهي الاغتسال من انزال المني ومن تواري الحشفة في الحي فرجا كان او دبرا ومن الحيض والنفاس واثنان واجبان وهما غسل الميت والكافر اذا اسلم جنبا واربعة سنة وهي غسل الجمعة والعيدين والاحرام وعرفة وتسعة مندوبة وهي الكافر اذا اسلم غير جنب والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن ولدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم ومن غسل الميت ومن الحجامة وللية القدر اذا راها كذا في فتح القدير وكذا يندب الغسل للتائب من الذنب وللقادم من السفر ولمن يراد قتله وللمستحاضة اذا انقطع ومما ذكر هذه الاربعة في شرح منية المصلي معزيا الى خزانة الاكمل كذا في البحر ثمن ما اغتسالها ووضوئها اي الزوجة عليه اي على الزوج قال في الخانية وهل يجب على الزوج ثمن ما الاغتسال كما في الوضوء قال مشايخ بلخ يجب انتهى وفي الخلاصة وثمن ما الوضوء عليها ان كانت غنية تستاجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثمن ما الاغتسال على الزوج غنية او فقيرة هكذا قال في الفتوى وفي كتاب رزين وجعل عليها ان طهرت من الحيض وايامها عشرة فان كانت اقل من عشرة فعلى الزوج قال مولانا صاحب البحر بعد نقله كلام الخلاصة وبه علم ان اجرة الحمام عليه لان ثمن ما الاغتسال عليه وسوى في الظهيرية بين ثمن ما الاغتسال وما الوضوء في الوجوب عليه وهو الظاهر وفي الواقعات ما وضوئها عليه غنية كانت او فقيرة لانها لا بد لها منه فصار كالشرب فظهر ضعف ما في الخلاصة انتهى ومن ثم اخترنا في المختصر التسوية بينهما في الوجوب عليه ويحرم بالحدث الاكبر دخول مسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام لا احل المسجد لحايض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد هكذا قيده ملا خسرو وهو قيد حسن وان خالف اطلاق المشايخ قال مولانا صاحب البحر وينبغي تقييده بكونه لا يمكنه تحويل بابه الى غير المسجد وليس قادرا على السكنى في غيره انتهى ويحرم به تلاوة قرآن بقصده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقرا الجنب ولا الحايض شيئا من القرآن رواه الترمذي وابن ماجه وحسنه المنذري وصححه وقال انه يقرا بالرفع على النفي وهو محمول على النهي كيلا يلزم الخلف في الوعد وبكسر الهمزة لالتقاء الساكنين على النهي ويشمل اطلاقه الاية وما دونها وهو قول الكرخي وصححه صاحب الهداية في التجنيس وقاضي خان في شرح الجامع الصغير والولوالجي في فتاواه ومشى عليه صاحب المستصفى وقواه في الكافي ونسبه صاحب البدايع الى عامة المشايخ وصحح

قوله في ليلة براة اقول هي ليلة النصف من شعبان

قوله وبه علم ان اجرة الحمام عليه الخ اقول قال في جامع الفصولين في احكام اجرة كتب الوثايق واجرة الحمام على الزوج لو تغتسل من الجنابة ولو من الحيض فعليها وقيل ان كانت الايام عشرة فعليها وان كانت دونها فعليه وقيل ثمن ما الاغتسال يجب عليها وقيل على الزوج اذ لا بد لها منه كثمن ما الشرب وهو عليه اجماعا الخلاصة فما ذكره على سبيل النفقة منقول فتامل ولو كان الاغتسال لا عن جنابة وحيض بل لازالة الشعث والتفث الظاهر انه لا يلزمه تامل ٥

معللا

معللا بان الاحاديث لم تفصل بين القليل والكثير وفي رواية الطحاوي يباح لهما ما دون الاية وصححه صاحب الخلاصة ومشى عليه فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ونسبه الزاهدي الى الاكثر قال مولانا صاحب البحر بعد حكايته لما ذكرنا فحاصله ان التصحيح قد اختلف في ما دون الاية والذي ينبغي ترجيح القول بالمنع لما علمت من ان الاحاديث لم تفصل والتعليل في مقابلة النص مردود ولان شيئا كما في الكافي نكرة في سياق النفي فتعم وما دون الاية قرآن فيمتنع كالاية وهذا اذا قرا على قصد انه قرآن اما اذا قرا على قصد الثنا او افتتاح امر فلا يمنع في اصح الروايات وفي التسمية اتفاق انه لا يمنع اذا كان بما قصد الثنا او افتتاح امر كذا في الخلاصة وفي العيون لابي الليث ولو انه قرا الفاتحة على سبيل الدعا او شيئا من الايات التي فيها معنى الدعا ولم يرد به القراءة فلا باس به انتهى واختاره الحلواني وذكر في الغاية انه المختار ويحرم به طواف والمراد الطواف بالبيت فانه لا يجوز مع الحدث الاكبر جنابة كان او حيضا او نفاسا لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها لما حاضت بسرف افعلي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي فكان طوافها حراما ولو فعلته كانت عاصية معاقبة وتتحلل به من احرامها الطواف الزيارة وعليها بدنة كطواف الجنب كما سياتي في محله ان شاء الله تعالى وعلل للمنع صاحب الهداية بان الطواف في المسجد قال الكمال والاولى عدم الاقتصار على التعليل المذكور فان حرمة الطواف جنبا ليس منظورا فيه الى دخول المسجد بالذات بل لان الطهارة واجبة في الطواف فلو لم يكن ثمة مسجد حرم عليها الطواف ويحرم به اي بالاكبر وبالاصغر اي الحدث الاصغر مس مصحف اي ما كتب فيه القرآن فيشمل مس لوح مكتوب عليه اية ونحوه الا بغلاف متجاف اي منفصل عنه كالخريطة ونحوها واما المتصل بالمصحف فهو منه حتى يدخل فيه بيعه بلا ذكر وصحح هذا القول في الهداية وكثير من الكتب وفي السراج الوهاج وعليه الفتوى ولا يكره النظر اليه اي القرآن لجنب وحايض كادعية اي كما لا يكره الادعية ولا يكره مس صبي لمصحف ولوح لان في تكليف الصبيان بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة فيجوز ان تقول للصبي احمل الي المصحف ولا يجوز لف شيء في كاغذ فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو فيه اسم الله تعالى او اسم النبي عليه السلام فيجوز محوه ليلف فيه شيء ومحو بعض الكتابة بالريق وقد ورد النهي في محو اسم الله تعالى بالبزاق ومحو لوح ما يكتب فيه القرآن واستعماله في امر الدنيا يجوز ولا يكره كتابة قرآن والصحيفة او اللوح على الارض عند الثاني لانه ليس حاملا وان الكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة توراة وزبور وانجيل قال في فتح القدير معزيا الى الفتاوى الظهيرية لا ينبغي للحايض والجنب قراءة التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله وفي الخلاصة ولا ينبغي للحايض والجنب ان يقرا التوراة والانجيل كذا روي عن محمد وقال الطحاوي لا يسلم هذه الرواية قال رضي الله عنه وبه نفتي لا قنوت اي لا تكره قراءته وعليه الفتوى وقيل يكره لان ابيا جعله من القرآن سورتين من اوله الى اللهم اياك نعبد سورة ومن هنا الى الاخرى وظاهر المذهب ما قدمناه كما افاده الكمال في فتحه والتفسير كمصحف لا الكتب الشرعية في شرح الدرر والغرر ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره وفي البحر معزيا الى السراج الوهاج المستحب ان لا ياخذ كتب الشريعة بالكم ايضا بل يجدد الوضوء كلما احدث وهذا اقرب الى التعظيم قال الحلواني انما نلت هذا العلم بالتعظيم فاني ما اخذت الكاغد الا بطهارة والامام السرخسي كان مبطونا في ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضا في تلك الليلة سبع عشرة مرة هذا باب في بيان احكام المياه والباب اصطلاحا عبارة عن مسائل فقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها والى ما بعدها غير مترجمة بكتاب ولا فصل والمياه جمع ما في الكثرة وفي القلة يجمع على امواه والما هو الجسم اللطيف السيال الذي به حياة كل نام واصله موه بالتحريك وهو اصل مرفوض في ما ابدل من الها ابدل الالف زما فان الهمزة فيه مبدلة عن الها في موضع اللام يرفع الحدث وهو بالغة شرعية قائمة بالاعضاء الى غاية وجود المطهر بما مطلق وهو الباقي على اوصاف خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء كما سما واودية وعيون جمع عين وهي لفظ مشترك يقال على معان كثيرة منها الينبوع وهو المراد هنا بقرينة السياق وابار وبحار جمع بحر لان فعلا يجمع في القلة على افعال وافعل وفي الكثرة على فعول وفعال نحو بحور وابحر وابحار وبحار ومالح مذاب وبرد وندى ونحو داخل تحت ما السماء كما لا يخفى فعطفه عليه من قبيل عطف الخاص على العام وهو كثير وقد استدلوا على جواز الطهارة بما البرد والثلج بما ثبت في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسكت بين تكبيرة والقراءة سكتة فيقول فيها اشياء منها اللهم اغسل خطاياي بالماء والثلج والبرد ولا يحتاج الى هذا لما تقدم انه داخل تحت ما السماء فدليله دليله وما زمزم بلا كراهة وعن احمد يكره كما في شرح المجمع للعيني ويرفع بما قصد تشميسه بلا كراهة وبه قال مالك واحمد وقيل يكره وبه قال الشافعي وقال مجاهد تكره الطهارة بالما المسخن وكره احمد المسخن بالنجاسة قاله العيني في شرح المجمع ويرفع الحدث بما انعقد به ملح لا يرتفع بما ملح اي حاصل بذوبان ملح كذا في الخلاصة وهو يجمد في الصيف ويذوب في الشتا عكس الما

الاية بها

موضع قرب التنعيم

الاحرام

ولعل الفرق كما قاله ملا خسرو ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب منها الى طبيعة اخرى وعصير نبات
الا لم يرفع به وهو الماء المستخرج بالعلاج المعتصر من الشجر والثمر لانه ليس بماء مطلق وقيدنا بعصير الذي هو
فعيل بمعنى مفعول الدال على العلاج ليخرج ماذكرنا بقولنا بخلاف ما يقطر من الكرم بنفسه فانه يجوز به الوضوء
كما صرح به صاحب الهداية وجزم به العيني في شرح المجمع لكن جزم في الخانية بعدم الجواز والظاهر ان من جوز به
نظر الى انه لم يحمل امتزاجه ومن منع الجواز نظر الى انه كمال امتزاجه والاوجه الجواز وان قال في شرح منية المصلي
الاوجه عدمه ومغلوب بشيء طاهر اي لا يرفع ايضا بماء مغلوب بشيء طاهر بان اخرجه عن طبعه واصل
خلقته كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا المتغير بالطبخ والمرق لزوال اسم الماء عنه قيد بقوله مغلوب
لانه اذا لم يكن مغلوبا يجوز رفعه به كما سياتي اعلم ان عبارات القوم في هذا المقام مختلفة ورواياتهم
في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابط يعرف به حقيقة الحال ويكشف به جلية المقال وهو ان المطهر هو
الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف
او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على
الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان يكون لا يخالف الماء في صفة من الطعم واللون والرائحة او يخالف في
جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته وهو المعتمد في المذهب والمستخرج من النبات
بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه
في صفة او صفتين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه
غالبا فيه لم يجز الوضوء والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه تعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل
جميع ما جاء منهم على ما يليق به ويقوله بطاهر لانه ان كان مغلوبا بنجس يكون نجسا ويجوز رفع الحدث
بما ذكر من الماء المطلق وان مات فيه اي في الماء القليل غير دموي كزنبور وعقرب وبق وماء مولد كسمك
وسرطان وضفدع مطلقا الا اذا كان كبيرا له دم سائل فانه يفسد كما في التجنيس كحية كبيرة لها دم في شرح
منية المصلي وهو الصحيح وكذا ومثل ما تقدم في الحكم لو مات خارجه والقي فيه وهذا هو الصحيح وفي
الماء بموت مائي معاش بري مولد كبط واوز وحكم سائر المائعات في هذا كالماء وفي البحر واختلف في طير الماء ففي
السراج الوهاج انه ينجس لانه يتعيش في الماء ولا يعيش فيه وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان وطير الماء
اذا مات في الماء القليل يفسده وهو الصحيح من الرواية عن ابي حنيفة وان مات في غير الماء يفسده
باتفاق الروايات لان له دما سائلا وهو بري الاصل مائي المعاش والمائي ما كان توالده ومعاشه في
الماء انتهى وفي المجتبى الصحيح عن ابي حنيفة في موت طير الماء فيه انه لا ينجس وقيل ان كان يفرخ في الماء لا
يفسده والا فيفسده انتهى فقد اختلف التصحيح في طير الماء كما ترى والاوجه ما في شرح الجامع الصغير
كما لا يخفى وفي الكلب المائي اختلف المشايخ كما في بعض المعتبرات وفي الخلاصة الكلب المائي اذا مات في الماء اجمعوا
على انه لا يفسد الماء وكانه لم يعتبر القول الضعيف وبتغير احد اوصافه بنجس وان كان كثيرا وجاريا
ينجس بتغير احد اوصافه من طعم او لون او ريح بنجس وقد اجمع العلماء على ذلك وممن نقل الاجماع عليه
علماؤنا في كتبهم ونقله الامام النووي في شرح المهذب عن جماعات من العلماء وان لم يتغير بها فاتفق عامة
العلماء على ان القليل ينجس بها دون الكثير لكن اختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير كما ستقف
عليه في محله ان شاء الله تعالى لا ينجس الماء لو تغير بمكث وهو الاقامة والدوام ويجوز فتح الميم وضمها كما يجوز
في عين فعله الماضي وهو بالضم في المضارع على كل حال وفي بعض الشروح انه يجوز فيه الكسر قيد بقوله بالمكث
لانه لو علم انه انتن للنجاسة لا يجوز به الوضوء اما لو شك فيه فانه يجوز فيه ولا يلزمه السؤال وكذا يجوز
بما خالطه طاهر جامد كاشنان وزعفران وفاكهة وورق شجر في الاصح اشارة الى ما نقل عن الينابيع والنهاية
قال فيها وهو المنقول عن الاساتذة وجزم في الكنز بعدم الجواز قال بعض شارحيه وهو محمول على ما اذا زال
اسم الماء بان صار ثخينا واشار بقوله كاشنان وزعفران الى ان الحكم لا يختلف بين ان يكون المخالط من جنس الارض
كالتراب او يقصد بخلطه التطهير كالاشنان والصابون او يكون شيئا آخر كالزعفران عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ان كان المخلوط شيئا يقصد به التطهير يجوز الوضوء به الا ان يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة والسيلان
وان كان شيئا لا يقصد به التطهير ففي رواية يشترط لعدم جواز التوضي به غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط
ان يبقى رقته قيل الامثلة المذكورة واحترز بقوله جامد عن المائع فقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا
او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض الشراح ان لفظ الاحد احترازي حتى قال اذا غير الوصفين
لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلا فتغير لونه او طعمه او ريحه
يجوز به الوضوء قال في النهاية المنقول عن الاساتذة جواز حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض
فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن

بشرط

قوله والاوجه الجواز اقول قال في البحر بعد
نقله الجواز عن صاحب الهداية لكن المصرح به
في كثير من الكتب انه لا يجوز الوضوء به واقتصر
عليه قاضيخان في الفتاوى وصاحب المحيط
وصدر به في الكافي وذكر الجواز بصيغة قيل
وما في شرح الزيلعي من انه لم يكمل امتزاجه
فيه نظر انتهى ومن راجع كتب المذهب وجد
اكثرها على عدم الجواز فيكون المعول عليه
فما في هذا المتن مرجوح بالنسبة اليه والله اعلم

قوله اعلم ان عبارات القوم الى قوله ما يليق
به اقول اخذه من عبارة الدرر والغرر مع قليل
من التغيير ٥

قوله ان يبقى رقته اقول يعلم به جواز الوضوء بالماء
المتغير بالترمس الذي ينقع بجلبه الماس ... اولونا
والكل يتوضا به مع تغير الاوصاف كلها به ولا نكير
لذلك تامل

بشرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا لا يجوز وبجار وقعت فيه نجاسة
وهو اي الجاري ما يعده اي يعده الناس جاريا اختلف في الجاري على اقوال اصحها ما ذكره هنا كما ذكره في
تبيين الكنز وكثير من الكتب ومنها ما ذكر في الكنز بقوله وهو ما يذهب بتبنة وقيل ما لا يتكرر استعماله ذكره في
الهداية وغيرها وان لم يكن جريانه اي الجاري بمدد هو الصحيح كما في البحر نقلا عن السراج وفي فتح القدير
ثم لا بد من كون جريانه بمدد له كما في العيني والنهر هو المختار وتشهد لما هو الصحيح فروع كثيرة نقلها اهل
المذهب منها ما في التجنيس والمعراج وغيرهما الماء الجاري اذا سد من فوق فتوضا انسان بما يجري في النهر
وقد بقي جري الماء كان جائزا لان هذا ماء جار انتهى وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من البحر الرائق ان لم ير اثره اي ان لم
يعلم اثر النجس فيه لان وجود الاثر دليل وجود النجاسة فاذا انتفى انتفى وجودها وهو اي الاثر طعم او لون
او ريح وظاهر ما في المتون ان الجاري اذا وقعت فيه نجاسة يجوز الوضوء به ان لم ير اثرها سواء كان النجس
جيفة او غيرها فاذا بال انسان فيه فتوضا آخر من اسفله جاز ما لم يظهر في الجرية اثره قال محمد في كتاب
الاشربة ولو كسرت خابية خمر في الفرات ورجل يتوضا اسفل منه فما لم يجد في الماء طعم الخمر او ريحه او لونه
يجوز به الوضوء وكذا لو استقرت المرئية فيه بان كانت جيفة ان ظهر اثر النجاسة لا يجوز والا جاز سواء
اخذت الجيفة الجرية او نصفها او لا انما العبرة بظهور الاثر وتوافقه ما في البحر معزيا الى الينابيع قال ابو يوسف
في ساقية صغيرة فيها كلب ميت سد عرضها فيجري الماء فوقه وتحته انه لا باس بالوضوء اسفل منه اذا لم
يتغير طعمه او لونه او ريحه وقيل ينبغي ان يكون هذا قول ابي يوسف خاصة اما عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز
الوضوء اسفل من الكلب انتهى كلام الينابيع لكن المذكور في عامة الفتاوى ان الاثر انما يعتبر في غير الجيفة اما في
الجيفة فانه ينظر ان كان كله او اكثره يجري عليها لا يجوز الوضوء به وان كان الاقل يجوز الوضوء وان كان النصف
فالقياس الجواز والاستحسان انه لا يجوز وهو الاحوط ورجح في الفتح ان العبرة بظهور الاثر مطلقا وقال
تلميذه العلامة قاسم في رسالته المختار عن ابي يوسف وبراكد اي ويرفع الحدث بماء راكد كذلك اي مثل
ما تقدم من الجاري الذي لم ير اثر النجاسة فيه والمعتبر في مقدار الراكد اكبر راي المبتلى به فيه فان غلب على ظنه عدم
خلوص النجاسة الى الجانب الآخر جاز والا لا يجوز وهذا هو الظاهر من الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ونص في المحيط انه
ظاهر الرواية شمس الائمة في المبسوط وقال انه الاصح وقال ركن الاسلام ابو الفضل عبد الرحمن الكرماني في شرح الايضاح واختلفت
الروايات في تحديد الكثير والظاهر عن محمد انه عشر في عشر والصحيح عن ابي حنيفة انه لم يوقت في ذلك بشيء وانما هو
موكول الى غلبة الظن في خلوص النجاسة وفي المجتبى واصح حده ما لا يخلص بعض الماء الى البعض بظن المبتلى به واجتهاده
ولا يناظر المجتهد فيه انتهى وفي الغاية قال هو ظاهر الرواية وهو الاصح وهكذا وقع تصحيحه في كثير من الكتب
المعتمدة ومن ثم جعلنا المعول والاعتماد عليه في المختصر واما ما اختاره كثير من مشايخنا المتاخرين من
اعتبار العشر في العشر فقد علمت انه ليس بظاهر الرواية وليس بمذهب لعلمائنا المتقدمين وان كان صاحب
الكنز جزم به فيه فالعمل بما صح في المذهب متعين وصاحب الهداية جعل الفتوى عليه ولا يجوز رفع
الحدث بماء زال طبعه اي الماء وطبعه الرقة والسيلان والارواء والانبات بطبخ اي بسبب طبخ كمرق وماء
باقلا لانه ح ليس بماء مطلق لعدم تبادره عند الاطلاق ولا نعني بالمطلق الا ما يتبادر عند اطلاق
اسم الماء اليه او استعمل للقربة او رفع حدث او اسقاط فرض اي لا يجوز رفع الحدث بالماء المستعمل وهو ما
استعمل بنية القربة او رفع الحدث والقربة ان ينوي الوضوء على الوضوء حتى يصير عبادة ورفع الحدث ان
يتوضا المحدث للتعليم او للتبرد فلو توضا محدث بنية القربة صار الماء مستعملا اجماعا ولو توضا متوضئ
للتبرد لا يصير مستعملا اجماعا ولو توضا المحدث للتبرد صار مستعملا عندهما خلافا لمحمد ولو توضا المتوضئ
بنية القربة صار مستعملا عند الثلاثة وفي بعض المعتبرات ما يفيد ان الماء يصير مستعملا بواحد من
ثلاثة اما بازالة الحدث كان معه تقرب او لا او اقامة القربة كان معه رفع حدث او لا او اسقاط الفرض
كما لو ادخل يديه الى المرفقين او احد رجليه في اجانة فان الماء يصير مستعملا فان في هذه المسئلة لم يزل الحدث
ولا الجنابة عن العضو المغسول لما عرف ان الحدث والجنابة لا يتجزيان زوالا كما لا يتجزيان ثبوتا قالوا
وهذا هو الصحيح وكذا لم توجد نية القربة وانما سقط الفرض عن العضو المغسول وكان الاولى
ذكر هذا السبب الثالث كما فعل الكمال في زاد الفقير حيث قال ويثبت الاستعمال قصدا بامور
الاول اسقاط الفرض وذلك بالانفصال عن العضو في غير قصد اغتراف اي اخراج شيء من الماء كالكوز من زير
الثاني رفع حدث بنية او غير نية بان كان الاستعمال لغيره وهو محدث فانه يرتفع الحدث الثالث استعماله
للتقرب بان يكون طاهرا يريد زيادة النور انتهى وفي البدائع لو توضا ثلاثا ثلاثا ثم زاد على ذلك فان
اراد بالزيادة ابتداء الوضوء صار الماء مستعملا وان اراد الزيادة على الوضوء الاول اختلف المشايخ فيه فقال
بعضهم لا يصير مستعملا لان الزيادة من باب التعدي بالنص وقال بعضهم يصير مستعملا لان الزيادة في معنى الوضوء على الوضوء

قوله ابي يوسف رحمه الله
في ساقية صغيرة

مطلب
تغير الماء المستعمل
بنية القربة ورفع الحدث

مطلب

فكانه قربة انتهى اقول ينبغى ترجيح القول الاول لان القربة لا تحصل بدون النية وهو لم يقصدها كما لا يخفى ولهذا قالوا لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة السنة فلو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وكذا لو غسل غير اعضاء وضوئه او اناء او ثوبا طاهرا لا يفسد الماء كما فى البزازية وفيها ان المختار ان وضوء الصبى العاقل مستعمل وغير العاقل لا اذا انفصل عن عضو وان لم يستقر صحح فى الهداية وكثير الكتب ان المذهب صيرورته مستعملا بمجرد الانفصال وان لم يستقر قصد قربة به فى الكافى وذكر ما فى الكنز بصيغة قيل وما ذكر فى الكنز من اشتراط الاستقرار فى مكان هو مذهب سفيان الثورى وابراهيم النخعى وبعض مشايخ بلخ ورجحه بعضهم لكن المذهب ما فى الهداية ومن ثم عولنا عليه لا على غيره وفائدة الخلاف كما ذكر فى بعض شروح الهداية والكنز تظهر فيما اذا انفصل ولم يستقر بل هو فى الهواء فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غير ان يأخذه بكفه فعلى قول العلامة لا يصح وضوءه وعلى قول البعض يصح وهو اى الماء المستعمل طاهر فى نفسه وقد صحت الروايات عن الكل انه طاهر غير طهور الا الحسن وفى البحر وقال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير انه طاهر عندنا وهو المذكور فى عامة كتب محمد عن اصحابنا واختاره المحققون من مشايخ بلخ ماوراء النهر وفى المحيط انه المشهور عن ابى حنيفة وفى كثير من الكتب وعليه الفتوى من غير تفصيل بين المحدث والجنب وفى بعض المعتبرات تجعل على قول محمد الفتوى لعموم البلوى الا فى الجنب والظاهر عدم الفرق كما جزم بالاطلاق جماعة منهم صاحب الكنز فيه فان قلت ما وجه الفرق بين المحدث والجنب هنا قلت لما كان دليل النجاسة قويا كان هو المختار الا ان البلوى عمت فى الماء المستعمل فى الحدث الاصغر فافتى المشايخ بالطهارة بخلاف المستعمل فى الاكبر لم يوجد فيه عموم البلوى فكان على المختار من النجاسة هكذا افاده بعض الشراح وليس بطهور اتفق اصحابنا فى الروايات الظاهرة كما فى الخانية ان الماء المستعمل فى البدن لا يبقى طهورا وفى النهاية لا يزيل الاحداث قيد بالاحداث لما انه يزيل الانجاس على ما روى محمد عن ابى حنيفة ان الماء المستعمل طاهر غير طهور لان النجاسة تجوز بالمائعات عند ابى حنيفة وفى المجتبى عن القدورى وشرح الارشاد وصلاة الجلابى فى انه يجوز ازالة النجاسة بالماء المستعمل على الرواية الظاهرة وذهب الزهرى ومالك والاوزاعى فى اشهر الروايتين عنهما وابو ثور الى انه مطهر واختاره ابن المنذر ودليلهم على ذلك والجواب عنه من طرفنا يطلب من شرح الهداية وكل اهاب وهو الجلد الذى لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه ما يؤكل وما لا يؤكل دبغ بدباغة حقيقية كقرظ وشث ونحوهما او حكمية كالتتريب والتشميس والالقاء فى الريح سوى الاهاب يحتملها اى الدباغة طهر ظاهرا او باطنا خلافا لمالك فى قوله يطهر ظاهره دون باطنه فتجوز الصلاة عليه والوضوء منه عندنا ولو اصابه الماء بعد الدباغ الحقيقى وهو ما يحصل بذى قيمة كشث وقرظ وعفص وقشور رمان ولحا شجر وملح وما اشبه ذلك لا يعود نجسا باتفاق الروايات وبعد الحكمى فيه روايتان وما لا يحتملها اى الدباغة كجلد حية وفارة فلا يطهر كما لا يطهر بالذكاة لانها انما تقام مقام الدباغ فيما يحتمله كما فى البحر نقلا عن التجنيس فلا يطهر جلد حية وفارة لما ذكرنا خلا خنزير وآدمى استثناء من قوله طهر اما الخنزير فلنجاسة عينه واما الآدمى فلكرامته وانما اخر الآدمى لان الموضع موضع اهانة كما فى قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد وما طهر به اى بالدباغ طهر بذكاة سواء كان ماكولا او لا وهو ظاهر المذهب يطهر لحمه على الاكثر ان غير ماكول هكذا صححه فى الاسرار والكفاية والتبيين وفى الخلاصة وهو المختار وفى المعراج وهو قول المحققين من اصحابنا واختاره فى الخانية وفى بعض الشروح انه قول اكثر المشايخ واما صاحب الكنز فصحح فى الكافى نجاسته واختار فى الكنز فى الذبائح طهارته وفى الهداية والتجنيس صحح طهارته وهل يشترط فى طهارة الجلد كون الذكاة شرعية قيل نعم لا بد ان تكون الذكاة شرعية بان تكون صادرة من الاهل فى المحل وهو ما بين اللبة واللحيين وقد سمى بحيث لو كان ماكولا لحل اكله بتلك الذكاة وقيل لا قائله الامام الزاهدى فى شرحه لمختصر القدورى والاول اظهر اى القول الاول وهو اشتراط الذكاة الشرعية كما هو مسطور فى كثير من كتب المذهب المعتمدة وان صحح القول الثانى القائل بعدم الاشتراط والمصحح له الامام الزاهدى فى شرحه لمختصر القدورى حيث قال واذا ذبحه المجوسى او الوثنى او ترك المسلم التسمية عمدا يطهر فى الاصح وان لم يؤكل قال مولانا صاحب البحر بعد نقله لكلام الزاهدى ويدل على ان هذا هو الاصح ان صاحب النهاية ذكر هذا الشرط الذى ذكرناه بصيغة قيل معزيا الى فتاوى قاضى خان والله اعلم وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم سمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحياة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف وانما ذكر ذلك فى بحث المياه لافادة انه اذا وقع فى الماء لا ينجسه لطهارته عندنا والاصح ان كل ما لا تحله الحياة من اجزاء الحيوانية محكوم بطهارته بعد موت ما هى جزؤه كالشعر والريش والمنقار والعظم والعصب والحافر والظلف واللبن والبيض الضعيف القشر والانفحة لا خلاف بين اصحابنا فى ذلك وانما الخلاف بينهم فى الانفحة واللبن هل هما متنجسان فقالا نعم لمجاورتهما النجس فان كانت الانفحة جامدة تطهر بالغسل والا تعذر طهرها وقال ابو حنيفة ليسا بمتنجسين وعلى قياسهما قالوا فى السخلة اذا سقطت من امها وهى رطبة فيبست ثم وقعت فى الماء لا ينجس لانها كانت فى معدتها كذا فى فتح القدير قال مولانا صاحب البحر وفى

ادخاله

غسل اليد للطعام
غسل اليد من الوسخ
ووضوء الصبى العاقل

جواز ازالة النجاسة بالماء المستعمل

ادخال العصب فى المسائل التى لا خلاف فيها نظر فقد صرحوا ان فى العصب روايتين وصحح فى السراج الوهاج ان الصحيح نجاسته الا ان صاحب الفتح تبع صاحب البدائع والله اعلم وهو اى الكلب طاهر عند اهل المذهب فقد جزم به فى الوقاية والدرر وغيرهما وليس الكلب بنجس العين عند ابى حنيفة رحمه الله وقال الشيخان هو نجس العين قال فى القنية راقما المجد الائمة واختلف فى نجاسته والذى صح عندى من الروايات فى النوادر والامالى انه نجس العين عندهما وعند ابى حنيفة رحمه الله ليس بنجس العين وقد صحح قولهما بعض المشايخ وبعضهم فرع فروعا ترجح قول الامام وفى الخانية ذكر الناطفى عن محمد اذا صلى على جلد الكلب او الذئب وقد دبغ جازت صلاته انتهى ولا يخفى ان هذه الرواية تفيد طهارة عينه عند محمد فيجوز ان يكون عنده روايتان فيه واذا حققت التامل فى الفروع الفقهية وجدتها متعارضة والجمع بينهما بالتخريج على قولهما وقوله فاذا خرج الكلب من الماء وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده قيل اذا كان ذلك ماء المطر لا يفسده الا اذا اصاب جلده وفى ظاهر الرواية اطلق فلم يفصل والطهارة اختيار الصدر الشهيد والنجاسة اختيار الفقيه ابى الليث والصحيح من المذهب الاول وعليه الفتوى وفى البدائع قال مشايخنا فيمن صلى وفى كمه جرو انه تجوز صلاته وقيده الفقيه ابو جعفر الهندوانى الجواز بكونه مشدود الفم فدل انه ليس بنجس العين وقد صرح انه الصحيح فى البدائع وقال فى موضع لجلد ان ساق فروعا كثيرة تشهد بطهارة عينه فدل انه ليس بنجس العين وهذا اقرب القولين الى الصواب قال فى موضع هو الصحيح وفى التجنيس والمزيد انه الاصح كذا افاده فى تفصيل عقد الفوائد والمسك طاهر حلال كما فى الخانية زاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما فى التراب ونص عبارته والمسك حلال طاهر على كل حال يؤكل فى الطعام ويجعل فى الادوية ولا يقال ان المسك دم لانه وان كان دما فقد تغير فيصير طاهرا كرماد العذرة والمراد بالتغير الاستحالة الى الطيبية وهى من المطهرات عندنا فعلى هذا ما ذكره الكمال فى فتحه بعد ذكر مسئلة المسك من قوله ولم ار لهم تعليلا وذاكرت بعض الاخوان من المغاربة فى الزباد فقلت له يقال انه عرق حيوان محرم الاكل فقال احيل الطبع الصلاح كالطيبية يخرج من النجاسة كالمسك انتهى قاصر على نظره والا فما نقلناه عن الخانية مفيد لبيان علته كما لا يخفى فانه ذكر علته وهى الاستحالة كما سمعت وهو الموافق لما افاده له بعض الاخوان من المغاربة كما لا يخفى والله اعلم وكذا اى ومثل المسك فى ما ذكرنا نافجته اى المسك مطلقا على الاصح كما فى البحر الرائق والوقاية وشرح الغرر وهى الجلدة يجمع فيها المسك وفاؤها مفتوحة فى اكثر كتب اللغة وفى فتح القدير والاصح فى قميص الحية الطهارة وكذا نافجة المسك مطلقا وقيل اذا كانت بحال لو ابتلت لا تفسد انتهى وفى التبيين ذكر انها طاهرة فى الاصح بكل حال فرق وقيل ان كانت لو اصابها الماء لم تفسد فهى طاهرة ومن الذكية طاهرة بالاتفاق انتهى فعلم ان الخلاف انما هو فى غير الذكية وهو طاهر وبول ما كول اللحم نجس نجاسة مخففة عندهما وقال محمد هو طاهر ولا يشرب بول الماكول اصلا لا للتداوى ولا لغيره وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يجوز للتداوى وقال محمد يجوز شربه مطلقا للتداوى وغيره لطهارته عنده ووجه قول كل واحد منهم يطلب من المطولات هذا وقد وقع الاختلاف بين ائمتنا فى التداوى بالمحرم ففى النهاية عن الذخيرة الاستشفاء بالحرام يجوز اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر انتهى وفى الخانية معزيا الى ابى نصر بن سلام قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال ذلك فى الاشياء التى لا شفاء فيها اما اذا كان فيها شفاء فلا باس به الا ترى ان العطشان يحل له شرب الخمر للضرورة انتهى وكذا اختار صاحب الهداية فى التجنيس فقال اذا سال الدم من انف انسان فكتب فاتحة الكتاب بالدم على جبهته وانفه يجوز ذلك للاستشفاء والمعالجة ولو كتب بالبول ان علم ان فيه شفاء لا باس بذلك ولكن لم ينقل وهذا لان الحرمة ساقطة عند الاستشفاء الا ترى ان العطشان يجوز له شرب الخمر والجائع يحل له اكل الميتة انتهى وفى الحاوى القدسى واذا سال الدم من انف انسان ولا ينقطع حتى يخشى عليه الموت وقد علم بالتجربة انه لو كتب فاتحة الكتاب او الاخلاص بذلك الدم على جبهته ينقطع فلا يرخص له فيه وقيل يرخص كما يرخص فى شرب الخمر للعطشان واكل الميتة فى المخمصة وهو الفتوى انتهى فصل اى هذا فصل فى بيان احكام البئر اذا وقعت نجاسة مخففة او مغلظة والمراد بالنجاسة النجاسة التى ليست بحيوان كالدم والبول والخمر واما احكام الحيوان فستذكر مفصلا فى بئر موصوف بانه دون القدر الكثير وهو ما اخترناه فى المختصر ان المعتبر فيه اكبر راى المبتلى به ولا حد فيه وقيده بقوله دون عشر فى عشر تبعا على ما اختاره المتأخرون واختاره صاحب الكنز وجعل بعضهم الفتوى عليه والمذهب ما اخترناه فى المختصر او مات فيها حيوان دموى قيد به لان غير الدموى لا ينجسها وان انتفخ او تفسخ فى الماء او تمعط او انتفخ او تفسخ ينزح كل مائها اى البئر بعد اخراجه اى الواقع فيها فان تعذر اخراج كل مائها بان كانت البئر معينا فقدر ما فيها اى فينزح قدر ما فيها من الماء يوخذ فى ذلك اى فى نزح قدر ما فيها بقول رجلين لهما بصارة اى شعور ومعرفة فى حال الماء اى مقدار فالا انه فى البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح لانه اشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر الله تعالى فسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون

المسك طاهر حلال

تفسير الدلو الكبير والصغير والوسط

فان اخرج الحيوان الواقع فيها غير منتفخ ولا متفسخ فان كان كادمي في الجثة نزح كله اي الماء وان كان كحمامة نزح اربعون من الدلاء وان كان كعصفور نزح عشرون من الدلاء بدلو وسط صفة لدلو وهي الدلو المستعملة في الآبار للبلدان وقال الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دونه والوسط الصاع وقيل عشرة ارطال فلو نزح القدر الواجب فيها بحسب دلوها اذ دلو لهم بدلو واحد كبير اجزا وحكم بطهارتها وهو ظاهر المذهب ولا يشترط التوالي في النزح في المختار حتى لو نزح في كل يوم جاز واذا ازداد في اليوم الثاني لا ينزح الا ما بقي اليه اشار في الخلاصة وما بين فارة وحمامة كغارة فينزح عشرون الى ثلاثين كما انه ما بين دجاجة وشاة كدجاجة فينزح اربعون الى ستين كما قاله الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كما في شرح الدرر نقلا عن الظهيرية فان قلت قد تقرر ان مسائل الآبار مبنية على اتباع الآثار والنص ورد في الفارة والدجاجة والادمي فقد قيس ما عاداها بها قلت اجيب عنه بانه بعد ما استحكم هذا الاصل صار كالذي ثبت على وفق القياس في حق التفريع عليه كما في الاجارة وسائر العقود التي يابى القياس جوازها انتهى قال مولانا صاحب البحر بعد حكايته لما ذكرنا عن المستصفى ولا يخفى ما فيه فانه ظاهر في ان للراي مدخلا في بعض مسائل الابار وليس كذلك فالاولى ان يقال ان هذا الحاق بطريق الدلالة لا بالقياس كما اختاره في معراج الدراية ويحكم بنجاستها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا اي وان لم يعلم وقت الوقوع فمذ يوم وليلة ان لم تنتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضؤوا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا بها لم يلزم الاغسالها هو الصحيح كذا قاله الزيلعي وفي المجتبى وحكم ما عجن به حكم الوضوء والغسل وكان الصباغي يفتي بقول ابي حنيفة فيما يتعلق

حكم ما عجن به

بالصلاة وبقولهما فيما سواه كذا في البحر نقلا عن معراج الدراية وفي تصحيح الشيخ قاسم رحمه الله وفي فتاوى العتابي المختار قولهما قلت هو مخالف لعامة الكتب فقد رجح دليله في كثير من الكتب وقالوا انه الاحتياط فكان العمل عليه وذكر الاسبيجابي ان ما عجن به قال بعضهم يلقى الى الكلاب وقال بعضهم تعلف المواشي به وقال بعضهم يباع من شافعي المذهب اوردي المذهب انتهى واختار الاول في البدائع وجزم به بصيغة قال مشايخنا يطعم للكلاب كذا في بعض شروح الكنز وثلاثة ايام بلياليها ان انتفخ او تفسخ يعني الحيوان الواقع في البئر واذا توضؤوا منها وهم متوضؤون او غسلوا ثيابهم من غير نجاسة فانهم لا يعيدون اجماعا لان الماء صار مشكوكا في طهارته ونجاسته والصلاة لا تبطل بالشك وان توضؤوا منها وهم محدثون او اغتسلوا من جنابة او غسلوا ثيابهم عن نجاسة ففي الثالث لا يعيدون وانما يلزمهم غسلها كما تقدم انه الصحيح وفي الاول والثاني خلاف فعند ابي حنيفة التفصيل المذكور في المختصر وقالا يحكم بنجاستها وقت العلم بها ولا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماؤها قبل العلم وهو القياس لان اليقين لا يزول بالشك ولا ينزح اي البئر من خرء حمام وخرء عصفور الخرء بالفتح واحد الخروء بالضم مثل قرء وقروء وعن الجوهري انه بالضم كجند وجنود والواو بعد الراء غلط كذا في المغرب واعلم ان لا ينزح ماؤها منه لانه ليس بنجس عندنا على ما اختاره في الهداية وكثير من الكتب وفي كلام المختصر اشارة الى ان جميع ما يؤكل لحمه من الطيور حكمه كذلك وفيه احتراز عما لا يؤكل لحمه منها فان خرءه نجس وسنذكره صريحا في باب الانجاس ان شاء الله تعالى وتعاطر بول الكروش الابر للعفو عنه حتى لو كان اكثر منه لم يعف وغبار نجس للعفو عنه وبعرتي ابل وغنم وتعيين عادكر يشير الى ان الثلاث كثير كما نقل عن الامام السرخسي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والغنم والابل تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما يعني لو وقعتا اي البعرتان في حلب فرميتا الفا تدل على الفور قال في المبسوط وبعض شروح الهداية لا يتنجس يعني الحليب اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب وفي المجتبى وعن ابي حنيفة وقعت بعرة او بعرتان في المحلب عند الحلب لا باس ان اخرجت قبل التفتت والتلون انتهى فقد فهم من كلامه ان حكم الثلاث ليس كذلك واذا تلطخ ضرع شاة بسرقينها فحلبها واخرج بيد رطبة ففي نجاستها روايتان كما في فتح القدير وما ذكرنا من ان البعرتين معفو عنهما في البئر جزم به صاحب الكنز وهو مبني على قول ضعيف مبني على ما وقع في الجامع الصغير كما افاده شيخنا من قوله فان وقعت فيها بعرة او بعرتان لم يفسد الماء فدل على ان الثلاث تفسد بناء على ان مفهوم الرواية في العدد معتبر وان لم يكن معتبرا في الدلائل عندنا على الصحيح وهذا الفهم انما يستقيم لو اقتصر محمد في الجامع الصغير على هذه العبارة ولم يقتصر عليها فانه قال اذا وقعت في البئر بعرة او بعرتان لا يفسد الماء ما لم يكن كثيرا فاحشا والثلاث ليس بكثير فاحش كذا نقل عبارة الجامع في المحيط وغيره وقيل قائله صاحب

فائدة

البدائع والكافي وصاحب الهداية القليل المعفو عنه ما يستقله الناظر والكثير بعكسه وعليه الاعتماد كما في الهداية قال بعض شارحيها وانما قال عليه الاعتماد لان ابا حنيفة لا يقدر شيئا بالراي في مثل هذه المسائل التي تحتاج الى التقدير فكان هذا موافقا لمذهبه انتهى فائدة لو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا وهو ليس بنجس العين كالخنزير ولا بنجسها اما الطاهر كالشاة فظاهر واما النجس لا لعينه فلما في شرح الغرر نقلا عن المحيط ان الواقع فيها ان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه في ماء البئر فيكون حكمه حكم لعابه واذا طهرت البئر يطهر الدلو والرشا والحبل كما يطهر طينها وحماها والفاصل بين البئر والبالوعة خمسة اذرع في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص عن ابي جعفر سبعة اذرع قال الحلواني المعتبر الطعم والريح فان لم يوجد في ماء البئر طعم ماء البالوعة ولا ريحه فهو طاهر وان كان بينهما ذراع والا فهو نجس وان كان بينهما عشرة اذرع كذا في شرح المجمع للعيني ويعتبر سؤر جمعه اسآر وقد اسار يقال اذا شربت فاسار اي ابق شيئا من الشراب في قعر الاناء كذا في مختار الصحاح وفي بعض الشروح السؤر هو بقية الماء التي يبقيها الشارب في الاناء او في الحوض ثم استعير لبقية الماء وغيره والجمع الاسآر والفعل اسار اي ابقى مما شرب بمستبر اي ان كان المستبر طاهرا كان سؤره طاهرا كالادمي وجميع ما يؤكل لحمه وان كان نجسا كان نجسا كالكلب والخنزير وسباع البهائم وان كان مكروها كان مكروها كالهرة والدجاجة المخلاة وان كان مشكوكا كان مشكوكا كالحمار والبغل وانما اعتبر السؤر بالمستبر لانه يتولد من لحمه فاعتبر به نجاسة وطهارة وكراهة وشكا وقوله المستبر على القياس والسماع سائر كجبار فسؤر ادمي مطلقا بلا فرق بين جنب وطاهر وحائض ونفساء وصغير وكبير وذكر وانثى وكافر ومسلم كما نص عليه في تبيين الكنز وغيره واستثني من هذا العموم سؤر شارب الخمر اذا شرب من ساعته فان سؤره نجس لا لنجاسة لحمه بل لنجاسة فمه كما لو ادمي فاه اما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه ثم شرب لا ينجس كذا في كثير من الكتب وفي الخلاصة والتجنيس حل شرب الخمر ان تردد في فيه من البزاق بحيث لو كان ذلك الخمر على ثوب طهرها ذلك البزاق طهر فمه انتهى قال مولانا صاحب البحر وهذا هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ويسقط اعتبار الصب عند ابي يوسف للضرورة وفي بعض شروح المختصر القدوري فان كان شارب الخمر طويلا لا ينجس الماء وان شرب بعد ساعات لان الشعر الطويل لما تنجس لا يطهر باللسان قلت يعني لعدم تمكنه من استيعاب غسله بريقه والا فالريق مطهر لما على الشعر وغيره من النجاسة فان قلت يجب ان يكون سؤر الجنب نجسا على رواية النجاسة لسقوط الفرض به قلت اجيب عنه بانه لم يرفع الحدث في رواية للضرورة وفي رواية يرفع ولا يصير الماء مستعملا للحرج ذكره الامام خواهر زاده فان قلت يشكل على القول بطهارة سؤر الادمي ما في المجتبى من قوله ولا يجوز شرب سؤر المراة للرجل ولا سؤرها له قلت لا يشكل ذلك اصلا لان عدم جواز الشرب ليس لعلة النجاسة بل لعلة انه يصير مستعملا لجزء من اجزاء الاجنبية وتصور ريقها المختلط بالماء وبالعكس فيما لو شربت سؤره وهو لا يجوز وماكول اللحم طاهر الفم قيد فيهما وانما قيد به ليخرج ما ذكرنا من مسئلة ما لو شرب الخمر فشرب الماء فورا وليخرج ما لو كان فم الحيوان الماكول اللحم ليس بطاهر كما في فم الجلالة عند مخالطة النجاسة لفمها فان سؤرها يكون نجسا طاهر طهور ودخلت في قولنا وماكول اللحم الفرس فان سؤرها طاهر في ظاهر الرواية من غير كراهة وهو قولهما ولان كراهة لحمه عنده لاحترامه لانه آلة الجهاد لا لنجاسته فلا يؤثر في كراهة سؤره وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن البدائع ومما يدل على انه ماكول اللحم عنده وان الكراهة لاحترامه ان لبنه حلال بالاجماع كما في تبيين الكنز وغيره وسؤر خنزير وكلب وسباع بهائم وشارب خمر فور شربها وهرة فور اكل فارة نجس هذا هو الخبر والمبتدا هو سؤر وانما كان نجسا لاختلاطه بلعابها النجس والمراد بسباع البهائم نحو الاسد والفهد والنمر وسؤر هرة ودجاجة مخلاة وسباع طير كالبازي والصقر وسواكن البيوت كالفارة والحية مكروه والمراد انه طاهر لكن الاولى ان يتوضا بغيره كذا قاله الشيخ في المستصفى هذا واذا اطلق المكروه في كلامهم فالمراد منه التحريم الا ان ينص على كراهة التنزيه فقد قال الامام النسفي في المستصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة رحمه الله اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم انتهى وقد صرح بالكراهة في الجامع الصغير فتكون للتحريم لكنهم صرحوا بالخلاف في كراهة سؤر الهرة فمنهم كالطحاوي من مال الى انها كراهة تحريم نظرا الى حرمة لحمها ومنهم كالكرخي من مال الى كراهة التنزيه نظرا الى انها لا تتحامى النجاسة وهو مفاد ما قدمناه عن المستصفى قالوا وهو الاصح وهو ظاهر ما في الاصل فانه قال وان توضا بغيره احب الي كما حققه صاحب البحر فيه فروع لحست الهرة عضو انسان يكره ان يصلي من غير غسله عندهما وكذا اذا اكلت من شيء يكره اكل باقيه قال في الكافي انما يكره ذلك في حق الغني لانه يقدر على بدله اما في حق الفقير فلا يكره للضرورة فان اكلت الهرة فارة وشربت على فورها يتنجس الماء الا اذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها كذا في الجوهرة قال مولانا صاحب

الاصل بمعنى البئر والبالوعة

اعتبار السؤر بمستبره

البحر وقد تسامح في غاية البيان حيث قال ومن الواجب على العوام ان يغسلوا مواضع لحس الهرة اذا دخلت تحت لحافهم لكراهة ما اصابه فمها فانا قدمنا ان الصحيح انها تنزيهية وترك المكروه كراهة تنزيه مستحب لا واجب الا ان يراد بالواجب الثابت قلت يمكن حمل كلام صاحب غاية البيان على انه مفرع على القول بان الكراهة للتحريم كما هو مقتضى اطلاق الجامع الصغير كما قررناه فحينئذ فلا تسامح كلاحد فان ترك المكروه تحريما واجب والله اعلم واما الدجاجة المخلاة فلاختلاط النجاسة اذ لو كانت محبوسة لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره لان الاصل الطهارة نظرا الى اللحم بخلاف الهرة لانها تاكل الميتة عادة فاشبهت الدجاجة المخلاة فلو حبست زالت الكراهة لانها تشرب بمنقارها وهو عظم بخلاف الهرة فانها تشرب بلسانها وهو لحم والعظم طاهر بخلاف اللحم فان قلت ينبغي ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم كسباع البهائم قلت بينهما فرق وهو انها تشرب بمنقارها كما ذكرنا وسباع البهائم تشرب بالسنتها وهي رطبة بلعابها ولان سباع الطير يتحقق فيها الضرورة لانها تنقض من الهواء فتشرب ولا يمكن صون الاواني عنها والله اعلم واما سؤر سواكن البيوت فللضرورة والقياس ان يكون نجسا لان لحمها نجس وجه الاستحسان ان طوافها لازم وهو العلة في الباب لسقوط النجاسة واليه اشار عليه السلام بقوله في الهرة انها من الطوافين عليكم والطوافات وسؤر حمار وسؤر بغل مشكوك في طهوريته لا في طهارته اما الحمار فلتعارض الادلة ثم قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا والقول الثاني اختيار صاحب الهداية وصاحب الوجيز قال في الهداية وهو الاصح وهل يطهر النجاسة قال بعضهم نعم وقيل حكمه لا يطهر النجس ولا ينجس الطاهر كما في الجوهرة عن ايضاح الصيرفي وفي الهداية لبن الحمار طاهر وكذا عرقه وصححه في منية المصلي وفي الجوهرة نقلا عن المحيط ان لبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه طاهر فلا يؤكل وقال التمرتاشي وعن البزدوي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الائمة الصحيح انه نجس نجاسة مغلظة لانه حرام بالاجماع واما البغل فمثل الحمار لانه من نسله فيكون بمنزلته هذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزا على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي الغاية اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا كذا في تبيين الكنز وذكر مسكين في شرح الكنز سؤال الاشكال ان قلت ابن ذهب قولك الولد يتبع الام في الحل والحرمة قلت ذلك اذا لم يغلب شبهه بالاب اما اذا غلب شبهه فلا قلت وبهذا سقط اشكال الزيلعي كما لا يخفى وفي الفوائد التاجية لا يحل اكل من احد ابويه ماكول والآخر غير ماكول على الاصح فاذا نزا الكلب على شاة لا يؤكل الولد واذا نزا الحمار على فرس فولدت بغلا لم يؤكل واهلي اذا نزا على الوحشي فنتج لا تجوز الاضحية به والله اعلم فيتوضأ به اي بسؤر الحمار والبغل ويتيمم ان فقد ماء مطلقا لان سؤرهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم ليرتفع الحدث بيقين حتى لو اقتصر على احدهما وصلى لا تجوز صلاته صرح به قاضي خان في فصل الاسآر وفي الجامع الصغير المحبوبي وعن نصير بن يحيى في رجل لم يجد الا سؤر الحمار قال يهريق ذلك السؤر حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم فعرض قوله هذا على ابي القاسم الصفار فقال هو قول جيد وذكر محمد في نوادر الصلاة لو توضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم وجد ماء نظيفا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار لانه ان كان مطهرا فقد توضأ به وان كان نجسا فليس عليه الوضوء لا في المرة الاولى ولا في الثانية كذا في النهاية وفي خلاصة الفتاوى ولو تيمم وصلى ثم اراق سؤر الحمار يلزمه اعادة التيمم والصلاة لانه يحتمل ان سؤر الحمار كان طهورا انتهى وفي المجتبى ولو توضأ به وصلى فاحدث ثم تيمم واعاد الصلاة خرج عن العهدة بيقين انتهى وفي شرح الغزنوي المراد ان لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة لو توضأ بسؤر الحمار وصلى احدث وتيمم واعاد الصلاة خرج من العهدة وعزاه الى بعض المعتبرات فان قلت هذا الطريق يستلزم اداء الصلاة بغير طهارة في احد المرتين لا محالة وهو مستلزم للكفر لتاديه الى الاستخفاف بالدين فينبغي انه لا يجوز ويجب الجمع في اداء واحد قلت اجيب عنه بان ذلك فيما ادى بغير طهارة بيقين فاما اذا كان اداه بطهارة من وجه فلا لانتفاء الاستخفاف لانه عمل بالشرع من وجه وههنا كذلك لان كل واحد من السؤر والتراب مطهر من وجه فلا يكون الاداء بغير طهارة من كل وجه فلا يلزم منه الكفر كما لو صلى حنفي بعد الفصد والحجامة لا تجوز صلاته ولا يكفر لمكان الاختلاف فهذا اولى بخلاف ما لو صلى بعد البول كذا في معراج الدراية وصح تقديم ايهما شاء اي جاز ان يبدأ بالوضوء ثم يتيمم وبعكسه والاول بالاتفاق والثاني عندنا خلافا لزفر لانه لا يجوز المصير الى التيمم مع وجود ماء واجب الاستعمال فصار كالماء المطلق ولنا وهو الاصح ان الماء ان كان طهورا فلا معنى للتيمم تقدم او تاخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تاخر ووجود هذا الماء وعدمه بمنزلة واحدة

فانها ولو حبست لا تزول الكراهة لانها غير ماكولة اللحم واما كراهة سؤر سباع الطير صح صح

قوله فان قلت قلت الخ اقول قال والدي نجم الدين الخ الاولى جوابه لصاحب البحر شيخه لانه لم يكن ذكره بصيغة فان قلنا قلنا فراجعه ان شئت ه

وانما

وانما يجمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا فكان الاحتياط في الجمع دون الترتيب كذا الاختلاف في الاغتسال به فعندنا لا يشترط تقديمه خلافا له لكن الافضل تقديم الوضوء والاغتسال به عندنا وفي الخلاصة اختلفوا في النية والوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوي انتهى ويقدم التيمم على نبيذ التمر على المذهب وقيل يتعين الوضوء به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد بهما والخلاف في نبيذ التمر وهو حلو رقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اجماعا وفي شرح المجمع ان عند محمد يجب الجمع بين الوضوء بنبيذ التمر والتيمم والاصح ان التيمم متعين عند ابي حنيفة كما يفتي به ابو يوسف وهو المختار وفي المجمع ما يجدان ذكر الخلاف فيه وان ابا حنيفة رجع الى القول بانه يتيمم ولا يتوضأ به وهو الصحيح قال وبالجملة فالمذهب المصحح المختار عندنا هو عدم الجواز موافقة للائمة الثلاثة فلا حاجة الى الاشتغال بحديث ابن مسعود الدال على الجواز من قوله عليه السلام ليلة الجن ما في اداوتك قال نبيذ تمر قال ثمرة طيبة وماء طهور اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه لان من العلماء من تكلم فيه وضعفه وان اجيب عنه بما ذكره الزيلعي المخرج وغيره وعلى تقدير صحته هو منسوخ باية التيمم لتاخرها اذ هي مدنية وعلى هذا مشى جماعة من المتاخرين فاذا علم عدم جواز الوضوء به علم عدم جواز الغسل به والله اعلم وحكم عرق كسؤر اي كحكم سؤر لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما يتولد من اللحم فيعتبر عرق كل حيوان بسؤره طهارة ونجاسة وكراهة كذا قالوا فان قلت ينتقض هذا بعرق الحمار فانه طاهر مع ان سؤره مشكوك فيه قلت لا ينتقض لان الشك في طهوريته لا في طهارته على الاصح ولئن كان الشك في طهارته فقد ركب صلى الله عليه وسلم الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة فلا بد ان يعرق الحمار والله اعلم

وحكم العرق كالسؤر

باب التيمم

اي هذا باب في بيان احكام التيمم هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير كذا قاله بعض الشراح وفي فتح القدير انه مفهومه اللغوي القصد مطلقا والشرعي قالوا القصد الى الصعيد الطاهر للتطهير والحق انه اسم لمسح اليدين والوجه من الصعيد الطاهر والقصد شرط لانه النية انتهى قلت وهذا يفيد ان الضربتين ركن وقد جعلهما في المنظومة الوهبانية من شروط التيمم وفي شرحها لابن الشحنة قلت للباحث ان يمنع كون الضربتين شرطا ويقول انهما ركن للخبر التيمم ضربتان فهما من هيئة التيمم وما كان كذلك فالوجود متوقف عليه فهو ركن لا شرط ومن ثم قال السيد ابو شجاع انه لو احدث بعد الضربة قبل المسح اعادها ولا يجزئه المسح بما في يديه من التراب وصححه في الخلاصة وهو مختار شمس الائمة ولكن قال القاضي الاسبيجابي ان الضربة تجزئه كما في الوضوء حيث يتوضأ بذلك الماء وفرق بينهما السيد بان الشرط في الوضوء الحصول وفي التيمم التحصيل واجيب عنه بان التحصيل شرط فلا ينافي الحدث كما الواحرم مجامعا وفي فتح القدير والذي يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة الارض من مسمى التيمم شرعا فان المامور به المسح ليس غير في الكتاب قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم ويحمل عليه قوله عليه الصلاة والسلام التيمم ضربتان اما على ارادة الاعم من المسحتين كما قلنا او انه خرج مخرج الغالب والله اعلم هو اي التيمم قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة هذا معناه الشرعي وقدمنا الكلام عليه والمراد بالصفة المخصوصة كيفية التيمم وهي ان يضرب يديه على الارض ثم ينفضهما فيمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء وان قل ثم يضرب يديه ثانيا على الارض ثم ينفضهما ثم يمسح بهما كفيه وذراعيه كليهما الى المرفقين وقال مشايخنا يضرب يديه ثانيا ويمسح باربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهو الاحوط لان فيه احترازا عن استعمال المستعمل بالقدر الممكن فان التراب الذي على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ومسح بها وجهه وذراعيه لا يجوز ولا يجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغني عنه كذا افاده في البحر الرائق لكن قد يقال لم عدلت عن قول كثير من المصنفين طاهر الى قولك مطهر قلت انما عدلت عن قولهم طاهر لما يرد عن قولهم ان الارض اذا اصابتها نجاسة ثم جفت وذهب اثرها طهرت ولا يجوز التيمم منها وان جازت الصلاة عليها لعدم طهوريتها لان النص انما اثبت الطهارة وهي كافية للصلاة لا الطهورية وهي الشرط في التيمم والله اعلم وقوله لاقامة القربة يخرج به ما لو تيمم للتعليم لا لاقامة القربة فانه لا يصح ان يصلي به كما سيأتي تحقيقه في بحث النية من عجز عن استعمال الماء لبعده ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة وما ذكره هنا من التقدير بالميل ظاهر الرواية وفي رواية الحسن الميل انما يكون معتبرا اذا كان الماء في طريقه امامه حتى يصير ميلين ذهابا ومجيئا واما اذا كان قدامه فيعتبر ان يكون ميلين كذا في بعض شروح الكنز وفي البحر الرائق قال في البدائع ولم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية فعن محمد التقدير بالميل فان تحقق كونه ميلا جاز له التيمم وان تحقق كونه اقل او ظن انه ميل او اقل لا يجوز قال في الهداية والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم

كيفية التيمم

بيان الميل لغة وشرعا

حقيقة والميل في كلام العرب منتهى مد البصر وقيل للاعلام المبنية في طريق مكة اميال لانها بنيت على مقادير منتهى مد البصر كذا في الصحاح والمغرب والمراد هنا ثلث الفرسخ كما قدمناه وعن الكرخي رحمه الله انه ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وبه قال اكثر المشايخ كذا في الخانية وعن ابي يوسف اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد ويجوز له التيمم واستحسن المشايخ هذه الرواية كذا في التجنيس وغيره او لمرض يخاف اشتداده لو استعمل الماء كما قيده به في الكافي فيعلم منه ان اليسير من المرض لا يبيح التيمم وهو قول جمهور العلماء ولا فرق عندنا بين ان يشتد بالتحريك كالمبطون او بالاستعمال كالجدري او كان لا يجد من يوضيه ولا يقدر بنفسه اتفاقا وان وجد خادما كعبده وولده واجيره لا يجزيه التيمم اتفاقا كما نقله في البحر معزيا الى المحيط ثم قال وان وجد غير خادمه من لو استعان به اعانه ولو زوجته فظاهر المذهب انه لا يتيمم من غير خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه كما يفيده كلام المبسوط والبدايع وغيرهما ونقل في التجنيس عن شيخه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه على قوله يجزيه التيمم وعلى قولهما لا قال وعلى هذا الخلاف اذا كان مريضا لا يقدر على استقبال القبلة او كان في فراشه نجاسة ولا يقدر على التحول عنه ووجد من يحوله ويوجهه لا يفترض عليه ذلك عنده وعلى هذا الاعمى اذا وجد قايدا لا تلزمه الجمعة والحج والخلاف فيهما معروف والفرق على ظاهر المذهب بين مسئلة التيمم وبين المريض اذا لم يقدر على الصلاة ومعه قوم لو استعان بهم في الاقامة والثبات جاز له الصلاة قاعدا انه يخاف على المريض زيادة الوجع في قيامه ولا يلحقه زيادة الوجع في الوضوء انتهى او بردا اي ان خاف الجنب او المحدث ان اغتسل او توضأ ان يقتله البرد او يمرضه تيمم سواء كان خارج المصر او فيه وعندهما لا يتيمم فيه كذا في الكافي وجوازه للمحدث قول بعض المشايخ والصحيح انه لا يجوز له التيمم كذا في الخلاصة والخانية وغيرهما وذكر في المصفى انه بالاجماع على الاصح قال الكمال في فتح القدير وانه لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على انه مجرد وهم اذ لا يتحقق ذلك في الوضوء انتهى وجوازه للجنب عند ابي حنيفة كما ذكر صاحب البحر مشروط بان لا يقدر على تسخين الماء ولا على اجرة الحمام في المصر ولا يجد ثوبا يتدفأ فيه ولا مكانا يأويه كما افاده في البدايع وشرح الجامع الصغير لقاضي خان فصار الاصل انه متى قدر على الاغتسال بوجه من الوجوه لا يباح التيمم اجماعا او خوف عدو او عطش او عدم آلة يتيمم لهذه الاعذار كلها لان الماء معدوم معنى لا صورة اما اذا كان بينه وبين الماء عدو آدمي او غيره يخاف على نفسه اذا اتاه فان القاء النفس في التهلكة حرام فيتحقق العجز عن استعمال الماء سواء خاف على نفسه او ماله او ما له عنده امانة وكذا اذا خافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند فاسق او خاف المديون المفلس من الحبس بان كان صاحب الدين عند الماء وفي الخلاصة والخانية وغيرهما الاسير في يد العدو اذا منعه الكافر عن الوضوء والصلاة تيمم ويصلي بالايماء ثم يعيد اذا خرج وكذا لو قال العدو ان توضأت حبستك او قتلتك فانه يصلي بالتيمم ثم يعيد كالمحبوس فان طهارة التيمم لم تظهر في منع وجوب الاعادة واما المحتاج اليه للعطش فانه مشغول بحاجته والمشغول بالحاجة كالمعدوم وعطش رفيقه ودابته وكلبه لماشيته او صيده في الحال او ثاني الحال كعطشه وسواء كان المحتاج اليه لعطش رفيقه المخالط له او آخر من اهل القافلة وكذا المحتاج اليه للعجين وان كان محتاجا اليه لاتخاذ المرقة لا يتيمم لان حاجة الطبخ دون حاجة العطش واما جوازه لفقد الآلة فلتحقق العجز لانه اذا لم يجد دلوا يستقي به فوجود البئر وعدمها سواء ويشترط ان لا يمكنه ايصال ثوبه اليه اما اذا امكنه ايصال ثوبه وتخرج الماء قليلا قليلا بالبل لا يجوز له التيمم كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج وفي الخلاصة لو كان معه منديل طاهر لا يجزيه التيمم انتهى مستوعبا حال من فاعل تيمم او صفة لمصدر محذوف اي تيمما مستوعبا وهو الوجه الاول والاستيعاب فرض لازم في ظاهر الرواية عن اصحابنا حتى لو ترك شيئا قليلا من مواضع التيمم لا يجزيه ونص غير واحد على ان هذا هو الصحيح قال شارح الوقاية وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل وجهه ويديه مع مرفقيه بضربتين الباء تتعلق بقوله يتيمم وقد وقع ذكر الضرب في كثير من الكتب والمذكور في الاصل الوضع دون الضرب وفي بعض الروايات الضرب فاختلف المشايخ فمنهم من قال انما اختاروه وان كان الوضع جايزا لما ان الآثار جاءت بلفظ الضرب ومنهم من ذهب الى ان المقصود بذكر الضربتين الرد على ابن سيرين ومن تبعه انه لا بد من ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة للكفين وضربة للذراعين فان قلت قد روي عن محمد انه ان احتاج الى ثلاث ضربات فعل قلت ما روي عنه من الاحتياج الى ذلك فليس افتراضا للثالثة لذاتها بل لتخليل الاصابع اذا لم يدخل الغبار بينها وهو خلاف النص والمقصود وهو التخليل لا يتوقف عليه ولو كان المتيمم جنبا او حايضا او نفساء وهو قول جمهور العلماء للاحاديث الواردة بمطهر متعلق بتيمم وانما عدلت من قولهم بطاهر الى قولي بمطهر لما تقدم فيشترط لصحة التيمم كون الصعيد مطهرا لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا ولا طيب مع النجاسة واما الارض التي اصابتها نجاسة ثم جفت وذهب اثرها فظاهر كلامهم انها نجسة

في حق التيمم طاهرة في حق الصلاة والحق انها طاهرة في حق الكل وانما منع التيمم منها لفقد الطهورية كالماء المستعمل طاهر غير طهور ومن ثم عبرنا بمطهر ليخرج ما ذكرنا كما عبر به في منظومة ابن وهبان والحديث الوارد من قوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ابناء على ان الطهور بمعنى المطهر وفي البحر معزيا الى المحيط والبدايع ولو تيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه لم يصر مستعملا لان التيمم انما يتادى بما التزق بيده لا بالفضل كالماء الفاضل في الاناء بعد الوضوء الاول انتهى قال وهو يفيد تصور استعماله وقصره على صورة واحدة وهي ان يمسح الذراعين بالضربة التي يمسح بها وجهه ليس غير والله اعلم من جنس الارض اي يتيمم بما كان من جنس الارض قال بعض المحققين كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر او ينطبع ويلين كالحديد فليس من جنس الارض وما عدا ذلك فهو من جنس الارض فلا يجوز التيمم بالاشجار والزجاج المتخذ من الرمل وغيره والملح المنجمد والمعادن الا ان يكون في محالها فيجوز بالتراب الذي عليها لا بها نفسها واللؤلؤ وان كان مسحوقا لانه متولد من حيوان في البحر والدقيق والرماد ويجوز بالحجر والتراب والرمل والسبخة المنعقدة من الارض دون الماء والجص والنورة والكحل والزرنيخ والمغرة والكبريت والفيروزج والعقيق والبلخش والزمرد والزبرجد وفي فتح القدير صرح بعدم جوازه بالمرجان وفي البحر نقلا عن غاية البيان والتوشيح والعناية والمحيط ومعراج الدراية والتبيين الجواز به قال فكان الاول سهوا انتهى اقول الظاهر انه ليس بسهو لانه انما منع جواز التيمم به لما قام عنده من انه انما ينعقد من الماء كاللؤلؤ فان كان الامر كذلك فلا خلاف في منع الجواز والقائل بالجواز انما قال به لما قام عنده من انه من جملة اجزاء الارض فان كان كذلك فلا كلام في الجواز والذي دل عليه كلام اهل الخبرة بالجواهر ان له شبهين شبه بالنبات وشبه بالمعادن ولقد افصح عن ذلك ابو الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي رحمه الله تعالى في كتاب له ذكر فيه المعادن والجواهر حيث قال ان المرجان متوسط بين عالمي النبات والجماد تشبه الجماد بتحجره ويشبه النبات بكونه اشجارا نابتة في قعر البحر ذوات عروق واغصان خضر متشعبة قائمة قال بليبنوس والعلة في ذلك امتزاج الحرارة بالرطوبة في قعر المعدن وغلبة الرطوبة على الحرارة المجاورة الماء فهو يشبه المعدن بجسده ويشبه النبات بروحه وذلك ان الماء لما طال مكثه على الارض وافرط في برده وسخنه ما وصل اليه من حر الشمس فتلطف وقوي على تحليل يبس الارض بلينه والحر الذي اقتبسه من الحس الناري فقوي على تكثيف الحر واليبس من الشمس لما فيه من يبس الارض المسخن في بطنه فلما تكاملت اجزاء اليبس فيه وهو رطب طلع الى الهواء وتشعب كاغصان النبات فلما اصابه الهواء جمد وبرد وصار حجرا في الهواء جامدا والطبايع ذاتية تعمل وكلما اقترب الماء من حرارة النار دفع ما يليه وارتفع في الهواء وظهر من النار حتى استطال وصار نباتا عاليا ابيض وانما احمر لذهاب الرطوبة عنه وبظهور اليبس من شدة حرارة الشمس فهبت الرطوبة من ظاهره وكانت الحمرة انتهى وبالحكم عليه بانه نبات ظهر لك ان الصواب ما ذهب اليه الكمال من عدم جواز التيمم به لانه ليس من جنس الارض وان له شبها بالمعادن والله اعلم وان لم يكن عليه نقع اي غبار وبه اي بالغبار مطلقا يعني يجوز التيمم بما كان من جنس الارض وان لم يكن عليه غبار حتى لو وضع يديه على حجر لا غبار عليه يجوز وقال محمد لا يجوز لظاهر قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه قلنا من للابتداء في المكان اذ لا يصح فيها ضابط التبعيضية وهو وضع بعض موضعها او الباقي محالها اذ لو قيل فامسحوا بوجوهكم وايديكم بعضه افاد ان المطلوب جعل الصعيد ممسوحا العضوين الآلة وهو منتف اتفاقا ولا يصح فيها ضابط البيانية وهو وضع الذي موضعها مع جزء ليتم صلة للموصول كما في اجتنبوا الرجس من الاوثان اي الذي هو الاوثان كذا في فتح القدير ومثله توضأت من النهر اي ابتداء الاخذ للوضوء من النهر وقولي مطلقا يعني يجوز التيمم بالغبار في حالة العجز عن التراب وغيرها وعند ابي يوسف لا يجوز الا عند العجز عن التراب فرع التيمم على التيمم ليس بقربة كما في القنية والله اعلم ولا يجوز بمنطبع ومترمد لانه ليس من جنس الارض كما قدمناه والحكم للغالب لو اختلط تراب بغيره قال في الخانية واذا احترقت الارض بالنار ان اختلطت بالرماد يعتبر فيه الغالب ان كانت الغلبة للتراب جاز به التيمم والا فلا وفي فتح القدير يجوز التيمم بالارض المحترقة على الاصح ولم يفصل والظاهر التفصيل وفي البحر معزيا الى المحيط ولو تيمم بالذهب والفضة ان كان مسبوكا لا يجوز وان لم يكن مسبوكا او كان مختلطا بالتراب والغلبة للتراب جاز انتهى والله اعلم وجاز اي التيمم قبل دخول الوقت وجاز التيمم لاكثر من فرض وجاز لغيره كالنفل لانه بدل مطلق عند عدم الماء وليس بضروري فيرتفع به الحدث الى وقت وجود الماء لا انه مبيح للصلوة مع قيام الحدث وقال الشافعي هو بدل ضروري مبيح مع قيام الحدث حقيقة فلا يجوز التيمم قبل الوقت ولا يصلي به اكثر من فريضة عنده وعندنا يجوز ان

صاحب الكنز في المستصفى كا

تكون المرجان

الاسير في يد العدو

قوله وبالحكم عليه بانه نبات ظهر لك ان الصواب ما ذهب اليه الكمال اقول ولك ان تمنع هذا بانه اولا قال يشبه النبات من وجه فهو صريح في انه ليس بنبات ويحمل قوله صار نباتا اي مشبها له في ان له عروقا واغصانا ثم هذا ولك ان تقول لا يجوز العدول عن نقول المتقنين المعتد بمثل هذا النقل المروي عن ابن الجوزي في كتاب له ذكر فيه المعادن تامل ه خير الدين

قوله فرع التيمم على التيمم ليس بقربة الخ اقول وكذا الغسل على الغسل كما في القنية ايضا عن فتاوى ابي جعفر خير الدين

التيمم بالذهب والفضة

يصلي بها ما شاء من فرض ونفل وجاز من اجل خوف فوت صلاة جنازة قيده في الهداية بكونه غير الولي فلو كان هو الولي لا يجوز له التيمم في الصحيح لان للولي حق الاعادة فلا فوات في حقه واختاره النسفي في الكافي وصحح في التجنيس في الامام عدم الجواز ان كانوا ينتظرونه والمجاز وظاهر الرواية جوازه لهما وصححه الرضي كذا في البحر الرائق او خوف فوت صلاة عيد ولو كان مصلي العيد يبني بانيا لا فرق بين كونه اماما او لا لانه يفوت لا الى بدل فان كان اماما ففي رواية الحسن لا يجزيه التيمم وفي ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتى لو لم يخف لا يجزيه ولو كان المقتدي بحيث يدرك بعضها مع الامام لو توضأ لا يتيمم كما في الجنازة وصورة الخوف في البناء ان يشرع في صلاة العيد ثم يسبقه حدث اما ما كان او مقتديا بل لا يتيمم لفوت جمعة ووقت يعني لا يتيمم لاجل خوف فوت الجمعة فلانها تفوت الى الخلف عند عدم القدرة على الماء حقيقة وحكما اما عدم جوازه زفر اما على ظاهر المذهب المختار من ان الجمعة خلف والظهر اصل فلا قلت اجيب عنه بانه يتصور بصورة الخلف لان الجمعة اذا فاتت يصلي الظهر فكان الظهر خلفا صورة اصلا معنى هذا والاولى انه يقال لانها تفوت الى ما يقوم مقامها وهو الاصل واما عدم جوازه لخوف فوت الوقت فلان الفوات الى الخلف وهو القضاء فان قلت فضيلة الوقت والجمعة تفوت لا الى الخلف ولهذا اجاز للمسافر التيمم وجازت الصلاة للراكب الخائف مع ترك بعض الشروط والاركان وكل هذا الفضيلة الوقت قلت الجواب عنه ان فضيلة الوقت الاداء وصف للمؤدى تابع له غير مقصود لذاته بخلاف صلاة الجنازة والعيد فانها اصل فيكون فواتها فوات اصل مقصود وجوازها للمسافر بالنص لا لخوف الفوات بل لاجل ان لا يتضاعف عليه الفوائت ويحرج في القضاء وكذا صلاة الخوف للخوف دون خوف الفوات هذا وفي القنية اذا التيمم لخوف فوت الوقت رواية عن مشايخنا وعليه فروع مذكورة فيها والله اعلم ويجب على المسافر طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار رمية سهم كما في التبيين او ثلاث مائة ذراع كما في الذخيرة والمعراج الى اربعمائة وهذا هو المشهور لكن في البحر نقلا عن البدائع ان الاصح انه يطلب قدر ما لا يضر بنفسه ورفقته بالانتظار فكان هو المعتمد وقيدنا بالمسافر لان طلب الماء في العمرانات واجب اتفاقا مطلقا وكذا لو كان يقرب منها ان ظن قربه اي الماء لان غلبة الظن تعمل عمل اليقين في حق وجوب العمل ولم تعمل في حق الاعتقاد كما في التحري في القبلة وكما في دفع الزكاة لمن غلب على ظنه فقره وكما اذا غلب على ظنه نجاسة الماء وطهارة ثوبه والا اي ان لم يغلب على ظنه قربه لا يجب طلبه بل يستحب اذا كان على طمع من وجود الماء كذا في البدائع قال مولانا صاحب البحر بعد نقله لذلك وظاهره انه اذا لم يطمع لا يستحب له الطلب وعلله في المبسوط بانه لا فائدة فيه اذا لم يكن على الرجاء منه ومما تقرر علم ان المراد بالظن غالبه والفرق بينهما على ما حققه اللامشي في اصوله ان احد الطرفين اذا قوي وترجح على الآخر ولم ياخذ القلب ما ترجح ولم يطرح الآخر فهو ظن واذا عقد القلب على احدهما وترك الآخر فهو اكبر الظن وغالب الرأي انتهى وغلبة الظن هنا بان وجد امارة ظاهرة او اخبره مخبر عدل وشرط له اي للتيمم نية عبادة مقصودة لا يصح بدون طهارة كالصلاة وسجدة التلاوة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او للاذان او للاقامة لا يؤدي به الصلاة واما اذا تيمم لقراءة القرآن فالحق التفصيل فان تيمم لها وهو جنب جاز له ان يصلي به سائر الصلوات كما في البحر نقلا عن البدائع وغاية البيان والمجتبى لكن عامة المشايخ على انه لو تيمم لدخول المسجد او لقراءة او مس المصحف او زيارة القبور او دفن الميت او للاذان او الاقامة او السلام او رده او الاسلام لا تجوز الصلاة بذلك التيمم لان بعضها ليس بعبادة مقصودة والاسلام وان كان عبادة مقصودة لكن يصح بدون الطهارة هكذا اطلقوا في قراءة القرآن المنح وفي التبيين والسراج الوهاج ان الاصح انه لا يجوز له ان يصلي اذا تيمم لقراءة القرآن وقد جرينا على هذا في المختصر واما على ما ذكر من التفصيل في الجنب فيقال كما في البحر الشرط كون المنوي عبادة مقصودة او جزؤها وهو لا يحل الا بالطهارة فالقراءة جزء من العبادة المقصودة الا انه ان كان جنبا وجد الشرط الاخير وهو عدم حل الفعل الا بالطهارة فكمل الشرط فجازت الصلاة به فان كان محدثا عدم الشرط الاخير فلم تجز الصلاة به وخرج التيمم لدخول المسجد مطلقا اما اذا كان للحدث فظاهر لفوات الشرطين واما للجنابة فهو وان وجد الشرط الاخير وهو عدم الحل الا به عدم الشرط الاول وهو كونه عبادة مقصودة او جزؤها وخرج التيمم لمس المصحف مطلقا فانه وان كان لا يحل الا بها الا انه ليس بعبادة مقصودة فان قلت ان دخول المسجد عبادة وان لم يكن للصلاة بل للاعتكاف قلت العبادة هي الاعتكاف ودخول المسجد تبع له فكانت عبادة غير مقصودة

ولو

قوله

غلوة ٥

قوله غلبته ٥

ولو تيمم لسجدة الشكر لا يصلي به المكتوبة وعند محمد يصليها بناء على انها قربة عنده وعندهما ليست بقربة كذا في البحر نقلا عن التوشيح فان قلت قد تقرر ان نية التيمم لرد السلام لا تصحح على ظاهر المذهب مع انه عليه السلام تيمم لرد السلام على ما تقرر في محله قلت اجيب عن ذلك بان قصد السلام بالتيمم لا يستلزم ان يكون نوى عند فعل التيمم التيمم له بل يجوز كونه ما نوى ما يصح معه التيمم ثم يرد السلام اذا صار طاهرا ويمكن ان يجاب ايضا بان التيمم بالنسبة الى السلام صحيح على المذهب وانما الكلام في صحة الصلاة به ويدل عليه ان قاضي خان قال ولو تيمم للسلام او لرده لا يجوز له اداء الصلاة بذلك التيمم ولم يقل لا يجوز تيممه فعلم ان جواز الصلاة به حكم آخر لا تعلق له بما فعله عليه السلام فانه تيمم للسلام عند فقد الماء او لا شك في صحته قال النووي في شرح مسلم وهذا الحديث محمول على انه صلى الله عليه وسلم كان عادما للماء حال التيمم فان التيمم مع وجود الماء لا يجوز للقادر على استعماله انتهى قال مولانا في بحره وعلى اصولنا لا حاجة الى هذا الحمل فان عندنا ما يفوت لا الى خلف يجوز التيمم له مع وجود الماء كصلاة الجنازة ولا شك ان رد السلام منه بناء على انه عليه السلام لا يذكر الله تعالى الا على طهارة بل عندنا ما هو اعم من ذلك وهو ان ما ليست الطهارة شرطا في فعله وحله فانه يجوز التيمم له مع الماء كدخول المسجد للمحدث ولهذا قال في المبتغى بالغين المعجمة ويجوز التيمم لدخول المسجد عند وجود الماء وكذا للنوم فيه انتهى ثم فرع على اشتراط النية في التيمم بقوله فلغا اي بطل تيمم كافر لاجل اشتراط النية المخصوصة في التيمم ولعدم اشتراط النية في الوضوء لا يلغو اي يبطل وضوؤه اعلم ان الاسلام شرط وقوع التيمم صحيحا عند عامة العلماء وروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى تيمم ينوي الاسلام جاز حتى لو اسلم لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم عند عامة العلماء وعلى رواية ابي يوسف لا يجوز فالحاصل ان تيمم الكافر غير صحيح مطلقا للصلاة وللاسلام وعند ابي يوسف صحيح للاسلام لا للصلاة لانه نوى قربة مقصودة تصح منه في الحال ولنا ان الكافر ليس باهل للنية فما يفتقر اليها لا يصح منه وهذا لان النية تصير الفعل منتهضا سببا للثواب ولا فعل يقع من الكافر كذلك حال الكفر ولذا صححنا وضوءه لعدم افتقاره الى النية ولم يصححه الشافعي رحمه الله تعالى لما افتقر اليها عنده وندب كما صرح به في الوافي لراجيه اي الماء والمراد بالرجاء غلبة الظن اي يغلب على ظنه انه يجد الماء في آخر الوقت آخر الوقت ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلاة ذكر في المنافع ان هذه المسئلة اول واقعة خالف فيها ابو حنيفة استاذه حمادا فيها فصلى حماد بالتيمم في اول الوقت ووجد ابو حنيفة الماء في آخر الوقت وصلاها وكان ذلك عن اجتهاده فقبله الله تعالى منه وصوبه فيه وكانت هذه الصلاة صلاة المغرب وكان خروجهما لاجل تشييع الاعمش رحمه الله فان قلت هل يؤخر الى آخر الوقت الجواز او الاستحباب قلت قال الخجندي الى آخر وقت الجواز وقال غيره الى آخر وقت الاستحباب وهو الصحيح وقيل ان كان على ثقة فهو الى آخر وقت الجواز وان كان على طمع فالى وقت الاستحباب كذا في الجوهرة صلى بالتيمم ونسي الماء في رحله وهو مما ينبغي عادة لا اعادة عليه سواء كان مسافرا او مقيما ومن قيده بالمسافر نظر الى ان الغالب حمل الماء لا يكون الا للمسافر وقيد بالنسيان احترازا عما اذا شك او ظن ان ماءه قد فني وصلى ثم وجده فانه يعيد اجماعا كما في الجوهرة وقيد بقوله في رحله لانه لو كان على ظهره او معلقا في عنقه او موضوعا بين يديه فنسيه وتيمم لا يجوز اجماعا وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو سائقها او في مقدمها وهو قائدها او راكبها لا يجوز تيممه اجماعا لما ذكر ولم ينبغي عادة والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره بعلمه فان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا كما في تبيين الكنز ولو ذكره وهو في الصلاة قطع واعاد اجماعا وقيد بنسيان الماء احترازا عما اذا نسي ثوبه وصلى عريانا فانه يعيد اجماعا على الصحيح وذكر الكرخي انه على الاختلاف وهو الاصح كذا في البحر معزيا الى البدائع وقال ابو يوسف اذا ذكر الماء بعد الصلاة اعادها وله وجهان احدهما انه نسي ما لا ينسى عادة لان الماء من اعز الاشياء في السفر لكونه سببا لصيانة نفسه عن الهلاك فكان القلب مشغولا به فالتحق النسيان فيه بالعدم والثاني ان الرحل موضع الماء غالبا لحاجة المسافر اليه وكان الطلب واجبا كما في العمران ولهما انه عجز عن استعمال الماء فلا يلزمه الاستعمال وهذه لانه لا قدرة بدون العلم لان القادر على الفعل هو الذي لو اراد تحصيله يتأتى له ذلك ولا تكليف بدون القدرة ولو فقدت قدرة بفقد سائر الآلات جاز تيممه فاذا فقد العلم وهو اقوى الآلات اولى وتمام هذا البحث يطلب في فتح القدير ويطلبه اي الماء ممن هو معه فان منعه تيمم لتحقق عجزه حينئذ عن الماء وان لم يعطه الا بثمن مثله وله اي لطالب الماء ذلك اي ثمن ذلك الماء

قوله فان قلت قلت الخ اقول هذا الايراد وجوابه لصاحب المنح واعترضه في البحر بقوله ولقائل ان يمنع صحة التيمم للسلام كما زعم لان المذهب ان التيمم للسلام صحيح وانما الكلام في جواز الصلاة به ورده في النهر بقوله واقول هذا ساقط وانى يتخيل مع قوله ذكرت الخ والذي ذكره انه لو تيمم للسلام لا تجوز الصلاة به عند عامة المشايخ فيتعين ان يكون معنى لا يصح اي للصلاة به لسبيله نوله في ظاهر المذهب لانه الذي فيه الخلاف انتهى كلام صاحب النهر واقول قوله هذا ساقط جدا بل الساقط جدا ما ذكره هو اذ لو كان معنى لا يصح اي للصلاة به لما اتجه له الايراد اصلا ومقام المحقق المذكور اجل من ان يورد والحال ما ذكره مثل ذلك اذ الحديث على اعتباره لا تنظر مما رضيه له الا اذا ثبت انه صلى الله عليه وسلم صلى به فيجاب عنه بما اجاب وقد يكون الباعث عند عدم صحة التيمم للسلام من أمثله وانه المذهب الظاهر لديه ترتيب الايراد والجواب باعتباره عليه وهذا هو الظاهر من كلامه فتامله ٥ خير الدين

قوله تيمم ينوي الاسلام جاز قوله يعني للاسلام لا للصلاة ٥

قوله وعلى رواية ابي يوسف يجوز قوله اي للاسلام نقط هكذا بخط المصنف رحمه وقد تبع في ذلك صاحب البحر لا يخفى ما في عبارة البحر وعبارته تبعا له من التغليط تامل ٥ خير الدين

قوله قال الخجندي الى آخر وقت الجواز اقول ووافقه الامام نويد ما قاله الخجندي فتامل ٥

بشرط كونه فاضلا عن حاجته في اقرب المواضع من الموضع الذي يعرف فيه الماء او بالغبن اليسير لا الفاحش لا يتيمم لتحقق القدرة فان القدرة على البدل قدرة على الماء كالقدرة على ثمن الرقبة في الكفارة تمنع الصوم ولو ابى بيعه الا بغبن فاحش جاز له التيمم لوجود الضرر فان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه والضرر في النفس يسقط فكذا في المال ونظيره هذا الثوب النجس اذا لم يكن عنده ماء فانه يصلي فيه ولا يلزمه قطع الثوب من موضع النجاسة واختلفوا في تفسير الغبن الفاحش فقيل هو ضعف القيمة في ذلك المكان وعلى هذا اقتصر في النهاية وفي رواية الحسن اذا قدر ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل غير ذلك والاول اولى واذا كان له مال غائب وامكنه الشرى بثمن مؤجل وجب عليه الشرى بخلاف ما اذا وجد من يقرضه فانه لا يجب عليه لان الاجل لازم ولا مطالبة قبل حلوله بخلاف القرض وقيل طلبه اي الماء ممن هو معه لا يتيمم على الظاهر قال مولانا صاحب البحر اعلم ان ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وجوب السؤال من الرفيق كما يفيده ما في المبسوط قال واذا كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول الحسن بن زياد فانه كان يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول ماء الطهارة مبذول عادة بين الناس وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة فقد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض حوائجه من غيره انتهى والمحصور فاقد الطهورين اي الماء والتراب يؤخرها اي الصلاة عنده اي عند ابي حنيفة وقالا اعني ابا يوسف ومحمد يتشبه بالمصلي وبه اي بهذا القول يفتى واليه صح رجوعه اي الى القول بالتشبه وهو قولهما فانه صح رجوع الامام ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما صرح صاحب الفيض فيه بذلك وفي شرح البخاري للامام البرماوي قال النووي في فاقد الطهورين اربعة اقوال اصحها يجب ان يصلي ويعيد وثانيها يستحب ان يصلي ويجب القضاء صلى او لم يصل وثالثها تحرم الصلاة وتجب الاعادة وهو قول ابي حنيفة ورابعها وهو قول المزني تجب ولا تجب الاعادة وهو اقوى دليلا ويعضده هذا الحديث اذ لم ينقل امرهم بالاعادة والقضاء انما يجب بامر جديد ثم قد يجيبوا بان الاعادة ليست على الفور ويجوز تاخير البيان الى وقت الحاجة قال والصحيح من مذهب مالك انه لا يصلي ولا اعادة عليه فهو قول خامس انتهى مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد على الاصح قال الشيخ الامام ابو بكر رايت في الجامع الصغير للكرخي ان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد وهو الاصح كذا في الفتاوى الظهيرية كما حكاه عنه في الذخائر الاشرفية وفي تبيين الكنز ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يخشى امساس الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضره التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد انتهى وناقضه اي التيمم ناقض الاصل وفي الكنز قال ناقض الوضوء وكذا وقع في الوقاية وقد تقدمت نواقض الوضوء الحقيقية والحكمية لان التيمم خلف عن الوضوء ولا شك ان حال الخلف دون حال الاصل فما كان مبطلا للاعلى فبالاولى ان يكون مبطلا للادنى وما وقع في شرح النقاية من ان الاحسن ان يقال وينقضه ناقض الاصل وضوءا كان او غسلا فغير مسلم لان من المعلوم ان كل شيء نقض الغسل نقض الوضوء فالعبارتان على السواء كذا في البحر وفيه كلام لانه ان نقض الوضوء كل شيء نقض الغسل لكن لا ينقض الغسل كل ما نقض الوضوء فان الوضوء ينقضه الحدث وهو لا ينقض الغسل نعم يرد عليه ما ذكره صاحب البحر فيه بعد ما ذكره قوله واعلم انه اذا تيمم عن جنابة واحدث حدثا ينقض الوضوء فان تيممه ينتقض باعتبار الحدث فتثبت احكام الحدث لا احكام الجنابة فانه محدث وليس بجنب انتهى فقد نقض الوضوء ما لم ينقض الجنابة فلم يقع قوله وينقضه اي التيمم ناقض الوضوء كليا والله اعلم فظهر بهذا اولوية التعبير بالاصلي بدلا عن الوضوء لشموله التيمم عن الحدث والجنابة وينقضه ايضا قدرته اي المتيمم على ماء كاف لطهره فضل عن حاجته قيدنا بالكافي لان غيره وجوده كعدمه وقدمناه فلو وجد المتيمم ماء فتوضأ به فنقص عن احدى رجليه ان كان غسل كل عضو ثلاثا او مرتين انتقض تيممه وهو المختار او مرة لا ينتقض لانه في الاولى وجد ما يكفيه اذ لو اقتصر على المرة كفاه كذا في الخلاصة وقيدنا بالفاضل عن حاجته لانه لو لم يكن فاضلا عنها فهو مشغول بها وهو كالمعدوم كما بيناه وتعبيري بالقدرة كما وقع في الكنز اولى من تعبير الهداية برؤية الماء المشروطة بالقدرة على استعماله لا الردة فانها غير ناقضة حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلاته وكذا ينقضه كل ما يمنع وجوده التيمم اذا وجد بعده كالمريض اذا تيمم للمرض ثم زال مرضه انتقض تيممه كما في الخانية وكذا لو تيمم للبرد ثم زال البرد انتقض تيممه كما صرح به في البحر نقلا عن المبتغى فاذا تيمم للمرض او للبرد مع وجود الماء ثم فقد الماء ثم زال المرض او البرد ينتقض تيممه لقدرته على استعمال الماء وان لم يكن الماء موجودا فالحاصل ان كل ما يمنع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم ومرور ناعس مر ورنبيه اي وناعس مضاف اليه على ماء كاف لطهارته كمستيقظ في كونه ينقض وضوءه هكذا صورة صاحب المجمع في الناعس ان النائم على صفة توجب النقض لا يتأتى فيه الخلاف اذ التيمم انتقض بالنوم كالوضوء والنقض مذهب الامام ابي حنيفة خلافا لهما ويمكن تصويره في النوم الناقض ايضا بان كان متيمما عن جنابة كما لا يخفى

قال

قال مولانا صاحب البحر نقلا عن التوشيح والمختار في الفتاوى عدم الانتقاض اتفاقا لانه لو تيمم ومر بماء لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا انتهى يتيمم لو كان اكثره اي اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر وبعكسه وضوءا اذا كان الصحيح اكثر من المجروح يغسل لان للاكثر حكم الكل ويمسح على الجراحة ان لم يضره والا فعلى الخرقة وقد اختلف في حد الكثرة فمنهم من اعتبر من حيث عدد الاعضاء ومنهم من اعتبر الكثرة في نفس كل عضو فلو كان براسه ووجهه ويديه جراحة والرجل لا جراحة بها يتيمم سواء كان الاكثر من اعضاء الجراحة جريحا او صحيحا والآخرون قالوا ان كان الاكثر من كل عضو من اعضاء الوضوء المذكورة جريحا فهو الكثير الذي يجوز معه التيمم والا فلا كذا في فتح القدير من غير ترجيح وفي البحر نقلا عن الحقائق ان المختار اعتبار الكثرة من حيث عدد الاعضاء ولا يخفى ان الخلاف انما هو في الوضوء واما الغسل فالظاهر ان يكون المراد يكون اكثر البدن صحيحا او جريحا الاكثرية من حيث المساحة فلو استويا لا رواية فيه ولا يجمع المكلف بينهما اي بين التيمم والغسل لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع فيكون الحكم للاكثر فان قلت قد جمعتم بين التيمم وسؤر الحمار قلت الفرض يتأدى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك وكما لا يجمع بين التيمم والغسل لا يجمع بين الحيض والاستحاضة ولا بين الحيض والنفاس ولا بين الاستحاضة والنفاس ولا بين الحيض والحبل ولا بين الزكاة والعشر ولا بين العشر والخراج ولا بين الفطرة والزكاة ولا بين الفدية والصوم ولا بين القطع والضمان ولا بين الجلد والنفي ولا بين القصاص والكفارة ولا بين الحد والمهر ولا بين المتعة والمهر وغيرها من المسائل الآتية في مواضعها ان شاء الله تعالى وما وقع في خزانة الفقه لابي الليث ان عشرة لا تجمع بين عشرة فليس للحصر كما لا يخفى وان استويا اي الصحيح والجريح غسل الصحيح من اعضائه ومسح الباقي منها وهو احوط اختلف المشايخ في هذه المسألة فمنهم من قال يتيمم ولا يستعمل الماء اصلا وقيل يغسل الصحيح ويمسح الباقي واختار القول الاول في الاختيار وقال انه حسن وفي الخلاصة انه الاصح واختار في المحيط كما في البحر الثاني وقال وهو الاصح وفي الخانية وهو الصحيح قال مولانا في البحر ولا يخفى انه احوط فكان اولى ومن ثم عولنا عليه في المختصر من به وجع راس لا يستطيع معه مسحه سقط فرض مسحه كما افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية استاذ المحقق الكمال ابن الهمام وذكرهما الحلبي في كتاب الصلاة على نحو ما ذكرناه في هذا المختصر قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح النظم الوهباني بعد ان ذكر ان الحلبي قال في كتاب الصلاة ان من به وجع في راسه لا يستطيع معه مسحه يسقط فرض المسح في حقه وكان يقع في نفسي قبل وقوفي على هذا النقل انه يتيمم لعجزه عن استعمال الماء ولكن بعد النقل لا الرجوع اليه ولعل الوجه فيه ان يجعل عادما لذلك العضو حكما فتسقط وظيفته كما في المعدوم حقيقة والله اعلم وفي الفتاوى الظهيرية بطريق الاستشهاد على كون البدل لا بدل له وذكر الصدر الشهيد اذا كان جميع راسه مجروحا فربط الجبيرة لم يجب عليه ان يمسح الجبيرة لان المسح بدل الغسل والبدل لا بدل له وقال غيره يجب عليه ان يمسح لان المسح هنا اصل منصوص عليه لا بدل عن غيره انتهى قال في القنية بعد ان علم بعلامة نو يضر الغسل براسها تتركه ولا تمنع نفسها عن زوجها في الوطء ثم علم بعلامة شم وقال لو عجز الا اذا مسحت جميع راسها انتهى فقد اقام المسح مقام الغسل للضرورة والظاهر ان هذا محله ما لم يلحقها ضرر بالمسح اما اذا لحقها ضرر به فيسقط اصلا كما ذكرناه والله اعلم

هذا باب في بيان احكام المسح على الخفين

كلام اضافي وهو مبتدا وخبر كما قدمناه يجوز رفعه ونصبه بتقدير خذ او اقرأ ونحوهما ذكره بعد التيمم لان كلا منهما طهارة مسح وقدمه عليه لثبوته بالكتاب وهذا ثابت بالسنة على الصحيح والمسح لغة امرار اليد على الشيء واصطلاحا عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها والخف في الشرع المتخذ من الجلد الساتر للكعبين فصاعدا وما الحق به وسمي الخف خفا من الخفة لان الحكم خف به من الغسل الى المسح شرط مسحه اي الخف وما في معناه كونه اي الخف ساتر القدم مع الكعب لان هذا المحل لفرض الغسل فلا بد ان يكون ساترا له لانه جعل مانعا من سراية الحدث في المدة وشرط مسحه كونه مشغولا بالرجل ليصلح مانعا من السراية المذكورة وشرطه كونه مما يمكن متابعة المشي فيه وهو اي المسح على الخف جائز بسنة مشهورة ويجوز بها الزيادة على الكتاب لان موجبه غسل الرجلين وما ذكرنا من كونه ثبت بالسنة المشهورة هو الصحيح كما في المستصفى والمضمرات وهو قول الجمهور كما في بعض شروح الهداية وقال بعضهم ثبت بالكتاب عملا بقراءة الجر فانها لما عارضت قراءة النصب حملت على ما اذا كان متخففا وحملت قراءة النصب على ما اذا لم يكن متخففا واختاره في بعض الشروح ورد بان المسح على الخفين ليس مقدرا بالكعبين اجماعا وقد وقع في الآية مغيا بهما ولان الماسح على الخف ليس ماسحا على الرجل حقيقة ولا حكما لان الخف اعتبر مانعا سراية الحدث الى القدم فهي طاهرة وما حل بالخف ازيل بالمسح فهو على الخف حقيقة وحكما فان قلت ما جوابكم بعد ذلك عن قراءة الجر قلت الجواب عنها انها معطوفة على المغسول والجر على

حرمة مال المسلم كحرمة نفسه

قوله فلو استووا لا رواية فيه اقول هو من كلام صاحب البحر

اي القول الثاني

منكر المسح ضال

الجواز لقولهم نحن ضب حرب واذا تقرر انه ثبت بالسنة المشهورة فمنكره ضال مبتدع قال شيخ
الاسلام الدليل على ان منكر المسح ضال مبتدع ما روى ان ابا حنيفة سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة
فقال هو ان تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين وفي الهداية المسح على الخفين جائز
بالسنة المستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة
كان ماجورا انتهى وهكذا صرح في الكافي ثم قال فان قيل هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه
فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في
قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل
واذا نزع صارت مشروعة انتهى قال شارح الكنز بعد ايراده كلام الكافي وهذا سهو لان الغسل
مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر
رجليه ذكره في عامة الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف
وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل انقضاء المدة الخ وقد سلم المحقق
الكمال هذه التخطئة على تقدير صحة الفرع المذكور وردها بعض اهل التحقيق على صحة الفرع
ايضا بان قال هذا سهو وقع من الزيلعي لان مراده بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب
لانه يترتب عليه حكم من احكام الشرع يدل عليه تنظيره بقصر الصلاة فان اتى بالعزيمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له
ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين
كما سيأتي في صلاة المسافر فاذا افتتحها بنية اثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلاة تحولت الى الاربع فالمتخفف
ما دام متخففا لا يجوز له الغسل واذا نزع وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه
لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول انتهى المحدث متعلق بقوله جائز واطلقه
فشمل الذكر والانثى لاطلاق النصوص وقد تقرر ان الخطاب الوارد في احدهما يكون واردا في الآخر ما لم ينص على
التخصيص واشار به انه يجوز للحاجة ولغيرها سفرا وحضرا لا لجنب اي لا يجوز المسح على الخفين لمن
وجب عليه الغسل كالجنب ومن بمعناه والمحققون على ان الموضع موضع النفي فلا حاجة الى التصوير وحاصله
انه اذا اجنب وقد لبس على وضوء وجب نزع خفيه وغسل رجليه خطوطا باصابع مفرجة يبدأ من اصابع
رجليه الى الساق هذا صفة المسح على الوجه المسنون فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب
جاز وان مسح باصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا جاز ايضا ان مسح كل مرة غير ما مسح قبل
ذلك وان مسح بالابهام والمسبحة المفرجتين جاز ايضا لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى وسئل محمد عن
صفة المسح فقال ان يضع اصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع
الاصابع ويمدهما جملة لكن ان مسح برؤس الاصابع وجافى اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف عند
الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلاثة اصابع هكذا ذكر بعض المحققين وعزاه الى المحيط وذكر في الذخيرة
ان المسح برؤس الاصابع يجوز ان كان الماء متقاطرا ولو مسح بظاهر الكف جاز لكن السنة بباطنها وكذا اذا ابتدا
من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا مسح الراس وكذا لو مشى في الحشيش فابتل
ظاهر خفيه ولو بالطل وهو الصحيح ذكره الزيلعي وغيره على ظاهر خفيه هذا بيان لمحل المسح حتى لا يجوز مسح باطنه
او عقبه او ساقه او جوانبه او كعبه وظهر القدم من رؤس الاصابع الى معقد الشراك ويدل عليه ما رواه ابو داود
والبيهقي من طرف عن علي رضي الله عنه لو كان الدين بالرأي لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد
رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على ظاهر خفيه او ظاهر جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف
وقاية لهما فان كانا من اديم او نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان كانا
من كرباس او نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكون بحيث يصل بلل المسح
الخف الداخل كما ان كانا من اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعدما احدث او بعدما احدث ومسح على
الخفين لا يجوز المسح على الجرموق وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على
الخفين الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان
نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يخلع الجرموق الآخر
ويمسح الخفين وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز المسح على الموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل في فتاوى
الشادي ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل
يمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يعلم مما ذكر في الكافي انه يجوز المسح عليه لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن
فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى كذا في شرح المجمع لابن الملك لكن لا نا صاحب البحر فيه والخف على

حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل

يعني قول بعض اهل التحقيق وهو صاحب الدرر والغرر

قوله وان لم يكن خفاه صالحين للمسح لخرقهما يجوز المسح على الجرموقين اتفاقا اقول وان كانا صالحين نفيه خلاف الشافعي وهو يقول لا يجوز المسح على الجرموقين ٥

الخف

الخف كالجرموق عندنا في سائر احكامه كذا في الخلاصة وكذا الخف فوق اللفافة يدل عليه ما في غاية البيان من ان ما
جاز المسح عليه اذا لم يكن بينه وبين الرجل حائل جاز المسح عليه اذا كان بينهما حائل كخف اذا كان تحته خف او لفافة انتهى
وهذا صريح في ان اللفافة على الرجل لا تمنع المسح على الخف فوقها ثم نقل ما قدمناه عن شرح المجمع ثم قال وقد وقع في عصرنا
بين فقهاء الروم بالروم كلام كثير في هذه المسألة فمنهم من تمسك بما في فتاوى الشادي وافتى بمنع المسح على الخف الذي تحته
الكرباس ورد على ابن الملك في عزوه للكافي ان الظاهر المراد به كافي النسفي ولم يوجد فيه ومنهم من افتى بالجواز وهو
الحق لما قدمناه عن غاية البيان ولهذا قال يعقوب باشا انه مفهوم من الهداية والكافي انتهى وفي شرح الغرر في بحث المسح
على الجرموقين قد ذكروا انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت
بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا لانما نعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية
الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من
اعضاء الوضوء فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال اصحابنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس
فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح
عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده
ان الامام الغزالي ذكر في الوجيز والرافعي في شرحه مع التزامهما الذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اورد هذه المسألة
في صورة الاتفاق وكان مشايخنا لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسألة الجرموق من كونه خلفا عن
الرجل انتهى او جوربيه الثخينين او المنعلين او المجلدين اي يجوز المسح على جوربيه اذا كانا مجلدين او منعلين
او ثخينين يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل ومنعل للذي وضع على اسفله
جلدة كالنعل للقدم وفي المستصفى انعل الخف ونعله جعل له نعلا وهكذا في كثير من الكتب فيجوز في المنعل
تشديد العين مع فتح النون كما يجوز تسكين النون وتخفيف العين وفي الخانية ثم على رواية الحسن ينبغي ان
يكون النعل الى الكعبين وفي ظاهر الرواية اذا بلغ النعل الى اسفل القدم جاز والثخين ان يقوم على
الساق من غير شد ولا يسقط ولا يشف انتهى وفي تبيين الكنز ولا يرى ما تحته ثم المسح على الجورب جائز اتفاقا
اذا كان منعلا واذا لم يكن كذلك وكان رقيقا فغير جائز اتفاقا وان كان ثخينا فهو غير جائز عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى كذا في الهداية واكثر المعتبرات لانه في معنى الخف مرة واحدة اشارة
الى انه لا يسن تكراره عملا بما ورد انه عليه السلام مسح على ظاهر خفيه بالاصابع بطريق الاشارة اذ الخطوط
انما تكون اذا مسح مرة كذا في المستصفى ولو كان الماسح امرأة لاطلاق النصوص وقد قدمنا ان الخطاب الوارد في احدهما
يكون واردا في حق الآخر ملبوسين على طهر تام عند الحدث فلو توضأ وضوءا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس
الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث او توضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل
رجله اليسرى وادخلها الخف ليست له طهارة تامة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة
الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة تامة فعلم ان قولنا ملبوسين تبعا لما في الوقاية
احسن من عبارتهم وهي اذا لبسهما على طهارة كاملة لان المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وهذا
الوقت هو زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت
الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال على الحدث والاسم على
الدوام والاستمرار كما حققه شارح الوقاية ونقل حاصل ما ذكرناه ملا خسرو ثم قال وانما قلنا احسن
لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى
اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا انتهى يوما وليلة للمقيم وثلاثة
ايام ولياليها لمسافر من وقت الحدث لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام
ولياليها وانما كان ابتداء المدة من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى
المسح هو وقت الحدث فقدر بالمقدار المذكور لا يمسح على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين
العمامة والقلنسوة بفتح القاف وضم السين معروفتان والبرقع بضم القاف وفتحها الخمار
والقفاز ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في
نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في بعض
شروح الهداية وفرضه اي المسح على الساتر قدر ثلاث اصابع اليد بيان لمقدار آلة المسح حتى
لو مسح باصبع واحدة من غير ان يأخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ
لكل مرة ماء جديدا جاز لوجود المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلاث اصابع جاز وكذا
لو مشى في حشيش مبتل بالمطر كما قدمناه ولعتبر قدر ثلاث اصابع من كل رجل على حدة حتى لو مسح
على احد رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لا يجزئه والمعتبر فيه اصابع اليد

قوله واكثرها يقوم مقام الكل اقول قوله واكثرها اي وهي الثلاثة يقوم مقام الكل اي وهي الخمسة

لانها آلة المسح واكثرها يقوم مقام الكل وقال الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح
واكتفى عن ذكر قدر الممسوح ببيان الآلة لحصول المقصود به كما لا يخفى والخرق الكبير في الساتر وهو
اي الخرق الكبير وهو بالباء بنقطة من تحت وبالثاء بثلاث من فوق والتفاوت بينهما ان الاول يستعمل
في الكمية المتصلة والثاني في المنفصلة والثاني منقول عن العالم الكبير بدر الدين كذا في المستصفى فان
قلت ان الخرق واحد فكيف يوصف بالكثرة قلت اجيب عنه بانه اسم مصدر يقع على القليل والكثير
قدر ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح انما اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم وللاكثر
حكم الكل واعتبر الاصغر للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد اعتبارا بالمسح وهو قول الرازي
والاول اصح وانما يعتبر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر انكشاف
الثلاث ايتها كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا تعتبر تغيرها حتى لو انكشف الابهام
مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتيها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع
يعتبر الخرق باصابع غيره وقيل باصبع نفسه لو كانت قائمة والخرق المانع هو المنفرج الذي يرى
ما تحته من الرجل او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه عند الوضع بان كان الخرق عرضا
وان كان طولا يدخل فيه ثلاث اصابع او اكثر ولكن لا يرى شيء من القدم ولا ينفرج عند المشي لصلابته
لا يمنع المسح ولو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع والخرق فوق
الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في الكعب وما تحته هو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم
لا يمنع ما لم يبلغ اكثر القدم لان موضع الاصابع يعتبر اكثرها فكذا القدم كذا في الغاية قلت وتعقبه
صاحب فتح القدير بانه لو صح هذا التعليل لزم ان لا يعتبر قدر ثلاث اصابع اصغرها الا اذا كان عند
اصغرها لان كل موضع حينئذ انما يعتبر باكثره انتهى وظاهر اختيار ثلاث اصابع مطلقا وهو ظاهر المتون
كما لا يخفى حتى في العقب وهو اختيار السرخسي كذا في البحر ويجمع الخروق في خف لا فيهما اي في خفين حتى لو كان الخرق في
خف واحد قدر اصبعين في موضع او موضعين وفي الآخر قدر اصبع جاز المسح عليهما بعد ان يقع المقدار الواجب
على الخف نفسه فان الظاهر لو مسح مقدار ثلاث اصابع من اصغر اصابع اليد على الصحيح منه وعلى ما ظهر من الخرق
اليسير كما في هذه المسألة انه لا يجوز لان المسح على ما ظهر من الخرق ليس مسحا على الخف حقيقة ولا حكما وتمامه في البحر الرائق
واقل خرق يجمع ليمنع المسح على الساتر ما يدخل فيه المسلة لا ما دونه الحاقا له بموضع الخرز ذكره في جوامع الفقه بخلاف
نجاسة متفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وانكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شيء من فرج
المرأة وشيء من ظهرها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة لان المانع في العورة انكشاف القدر
المانع وفي النجاسة هو كونه حاملا لذلك القدر المانع وقد وجد فيهما واما الخروق في الخف فانما منع لامتناع قطع
المسافة معه وهذا المعنى مفقود فيما اذا لم يكن في كل خف مقدار ثلاث اصابع اليد اشار في الهداية وفي الخلاصة
ان النجاسة لو كانت في ثوب المصلي اقل من قدر الدرهم وتحت قدميه اقل من قدر الدرهم ولكن لو جمع بلغ اكثر
من قدر الدرهم لا يجمع ولا يخفى انه مخالف لما قدمناه وهو مذكور في تبيين الكنز وغيره واعلم لو وجب متفرق من
خرق بحيث لو جمعت بلغت اكثر من اربع اصابع فانه يجمع ولا يجوز لبسه واختلف في خروق اذن الاضحية قال في الخلاصة
والخروق في اذن الاضحية هل يجمع اختلف المشايخ فيه انتهى ينبغي ترجيح القول بالجمع احتياطا في باب العبادات والله اعلم
وينقضه اي المسح على الساتر ناقض الوضوء اي كل شيء ينقض الوضوء حقيقيا او حكميا لان المسح بعض الوضوء
فما نقض الكل ينقض البعض وعلله في كثير من الكتب بانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض اصله كالتيمم وقد يقال
انه ليس ببدل كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج واختاره بعض الافاضل لان البدل لا يجوز مع القدرة على
الاصل والمسح يجوز مع القدرة على الاصل بل التحقيق ان التيمم بدل والمسح خلف وينقضه نزع خف ايضا لسريان
الحدث الى الرجل بالنزع فاذا كان نزع الخف ناقضا علم منه نزع الخفين بطريق الاولى وينقضه ايضا مضي
المدة لسريان الحدث بمضيها فينزعهما ويغسلهما ان لم يخش ذهاب رجله من البرد يعني ينقضه مضي المدة
بشرط ان لا يخاف على رجله العطب بالنزع ومفهومه انه اذا خاف يجوز المسح مطلقا من غير توقيت عملا الى ان
يزول هذا الخوف وظاهره انه لا ينتقض بهذا الخوف وظاهر كلامهم انه ملحق بالمسح على الجبائر يدل عليه ما
في البحر نقلا عن معراج الدراية ولو مضت مدة وهو يخاف البرد على رجله بالنزع يستوعبه بالمسح كالجبائر
انتهى وفي الخانية لو تمت المدة وهو في الصلاة ولا ماء يمضي على الاصح في صلاته اذ لا فائدة في النزع
لانه للغسل ولا ماء خلافا لمن قال من المشايخ تفسد انتهى وفي تبيين الكنز القول بالفساد اشبه لسراية الحدث
الى الرجل لان عدم الماء لا يمنع السراية ثم يتيمم له ويصلي كما لو بقي من اعضائه لمعة ولا ماء يغسلها به فانه
يتيمم فكذا هنا انتهى وتبعه الكمال في فتحه وبعدهما اي بعد النزع ومضي المدة غسل رجليه لا غير اي
لا يفعل غير ذلك من اعادة الوضوء اذا كان على وضوء لان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه وقد غسل بعده

سائر

مطلب في خروق اذن الاضحية

سائر الاعضاء وبقيت القدمان فقط فلا يجب عليه الا غسلهما ولا معنى لغسل الاعضاء المغسولة ثانيا
وخروج اكثر قدمه اي المسح الى الساق وكذا اخراجه نزع ينتقض به المسح لان للاكثر حكم الكل هذا قول ابي يوسف
وهو الصحيح كما في الهداية وبه جزم صاحب الكنز ولهذا عولنا عليه لا غير وينتقض ايضا بغسل اكثر
الرجل فيه اي في الخف وقيل لا ينتقض وهو الاظهر كما في البحر الرائق وهل ينتقض ايضا بغسل الرجل
او اكثرها الصحيح انه ينتقض بغسل الاكثر وذكر في السراج الوهاج انه لا ينتقض بغسل الرجل اصلا
وهو الاصل والى هنا صار نواقض الوضوء اربعة وزاد في السراج الوهاج خامسا وهو خروج الوقت في حق صاحب
العذر ومسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثا اي ثلاثة ايام ولو اقام مسافر بعد مسح مدة مقيم نزع
خفيه لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منها والا اي وان لم يمض الا قبل يوم وليلة اتمها اي مدة الاقامة لانه صار مقيما وحكم
مسح جبيرة وهي العيدان التي تشد على العظام المكسورة وخرقة قرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع فصد
ونحو ذلك كعصابة الجراحة كغسل لما تحتها وليس ببدل فلا يتوقت بمدة لا في حق المقيم ولا في حق المسافر
وانما ذكره بالفاء لانه نتيجة قوله كغسل ويجمع المسح معه اي مع الغسل لانه ليس ببدل كما ذكرنا ويجوز المسح على
الجبيرة ونحوها ولو شدت اي الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره حرجا ويترك اي المسح عليها ان ضر والا
بان لم يضر لا يترك اعلم انه لا خلاف في انه اذا كان المسح على الجبيرة يضره انه يسقط عنه المسح لان
الغسل يسقط بالعذر فالمسح اولى وانما الخلاف فيما اذا كان لا يضره ففي المحيط ولو ترك المسح على الجبائر
والمسح يضره جاز فان لم يضره لم يجز تركه ولا تجوز الصلاة بدونه عند ابي يوسف ومحمد ولم يحك في
الاصل قول ابي حنيفة وقيل ان عنده يجوز تركه والصحيح ان عنده مسح الجبائر واجب وليس بفرض حتى
تجوز بدونه الصلاة لان الفرضية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وحديث علي من اخبار الآحاد فاوجب
العمل به بدون العلم فحكمنا بوجوب المسح عملا ولم نحكم بفساد الصلاة لان الحكم بفساد الصلاة يرجع الى
العلم وهذا الدليل لا يوجبه وذكر القدوري في شرحه انه الصحيح وكذا صحح في غاية البيان كما في المحيط
وفي التجنيس الاعتماد على انه ليس بفرض عنده وفي الخلاصة ان ابا حنيفة رجع الى قولهما بعدم جواز
الترك انتهى ويوافقه ما ذكره صاحب المجمع في شرحه وقيل الوجوب متفق عليه وهو الاصح وعليه الفتوى
لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها ووظيفة هذا العضو الغسل عند الامكان والمسح على الجبيرة عند
عدمه كالتيمم وكما لا يقال ان الوضوء لا يجب عند العجز عن الماء فلا يجب التيمم كذلك لا يقال ان غسل ما تحت الجبيرة
ساقط فسقط المسح بل هو واجب بدليله انتهى كما وجب التيمم بدليله فحاصله انه قد اختلف التصحيح
في افتراضه او وجوبه كذا في البحر قوله يجب انه يحمل على ما وقع في المجمع وشرحه من ان الوجوب بمعنى الافتراض
متفق عليه لانه بلفظ الفتوى وهو آكد في التصحيح من لفظ الاصح او الصحيح او المختار كما ذكره بعض
اهل التحقيق ولما ذكره صاحب الخلاصة من رجوع الامام قدس الله تعالى سره اليه ولما فيه من الاحتياط
في باب العبادات ومن ثم عولنا عليه في المختصر حيث قلنا والا لا يترك والله اعلم وفي شرح الوقاية المسح
على الجبيرة ان ضر جاز تركه وان لم يضر اختلف الروايات عن ابي حنيفة في جواز تركه والمأخوذ انه لا يجوز تركه
انتهى وبه جزم درر الغرر وهو اي المسح على الجبيرة وما معها مشروط بالعجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة
بان كان يضره الماء او كانت مشدودة ويضره حلها فان قدر عليه اي مسحه فلا يمسح على الجبيرة اي لا يجوز ومسح مفتصد
وجريح على كل عصابة ان ضره حلها كان تحتها جراحة او لا واما الموضع الظاهر ما يلي بين العقدتين من العصابة
فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد كما في شرح الغرر ان كسر ظفره فجعل
عليه دواء او وضعه على شقوق الرجل اجرى الماء عليه صرح به في عامة كتب المشايخ المعتمدة وفي الخانية
رجل باصبعه قرحة فادخل المرارة في اصبعه وهي تجاوز موضع القرحة فتوضأ ومسح عليها جاز لمكان الضرورة
هذا اذا لم يضره المسح فان ضره المسح تركه اصلا كما في فتح القدير وغيره ويبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة
عن برء فان كان سقوطها في الصلاة استأنفها اي الصلاة وكذا الحكم لو برئ موضعها اي الجبيرة ولم تسقط
قال الامام نجم الدين الزاهدي ولم يذكر في عامة كتب الفقه اذا برئ موضع الجبائر ولم تسقط وذكر في الصلاة
للشيخ الكرابيسي انه يبطل المسح انتهى واذا بطل المسح استأنف الصلاة كما ذكرنا قال مولانا صاحب البحر وينبغي
ان يقال هذا اذا كان مع ذلك لا يضره ازالتها اما اذا كان يضره لشدة لصوقها ونحوه فلا انتهى والدواء كالجبيرة
اذا امر الماء عليه ثم سقط كان عليه التفصيل والرجل والمرأة والمحدث والجنب في المسح عليها اي على الجبيرة
وعلى توابعها كخرقة قرحة وعصابة مفتصد سواء ولا يشترط في المسح على الجبيرة وتوابعها استيعاب وهو
المذكور في [illegible] وتكرار في الاصح وقيل يشترط الاستيعاب وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لكن الصحيح عدم
اشتراطه والاكتفاء بمسح الاكثر كما في الكافي وعليه الفتوى كما في الخلاصة واما التكرار فشرطه بعضهم ثلاثا الا ان
تكون الجراحة في الراس فلا يلزمه تكرار المسح ومنهم من قال التكرار ليس بشرط ويجوز له ان يمسح مرة واحدة لمسح

الرأس والخف وهو الاصح عند علمائنا كما في البحر نقلا عن الذخيرة فيكفي مسح أكثرها هذا نتيجة عدم اشتراط الاستيعاب وقد تقدم تصحيحه وكذا الإكثار نية في مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات وفي الخف ومسح الرأس على الصحيح لانها ليست بعبادة على اصلنا لان النية لا تشترط الا فيما هو عبارة او وسيلة ود الدليل على اشتراطها فيها كالتيمم ولم يوجد فيما نحن فيه ولهذا ظهر ضعف ما في جوامع الفقه ان النية شرط في مسح الخف اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف الثاني ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف الثالث ان الجبيرة اذا سقطت عن غير برء لا يبطل المسح بخلاف الخف الرابع اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب غسل الاخرى الخامس ان الجبيرة يستوي فيها الحدث الاكبر والاصغر بخلاف الخف السادس ان الجبيرة يجب استيعابها في رواية بخلاف الخف فانه لا يجب رواية واحدة سابعها اذا مسحها ثم شد عليها اخرى او عصابة جاز المسح على الفوقاني ثامنها مسح على الجبائر في الرجلين ثم لبس الخفين مسح عليهما تاسعها اذا دخل الماء تحت الجبائر او العصابة لا يبطل المسح عاشرها انه لا يشترط النية في جميع الروايات وعين التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس حادي عشرها اذا ازالت العصابة الفوقانية التي مسح عليها واستغنى عنها لا يعيد المسح على التحتانية خلافا لابي يوسف ثاني عشرها اذا كان الباقي اقل من ثلاث اصابع اليد كاليد المقطوعة والرجل جاز المسح عليها بخلاف الخف انتهى

قوله اذا دخل الماء تحت الجبائر او العصابة او الجبائر لا يبطل اتفاقا وفي المسح على الخفين خلاف وتقدم الاصح ه

قوله وعين التثليث اقول او يشترط في قول آخر كما تقدم

قوله اذا كان الباقي اقل من ثلاث اصابع اليد كاليد المقطوعة او الرجل جاز المسح عليها الخ اقول اي فاما بقي من الرجل اقل من ثلاثة اصابع ولبس الخف لا يجوز المسح عليه بل يتعين غسله ه خير الدين

باب في بيان احكام الحيض

لما فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منها ولقب الباب بالحيض دون النفاس لكثرته او لكونه حالة معهودة في بنات آدم دون النفاس وهو في اللغة السيلان يقال حاض الوادي اذا سال فسمي حيضا لسيلانه في اوقاته وقال الازهري الحيض دم يرخيه رحم المرأة بعد بلوغها في اوقات معتادة يقال حاضت المرأة تحيض حيضا ومحيضا ومحاضا فهي حائض بحذف التاء لانه صفة المؤنث خاصة فلا يحتاج الى علامة تانيث بخلاف قائمة ومسلمة هذه اللغة الفصيحة المشهورة وحكى الجوهري عن الفراء انه يقال ايضا حائضة وفي الشرع هو دم من رحم المرأة اي رحم امرأة فخرج به الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات والاستحاضة لانها لا تخرج من الرحم وكذا دم الصغيرة وبقوله لا لولادة النفاس ثم الاصح ان الحيض موقت لحد سن الاياس واكثر المشايخ قدره بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب وفي المجتبى والفتوى في زماننا ان يحكم بالاياس عند الخمسين وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة وفي فتح القدير انما ينتقض الحكم بالاياس بالدم الخالص فيما يستقبل لا فيما مضى حتى لا تفسد الانكحة المباشرة قبل المعاودة انتهى وسيأتي شيء من ذلك في هذا الباب اقله اي اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة ومحمد ويومان واكثر الثالث عند ابي يوسف ويوم وليلة عند الشافعي واحمد وساعة عند مالك والحجة عليهم ما رواه الدارقطني عن النبي صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام واكثره اي اكثر الحيض عشرة ايام لما روينا وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه قال احمد ومالك في رواية وفي رواية عن ابي يوسف وابي حنيفة اولا وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما وعند مالك لا حد لقليله ولا لكثيره كما حكاه العيني رحمه الله في شرح الكنز فالناقص عن اقل والزائد على اكثره وما تراه حامل استحاضة لانسداد فم الرحم بالولد فلا يخرج منه دم ثم يخرج بخروج الولد للانفتاح ولهذا حكم الشارع بكون وجود الدم دليلا على فراغ الرحم في قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وافاد كلامه ان ما تراه من الدم في حال ولادتها قبل خروج اكثر الولد استحاضة فتتوضأ ان قدرت في هذه الحالة او تتيمم وتومي بالصلاة ولا تؤخر فما عذر الصحيح القادر كذا في المجتبى واقل الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوما كذا روي عن ابراهيم النخعي ولا يعرف ذلك الا سماعا لانه من المقادير وفي البحر قال باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة ولا حد لاكثره اي لاكثر الطهر لانه قد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره فتصلي وتصوم ما دامت ترى الطهر وان استغرق عمرها الا عند نصب عادة لها اذا استمر بها الدم فاذا استمر يحتاج الى نصب العادة ثم اختلفوا في تقدير مدته اي الطهر والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص عنها بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وما تراه المرأة في مدته اي مدة الحيض من جميع الالوان سوى بياض خالص ولو كان ما تراه في مدة الحيض طهرا متخللا بين الدمين فيها اي في مدة الحيض حيض فقوله وما مبتدأ وحيض خبره واعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلاثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم

قوله لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام الخ اقول اي طلقت في اول طهر وعليك ان تتامل ما صورة الشيخ وهذه الصورة مثل بها في الغاية ونقله الشارح الزيلعي عنها ه

المتوالي

المتوالي اجماعا وان كان ثلاثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول فقط وذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على المفتي والمستفتي وفي رواية محمد عنه رحمه الله انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار دما عنده فان وجد في عشرة هو فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن ابن زياد الطهر الذي يكون ثلاثة ايام او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وقد ذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتأخرين افتوا بقول محمد ونضع مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما وثمانية ثم يوما وسبعة ثم يومين وثلاثة ثم يوما وثلاثة ثم يوما ويومين ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض والباقي طهر وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة وعند ابي سهل الستة الاولى منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة من خمسة واربعين وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال سوى قول ابي يوسف فان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا كان الاول حيضا وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة وانما استثنى قول ابي يوسف رحمه الله لان هذا لا يتاتى على قوله واعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق ما بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد انتهى من صدر الشريعة وفي التجنيس امرأة رأت بياضا خالصا على الخرقة ما دام رطبا فاذا يبس اصفر فحكمه حكم البياض لان المعتبر حال الرؤية لا حال التغير بعد ذلك انتهى وما عرفت من الجواب في هذه الابواب من الحيض فهو الجواب فيها في النفاس لانها اخت الحيض كذا في البحر ثم شرع في احكام الحيض فقال يمنع صلاة وصوما وتقضيه اي الصوم لزوما دونها اي الصلاة بناء على ان الحيض يمنع وجوب الصلاة وصحة ادائها لكن لا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابت بل يمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت كذا في شرح الوقاية وتوضيحه على وجه التحقيق ان الحيض والنفاس لا يعدمان الاهلية لا اهلية الوجوب ولا اهلية الاداء لانهما لا يخلان بالذمة ولا بالعقل والتمييز ولا بقوة البدن فكان ينبغي ان لا يسقط بهما الصلاة كما لا يسقط الصوم لكن الطهارة عنهما شرط لجواز اداء الصوم نصا بخلاف القياس لان الصوم يتادى مع الحدث والجنابة فكان القياس ان يتادى مع الحيض والنفاس لكن ثبت عدم الجواز لقوله عليه السلام الحائض تدع الصلاة والصوم ايام اقرائها اما عدم جواز الصلاة فعلى وفاق القياس لانها لا تتادى مع الاحداث والانجاس ثم قوله فنفس وجوب الصوم ثابت بناء على عدم الحرج في قضائه وعدم وجوب الصلاة للحرج في قضائها كذا في بعض الحواشي وفي البحر الرائق فان قيل انها مخاطبة بالصوم حال حيضها لحرمته عليها فكيف يجب عليها القضاء ولم يجب عليها الاداء قلنا اما على قول من قال من مشايخنا وغيرهم بان القضاء يجب بامر جديد فلا اشكال واما على قول الجمهور من مشايخنا وغيرهم بان القضاء يجب بما يجب به الاداء فانعقاد السبب يكفي لوجوب القضاء وان لم يخاطب ثم قال وهل يكره لها قضاء الصلاة لم اره صريحا وينبغي ان يكون خلاف الاولى وذكر في آخر الفتاوى الظهيرية انه حكي ان حواء لما رات الدم اول مرة سالت آدم فقال لا اعلم فاوحى الله تعالى اليه ان تترك الصلاة فلما طهرت سالته فقال لا اعلم فاوحى الله اليه ان لا قضاء عليها ثم رأته في وقت الصوم فسالته فامرها بترك الصوم وعدم قضائه قياسا على الصلاة فامرها الله تعالى بقضاء الصوم من قبل ان آدم امرها بذلك من غير امر الله تعالى وفي معراج الدراية ان سبب قضائه ترك حواء السؤال او قياسا للصوم على الصلاة فجوزيت بقضائه بسبب ترك السؤال ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت في آخر الوقت وجبت فاذا كانت طهارتها العشرة وجبت الصلاة واذا كانت الباقي من الوقت تحريمة وان كانت لاقل منها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فوقت الغسل هنا من مدة الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار فان كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا بخلاف صلاة النفل اذا حاضت في خلالها وان طهرت في آخر النهار ولم تاكل شيئا لا يجزي صوم هذا اليوم لكن يجب عليها الامساك وان طهرت في الليل لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم وان كان الباقي من الليل لحظة وان طهرت لاقل من عشرة يصح الصوم ان كان الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل فان لم تغتسل في الليل لا يبطل صومها ويمنع الحيض دخول مسجد ويمنع الطواف وكذا الجنابة وخروج بالمسجد غيرهم كمصلى العيد والجنائز والمدرسة والرباط فلا يمنعان من دخولهما وهذا قال في الخلاصة المتخذ لصلاة الجنازة والعيد الاصح انه ليس له حكم

قوله وفي رواية محمد رحمه الله عنه انه لا يفصل ان احاط الدم الخ اقول محمد روى عن الامام روايتين واخذ باحداهما وهي هذه ه

قوله ثم اذا صار ما عنه اقول اي صار الطهر دما حكما

قوله فان وجد في عشرة الخ اقول طهر ثان فاعل وجد

قوله يغلب الدمين المحيطين به الخ اقول صورته رأت دما يوما وليلة ويومين طهرا ثم يوما دما ثم اربعة طهرا ثم يومين دما فالطهر الاول مساو للدمين المحيطين به والطهر الثاني غالب للدمين المحيطين به لكن حيث عد الاول دما حكما صار مغلوبا لما بعده دما ايضا ويجعل حيضا ه

المسجد وانما منع الحيض والجنابة الطواف بالبيت الشريف لما في الصحيحين انه عليه السلام قال لعايشة رضي الله عنها لما حاضت بسرف اقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي فكان طوافها حراما ولو فعلته كانت عاصية معاقبة وتتحلل به من احرامها لطواف الزيارة وعليها بدنة كطواف الجنب كما سياتي وعلل في الهداية بان الطواف في المسجد وكان الاولى عدم الاقتصار على هذا التعليل فان حرمة الطواف جنبا ليس منظورا فيه الى دخول المسجد بالذات بل لان الطهارة واجبة في الطواف فلو لم يكن ثمة مسجد حرم عليها الطواف كذا في فتح القدير فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف اولى فما الحاجة الى ذكره قلت لئلا يتوهم انه لما جاز الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلأن يجوز الطواف اولى كذا قاله العيني وفي بعض المعتبرات قال يتصور فيما اذا جاءها الحيض بعد ما دخلت المسجد وقد شرعت في الطواف ويمنع قربان ما تحت الازار يعني ما بين السرة والركبة كالمباشرة والتفخيذ وتحل القبلة والتقبيل وملامسة ما فوق الازار وعند محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط اما حرمة وطيها عليه فمجمع عليها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ووطئها في الفرج عالما بالحرمة عامدا مختارا كبيرة لا جاهلا ولا ناسيا ولا مكرها فليس عليه الا التوبة والاستغفار ويستحب ان يتصدق بدينار او نصفه وقيل بدينار ان كان اول الحيض وبنصفه ان وطئ في آخره ومصرفه مصرف الزكاة وقيل ان كان الدم اسود يتصدق بدينار وان كان اصفر فبنصف دينار وهذا اذا وطئها غير مستحل فان كان مستحلا له فقد جزم صاحب المبسوط والاختيار وفتح القدير وغيرهم بكفره وصحح انه لا يكفر صاحب الخلاصة واما الوطي في الدبر فحرام في حالة الحيض والطهر لقوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله اي من حيث امركم بتجنبه في الحيض وهو الفرج وقال عليه السلام اتيان النساء في اعجازهن حرام وقال ملعون من اتى امرأة في دبرها واما قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم اي كيف شئتم ومتى شئتم مقبلات ومدبرات ومستلقيات وباركات بعد ان يكون في الفرج لان الله تعالى سمى الزوجة حرثا فانها للولد كالارض للزرع وهذا دليل على حرمة الوطي في الدبر لانه موضع الفرث لا موضع الحرث كذا في الجوهرة فان قلت هل يكفر مستحل الوطي في الدبر قلت نقل في المجتبى عن الصفار رحمه الله انه يكفر مستحلها عند الجمهور ثم علم بعلامة شك قال ابو نصر لا يكفر الخلاف حكي فيه والله اعلم بحاله في الفسق والله اعلم ويمنع الحيض ايضا قراءة القرآن اطلقه فشمل الآية وما دونها عند الكرخي وهو الاصح وعن الطحاوي يحل ما دون الآية هذا اذا قصدا القرآن وان لم يقصد نحو ان يقول شكرا للنعمة الحمد لله رب العالمين فلا باس وكذا لو قرأ الجنب البسملة عند ابتداء امر تبركا او قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء او شيئا من الآيات التي فيها معنى الدعاء وهذا اشارة الى انه يتغير بقصد القارئ حكم القراءة قال الهندواني لا افتي بهذا وروي عن ابي حنيفة قيل والمختار الجواز كذا في العناية فان قلت اذا كانت العزيمة مغيرة للقرآن كان ينبغي انه اذا قرأ الفاتحة في الاوليين بنية الدعاء لا تكون مجزية وقد نصوا على انها مجزية قلت اجيب عنه بانه اذا كانت في محلها لا تتغير بالعزيمة حتى لو لم يقرأ في الاوليين فقرأ في الاخريين بنية الدعاء لا تجزيه والمنقول في البحر نقلا عن التجنيس انه اذا قرأ في الصلاة فاتحة الكتاب على قصد الثناء جازت صلاته لانها وجدت القراءة في محلها فلا يتغير حكمها بقصده انتهى ولم يقيد بالاوليين ولا شك ان الاخريين محل القراءة المفروضة فان القراءة فرض في ركعتين غير عين وان كان تعينها في الاوليين واجبا واختلف المتأخرون في تعليم الحايض والجنب والاصح انه لا باس به ان لقن كلمة كلمة ولم يكن قصده ان يقرأ آية تامة كذا في الخلاصة ويمنع مسه اي القرآن الا بغلافه المنفصل عنه كالجراب والخريطة دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وعند الاسبيجابي الغلاف هو الجلد المتصل به والصحيح الاول وعليه الفتوى ولا يكره للجنب والحايض والنفساء النظر الى المصحف لان الجنابة لا تحل العين الا ترى انه لا يفرض ايصال الماء اليها واذا تمضمض الجنب قال بعضهم يجوز له قراءة القرآن والصحيح انه لا يجوز وكذا اذا غسل يديه لا يجوز المس في الصحيح كما في الجوهرة وكذا حمله يعني يمنع مثل الحيض اي من حمل ما هو فيه كاللوح والاوراق وكذا الجنابة والنفاس وتعبيرنا بمس القرآن اولى من تعبير بعضهم بمس المصحف لشموله كلامنا ما اذا مس لوحا مكتوبا عليه آية وكذا الدرهم وتقييده في الهداية بالسورة اتفاقي بل المراد الآية لكن لا يجوز مس المصحف كله المكتوب وغيره وفي غاية البيان وقال بعض مشايخنا المعتبر حقيقة المكتوب حتى اذا مس الجلد ومس مواضع البياض لا يكره لانه لم يمس القرآن وهذا اقرب الى القياس والمنع اقرب الى التعظيم انتهى واختلفوا في مس المصحف بما عدا اعضاء الطهارة وبما غسل من اعضاء الوضوء قبل كماله والمنع اصح كما في المجتبى ولا باس للحايض والجنب بقراءة ادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله سبحانه وتسبيح واكل وشرب بعد مضمضة وغسل يد ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المجتبى ولا يكره مس قرآن بالكم في المحيط لا يكره مسه بالكم عند الجمهور واختاره الزيلعي في كافيه وجزم به ملا خسرو في متنه وعلله صاحب الكافي بان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل انتهى وفي

الهداية ويكره مسه بالكم هو الصحيح لانه تابع له انتهى وفي الخلاصة من فصل القراءة وكرهه عامة مشايخنا انتهى فهو معارض لما في المحيط ولا يخفى ان ما اختاره في المختصر سهل وما صححه في الهداية احوط وفي فتح القدير وقال لي بعض الاخوان هل يجوز مس المصحف بمنديل هو لابسه على عنقه قلت لا اعلم فيه منقولا والذي يظهر انه ان كان بطرفه وهو يتحرك بحركته ينبغي ان لا يجوز وان كان لا يتحرك بحركته ينبغي ان يجوز لاعتبارهم اياه في الاول تابعا له دون الثاني قالوا فيمن صلى وعليه عمامة بطرفها نجاسة مانعة ان كان القاه وهو يتحرك بحركته لا يجوز ولا يجوز اعتبارا له على ما ذكرنا انتهى وفي الهداية بخلاف كتب الشريعة حيث يرخص لاهلها في مسها بالكم لان فيه ضرورة وفي مجمع الفتاوى وخص لمس باليد في الكتب الشرعية لا التفسير انتهى ويحل وطيها اي الحايض اذا انقطع حيضها لاكثره اي لاكثر الحيض وهو عشرة كما تقدم بمجرد الانقطاع من غير توقف على اغتسالها وان انقطع لاقله لا يحل وطيها حتى تغتسل ويمضي عليها زمن يسع الغسل والتحريمة اعلم ان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه لان الدم اما ان ينقطع لتمام العشرة او لدونها لتمام العادة او دونها ففيما اذا انقطع لتمام العشرة يحل وطيها بمجرد الانقطاع ويستحب له ان لا يطأها حتى تغتسل وفيما اذا انقطع لدون العشرة دون عادتها لا يقربها وان اغتسلت ما لم تمض عادتها وفيما اذا انقطع للاقل لتمام عادتها ان اغتسلت او مضى عليها وقت صلاة حل والا لا وكذا في النفاس ان انقطع لما دون الاربعين لتمام عادتها فان اغتسلت او مضى الوقت حل والا لا كذا في المحيط وفي الكنز او يمضي ادنى وقت صلاة ومراده ادناه الواقع آخرا اعني ان تطهر في وقت منه الى خروجه قدر الاغتسال والتحريمة لا اعم من هذا ومن ان تطهر في اوله ويمضي منه هذا المقدار لان هذا الاخير ليس طاهرا شرعا كما رأيت بعضهم يغلط فيه الا ترى الى تعليلهم بان تلك الصلاة صارت دينا في ذمتها وذلك بخروج الوقت ولذلك لم يذكر غير واحد لفظة ادنى وعبارة الكافي او تصير الصلاة دينا في ذمتها بمضي ادنى وقت الصلاة بقدر الصلاة والتحريمة بان انقطع في آخر الوقت كذا في فتح القدير ومن ثم عدلنا عن عبارة الكنز الى ما ترى من عبارتنا والله اعلم ويكفر مستحله اي الحيض وهو المنقول في كثير من المعتبرات كما قدمناه وقيل لا وعليه المعول كما صرح بتصحيحه صاحب الخلاصة وغيره ودم استحاضة وهو الذي ينقص عن ثلاثة ايام او يزيد على عشرة او على اكثر النفاس كرعاف لم يعني حكمه كحكم رعاف دائم غير منقطع في وقت صلاة كاملة لا يمنع صوما وصلاة وجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم توضي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الصوم والجماع دلالة والنفاس وهو في اللغة مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهن نفاس وانما سمي الدم به لان النفس التي هي اسم لجملة الحيوان قوامها بالدم وفي الشرع دم يخرج عقب ولد ولو ولدت ولم تر دما لا تكون نفساء ثم يجب الغسل عند ابي حنيفة احتياطا لان الولادة لا تخلو ظاهرا عن قليل دم وعند ابي يوسف لا يجب لانه متعلق بالنفاس ولم يوجد كذا في فتح القدير قلت قال شيخنا في بحره وفيه نظر بل هي نفساء عند ابي حنيفة لما في السراج الوهاج انه يبطل صومها عند ابي حنيفة ان كانت صايمة وعند ابي يوسف لا غسل عليها ولا يبطل صومها انتهى فلو لم تكن نفساء لم يبطل صومها وصحح الشارح الزيلعي قول ابي يوسف معزيا الى المفيد وقال لكن يجب عليها الوضوء لخروج النجاسة مع الولد اذ لا يخلو عن رطوبة وصحح في الظهيرية قول الامام بالوجوب وكذا صححه في السراج الوهاج قال وبه كان يفتي الصدر الشهيد فكان هو المذهب والمراد بقوله يخرج عقب ولد من جرح الفرج فلا يرد عليه ما لو ولدت من قبل سرتها بان كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سائل لا نفساء وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد ولو علق طلاقها بولادتها وقع لوجود الشرط كذا في الفتاوى الظهيرية الا اذا سال الدم من اسفل فانها تصير نفساء ولو ولدت من السرة لانه وجد خروج الدم من الرحم عقب الولادة كما في البحر نقلا عن المحيط ولا حد لاقله اي النفاس لان تقدم الولد علم لخروجه من الرحم فاغنى عن الامتداد بالجعل علما عليه بخلاف الحيض وهذا في حق الصلاة والصوم اما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد مدة قد انقضت عدتي فعند ابي حنيفة اقله خمسة وعشرون يوما اذ لو كان اقل ثم كان بعده اقل الطهر خمسة عشر يوما لم تخرج من مدة النفاس فيكون الدم بعده نفاسا وعند ابي يوسف اقله احد عشر لان اكثر الحيض عشرة ايام والنفاس في العادة اكثر من الحيض فزاد عليه يوما وعند محمد اقله ساعة لان اقل النفاس لا حد له فعلى هذا لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما عند ابي حنيفة في رواية محمد عنه وفي رواية الحسن عنه لا تصدق في اقل من مائة يوم وقال ابو يوسف تصدق في خمسة وستين يوما وقال محمد في اربعة وخمسين يوما وساعة وتمامه في الجوهرة واكثره اربعون يوما والزايد استحاضة وهو مروي عن جماعة من الصحابة منهم ابن عمر وعايشة ولانهم اجمعوا على ان اكثر مدة النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض وقد ثبت في باب الحيض ان اكثر مدته عشرة ايام بلياليها فكان اكثر مدة النفاس اربعين يوما وانما كان كذلك لان الروح لا تدخل في الولد قبل اربعة اشهر واذا دخل الروح صار الدم غذاء للولد فاذا خرج الولد خرج ما كان محتبسا من الدم اربعة اشهر في كل

قوله صلى وعليه عمامة بطرفها نجاسة مانعة ان كان القاه وهو يتحرك الخ اقول قوله القاه اي وضع الطرف المتنجس على الارض وهو يتحرك اذا قام للصلاة بحركته كما افصح عنه في الخلاصة ٥

الوطي في

عشرة ايام كذا في بعض شروح الهداية والنفاس لام توامين من الاول عما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
وهذا مذهب ابي حنيفة وابي يوسف لان بالولد الاول ظهر انفتاح الرحم فكان المرئي عقيبه نفاسا وعند محمد وزفر نفاسها
من الثاني والاول استحاضة وافاد كلامه ان ماتراه عقيب الثاني ان قبل الاربعين فهو نفاس للاول لتمامها واستحاضة
بعد تمامها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقيد بالتوامين لانه لو كان بينهما ستة اشهر فاكثر فهما حملان ونفاسان
ولو ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذا بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة
اشهر فالصحيح انه يجعل حملا واحدا كما في البحر وانقضاء العدة من الولد الآخر وفاقا لان العدة متعلقة بوضع حمل
مضاف اليها فيتعلق بالجميع وسقط ظهر بعض خلقه كيد او رجل ولد سقط مبتدأ وما بعده صفته وولد
خبر وهو بالكسر والتثليث لغة كذا في المصباح وهو الولد الساقط قبل تمامه وهو كالساقط بعد تمامه في
الاحكام فتصير به اي تصير المرأة بالسقط نفساء وتصير به الامة ام ولد ويحنث من قال ان ولدت فانت طالق
بدأ اي بالسقط الذي ظهر بعض خلقه وتنقضي به العدة اي اذا طلقها زوجها تنقضي عدتها بخروج السقط
ويستبين خلقه الا في مائة وعشرين يوما كما ذكر في تبيين الكنز وفي باب ثبوت النسب والمراد نفخ الروح
والا فالمشاهد ظهور خلقه قبلها وقيدنا بقولنا ظهر بعض خلقه لانه لو لم يظهر من خلقه شيء لا يكون ولدا فلا
تثبت الاحكام فلا نفاس لها لكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان يدوم الى اقل مدة الحيض وتقدمه طهر
تام يجعل حيضا وان لم يمكن كان استحاضة كذا في العناية ولا يجد اياس مبتدأ بل هو اي الاياس ان تبلغ من السن ما
لا يحيض مثلها فيه اي في ذلك السن فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض
اي اذا لم يجد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد بخمسين
سنة وعليه المعول تيسيرا وهو مذهب عائشة رضي الله تعالى عنها وفي المحيط اليوم يفتى به تيسيرا على
من ابتلي بارتفاع الحيض بطول المدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم وقيل
يحد بستين وهو مروي عن محمد ايضا ويعتبر عند اكثر المشايخ وما رأته بعدها اي بعد المدة المذكورة فليس
بحيض في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربيا فاستحاضة كذا قاله ملا خسرو تبعا لصدر
الشريعة وقد قدمنا شيئا من ذلك اول الباب وصاحب عذر من به سلس بول او استطلاق بطن او انفلات
ريح او استحاضة ان استوعب عذره تمام وقت صلاة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ
ويصلي فيها خاليا عن الحدث وهذا شرط الابتداء كذا في اكثر الكتب وفي النهاية يشترط في الابتداء دوام السيلان
من اول الوقت الى آخره اعتبارا بالسقوط فانه لا يثبت حتى ينقطع في الوقت كله وفي شرح الشيخ حميد الدين
الضرير قال الشرط في الابتداء ان يكون الحدث مستغرقا جميع الوقت حتى لو لم يستغرق كل الوقت لا تكون مستحاضة
وظاهره انه لو انقطع في الوقت زمانا يسيرا لا تكون مستحاضة وفي الكافي ما يخالفه فانه قال انما يصير صاحب عذر
اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ فيه خاليا عن الحدث وفي فتح القدير ان ما في الكافي يصلح تفسيرا لما
في غيره اذ قلما يستمر كمال الوقت بحيث لا ينقطع لحظة فيؤدي الى نفي تحققه الا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه
فانه يدوم انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق انتهى ومن ثم قلنا ان صاحب العذر من استوعب عذره تمام
وقت صلاة ولو حكما لان الانقطاع اليسير ملحق بالعدم وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال اي
زوال هذا العذر استيعابا لانقطاع حقيقة كما صرح به ملا خسرو وصاحب البحر وغيرهما وحكمه اي صاحب العذر
لزوم الوضوء لكل فرض ثم يصلي اي صاحب العذر به اي بذلك الوضوء فيه اي في الوقت فرضا ونفلا والمراد بالنفل ما
زاد على الفرض فيشمل الواجب فرع ينبغي لصاحب الجرح ان يربطه تقليلا للنجاسة ومتى قدر المعذور على
رد السيلان برباط او حشو وكان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده وخرج برده عن ان يكون صاحب
عذر بخلاف الحائض اذا منعت الدرور فانها حائض ويجب ان يصلي بايماء ان سال بالميلان الخ وترك السجود اهون
من الصلاة مع الحدث فاذا خرج الوقت بطل اي الوضوء ولا يبطل بدخوله ومراده يظهر الحدث السابق عند خروج
الوقت فاضافة البطلان الى الخروج مجاز لانه لا تأثير للخروج في الانتقاض حقيقة ثم انما يبطل بخروجه اذا توضأ
على السيلان او وجد السيلان بعد الوضوء ان كان على الانقطاع ودام الى خروج الوقت فلا يبطل بالخروج
ما لم يحدث حدثا آخر او يسيل دمها وافاد انه لو توضأ بعد طلوع الشمس ولو لعيد او ضحى يصلي به الظهر على
الصحيح فلا ينتقض الا بخروج وقت الظهر لا بدخوله خلافا لابي يوسف وانه لو توضأ قبل الطلوع انتقض بالطلوع
اتفاقا خلافا لزفر وانه لو توضأ في وقت الظهر للعصر بطل بخروج وقت الظهر على الصحيح فالحاصل انه ينتقض
بالخروج لا بالدخول عندهما وعند ابي يوسف بايهما وجد وعند زفر بالدخول فقط وان سال على ثوبه اي ثوب صاحب
العذر شيء من الدم او البول جاز ان لا يغسله ان كان لو غسله يتنجس قبل الفراغ منها اي من الصلاة والا بان كان لو
غسله لا يتنجس قبل الفراغ منها فلا يجوز عدم غسله بل يجب غسله لكونه مفيدا وهذا هو المختار كما صرح به كثير من

قوله وهو الولد الساقط قبل تمامه وهو كالساقط
بعد تمامه في الاحكام اقول قال في الجوهرة والساقط
بعد تمامه اذا لم يستهل صارخا لم يصل عليه وفي الغسل
روايتان الصحيح انه لا يغسل وقال الطحاوي يغسل
وفي الهداية يغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار
انتهى واما التسمية ففي شرح الكنز للامام العيني انه لا
يصلى عليه بل يدرج في خرقة تكريما لبني آدم ولا يغسل
في رواية ولا يسمى وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه
يغسل ويسمى انتهى ومثله في الزيلعي وسيأتي بيانه في
هذا الشرح مفصلا في باب الجنائز واقول
قد اتفقوا على ان الساقط قبل تمامه لا يغسل ولا يصلى
عليه وبعد تمامه اذا لم يستهل او استهل ومات
قبل خروج اكثره فظاهر الرواية لا يغسل ولا يسمى وروى
الطحاوي انه يغسل ويسمى وفي الهداية انه المختار لانه
نفس من وجه وفي شرح المجمع للمص اذا وضع المولود
سقطا تام الخلق قال ابو يوسف يغسل اكراما لبني آدم
وقال محمد يدرج في خرقة ولا يغسل والصحيح قول ابي يوسف
وان لم يكن تام الخلق لا يغسل اجماعا انتهى فعلى رواية
الطحاوي ليس تام الخلق لكونه يغسل كالولد الساقط
قبل تمامه لكونه لا يغسل في سائر الاحكام وحاصله
انه ان لم يظهر من خلقته شيء فلا حكم له من هذه
الاحكام وان ظهر ولم يتم فلا غسل ولا صلاة
ولا تسمية ويحصل به النفاس وامومية الولد والحنث
وانقضاء العدة وان تم ولم يستهل او استهل وقبل
ان يخرج اكثره مات ففي تسميته وغسله الخلاف المذكور
ولا خلاف في عدم الصلاة عليه وعدم ارثه ويلف في
خرقة ويدفن وفاقا وان خرج كله او اكثره حيا ثم
مات فلا خلاف في غسله والصلاة عليه وتسميته ويرث
ويورث الى غير ذلك من الاحكام المتعلقة بالادمي الحي
الكامل والله تعالى اعلم ٥ خير الدين

الشارحين

الشارحين نقلا عن النوازل وقيل ان كان غسله مفيدا بان لا يصيبه مرة اخرى غسله وان كان يصيبه
المرة بعد الاخرى اجزأه ولا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل لا يجب غسله اصلا واختار الاول السرخسي والمعتمد
ما ذكرناه في المختصر وانما تبقى طهارة ذلك اي طهارة صاحب العذر في الوقت اذا لم يطرأ عليه حدث آخر غير الذي وقع وضوؤه
لاجله اما اذا طرأ عليه حدث آخر فلا تبقى طهارته هذا باب في بيان تطهير محل الانجاس لما فرغ من الحكمية
وتطهيرها شرع في الحقيقية وازالتها وقدم الحكمية لانها اقوى لكون قليلها يمنع جواز الصلاة اتفاقا ولا
يسقط وجوب ازالتها بعذر ما اما اصلا او خلفا بخلاف الحقيقية كذا في النهاية واما من به نجاسة وهو محدث اذا
وجد ماء يكفي احدهما فقط انما وجب صرفه الى النجاسة لا الحدث ليتيمم بعده فيكون محصلا للطهارتين لا
لانها اغلظ من الحدث كذا في فتح القدير والانجاس جمع نجس بفتحتين وهو كل مستقذر وهو في الاصل مصدر
ثم استعمل اسما قال تعالى انما المشركون نجس وكانه يطلق على الحقيقي يطلق على الحكمي الا انه لما قدم بيان
الحكمي لخص النجس فاطلقه كذا في العناية وفي كافي النسفي الخبث يطلق على الحقيقي والحدث يطلق على الحكمي والنجس
عليهما انتهى والنجاسة شرعا عين مستقذرة شرعا وازالتها عن البدن والثوب والمكان فرض ان كان القدر المانع
كما سيأتي تعريفه وامكن ازالتها من غير ارتكاب ما هو اشد حتى لو لم يتمكن من ازالتها الا بابداء عورته للناس
يصلي معها لان كشف العورة اشد فلو ابداها للازالة فسق اذ من ابتلي بين امرين محظورين عليه ان يرتكب اهونهما
كذا في فتح القدير وفي البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهي راجح على الامر حتى استوعب النهي
الازمان ولم يقتض الامر التكرار انتهى يجوز رفع النجاسة حقيقية كالبول والغائط عن محلها بما مطلق بالاجماع ولو
مستعملا على القول بطهارته وهو المعتمد لكونه مائعا طاهرا وقد صرح بكون المستعمل مزيلا الامام القدوري
في مختصره وفي المجتبى ثم من جملة المائعات الماء المستعمل وهذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
واما عند ابي يوسف فنجس نجاسة خفيفة فلا يفيد الطهارة الا انه ان زالت به نجاسة غليظة زالت وبقي نجاسة
الماء ثم علم بعلامة ش ت ط قيل غسل نجاسة غليظة ببول ما يؤكل لحمه زالت وبقي نجاسة البول والاصح ان المطهر
بالنجس لا يكون انتهى ويجوز رفعها بكل مائع خرج الجامد طاهر خرج المائع النجس فان التطهير به لا يكون قالع خرج المائع الطاهر
غير القالع كالدهن فان التطهير به لا يجوز لانه ليس بمزيل وما روي عن ابي يوسف من انه لو غسل الدم من الثوب بدهن حتى
ذهب اثره جاز بخلاف الظاهر لا الظاهر عن ابي حنيفة وصاحبيه خلافه كما في شرح منية المصلي كخل وماء ورد هذا مثال الماء
الطاهر القالع بخلاف نحو لبن كسمن وزيت فانه وان كان مائعا طاهرا لكنه غير قالع وما روي في المحيط من كون اللبن مزيلا
في رواية فضعيف او على ضعفه محمول على اذا لم يكن فيه دسومة كذا في البحر وفي المجتبى والماء المقيد ما استخرج بعلاج كماء الصابون
والحرض والزعفران وماء الاشجار والاثمار والبطيخ والباقلا فهو طاهر غير طهور يزيل النجاسة الحقيقية عن الثوب والبدن
جميعا كذا قاله الكرخي والطحاوي وفي العيون لا يزيل عن البدن في قولهم جميعا والصحيح ما ذكرنا انتهى ويطهر خف تنجس بذي
جرم بدلك اي يطهر الخف اذا تنجس بنجاسة لها جرم بالدلك والا بان تنجس بنجاسة لا جرم لها فيغسل لحديث ابي
داود اذا جاء احدكم المسجد فلينظر فان رأى في نعله اذى او قذرا فليمسحه وليصل فيها ولحديث ابن خزيمة وطهورهما
التراب وخالف فيه محمد والحديث حجة عليه ولهذا روي رجوعه كما في النهاية ولم يقيد بالجفاف للاشارة الى ان قول
ابي يوسف هنا هو الاصح فان عنده لا تفصيل بين الرطب واليابس وهما قيداه بالجفاف وعلى قوله اكثر المشايخ وفي
النهاية والعناية والخانية والخلاصة وعليه الفتوى وفي فتح القدير وهو المختار لعموم البلوى ولاطلاق الحديث
وفي الكافي والفتوى انه يطهر لو مسحه بالارض بحيث لم يبق اثر النجاسة انتهى واطلق الجرم فشمل ما اذا كان الجرم منها
او من غيرها بان ابتل الخف بخمر فمشى به على رمل او رماد فاستجمد فمسحه بالارض طهر وهو الصحيح كما في تبيين الكنز
ثم الفاصل بينهما كما في البحر ان كل ما يبقى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم فهو جرم وما لا يرى بعد الجفاف
فليس بجرم واشتراط الجرم قول الكل لانه لو اصابه بول فيبس لم يجز حتى يغسله لان الاجزاء تتشرب فيه ويطهر صقيل
بمسح يزول به اثرها اي اثر النجاسة وانما اكتفي بالمسح لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار
بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولانه لا تتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح واطلقه فشمل
الرطب واليابس والعذرة والبول وذكر في البحر نقلا عن الاصل ان الدم والبول لا يطهر الا بالغسل وان
العذرة الرطبة كذلك واليابسة تطهر بالحت عندهما خلافا لمحمد واختار في الكنز ما ذكر الكرخي ولم
يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى كما قدمناه من فعل الصحابة كذا في العناية وبه جزم به في المجمع
وغيره من المتون ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر وقد افاد كلام هذا المختصر كغيره طهارته بالمسح كنظائره
وفيه اختلاف فقيل يطهر حقيقة وقيل تقل فاليه يشير قول القدوري حيث قال اكتفي بمسحها ولم يقل طهرت
وسيأتي بيان الصحيح فيه وفي نظائره وفائدته فيما لو قطع البطيخ او اللحم بالسكين الممسوحة من النجاسة فانه
يحل اكله على الاول دون الثاني ولا يخفى ان المسح انما يكون مطهرا بشرط زوال الاثر كما قدمناه تبعا لقاضي خان ولا فرق
بين ان يمسحه بتراب او خرقة او صوف الشاة او غير ذلك كما في الفتاوى ويطهر ارض تنجست بيبسها وذهاب اثرها بالجر

عطفا على يبسها وهو اللون والطعم والرايحة لصلاة اى لاجلها لا تصير صالحة للتيمم اى لاجله اما الاشتراط النص بصعيد طيب في الصلاة تكفي الطهارة كذا قال بعضهم وفيه كلام لان الطيب يحتمل المنبت والطاهر وعلى الاول حمله ابو يوسف والشافعي ولا يجوز ان يكونا مرادين لان المشترك لا عموم له فيكون مؤولا وهو من الحجج المجوزة كالعام المخصوص وذكر بعض الشارحين في العرق ان طهارة المكان تثبت بدلالة النص التي تخص منها حالة غير الصلاة والنجاسة القليلة والعام المخصوص من الحجج المجوزة كخبر الواحد فجاز تخصيصه بالاثر بخلاف قوله تعالى فتيمموا فان من الحجج الموجبة التي لم يدخله تخصيص وفيه كلام لان النص لا عموم له في الاحوال لانها غير داخلة تحت النص وانما تثبت ضرورة والتخصيص يستدعي سبق التعميم والفرق الصحيح ان يقال ان الصعيد علم قبل التنجس طاهرا وطهورا وبالتنجس علم زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف شرعا احدهما اعني الطهارة فيبقى الآخر على ما علم من زواله واذا لم يكن طهورا لا يتيمم به وحكم آجر مفروش وخص في المغرب وهو بيت من قصب والمراد هنا السترة التي تكون على السطوح من القصب وهو بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة كما ذكره الجوهري وذكر انه البيت من القصب موافقا لما في المغرب وشجر وكلا قايمين في ارض كذلك اى مثل ذلك وهذا هو خبر قوله حكم اى حكم كل من آجر مفروش وخص وشجر وكلا قايمين اصابتها نجاسة حكم ارض اصابتها نجاسة في الطهارة بيبسها وذهاب اثرها والكلا هو كل ما رعته الدواب من الرطب واليابس كما في اكثر كتب اللغة وانما قيدنا بكونهما قايمين لان الموضوع منهما يغسل لا غير وكذا الجص بالجيم حكمه كذلك كما في الخلاصة بخلاف اللبن الموضوع على الارض واما الحجر فذكر الخجندي انه لا يطهر بالجفاف وقال الصيرفي ان كان الحجر املس فلا بد من الغسل وان كان يتشرب النجاسة كحجر الرحى فهو كالارض والحصى بمنزلة الارض واما اللبن والآجر فان كانا موضوعين ينقلان ويحولان فانهما لا يطهران بالجفاف لانهما ليسا بارض وان كان اللبن مفروشا فجف قبل ان يقلع طهر بمنزلة الحيطان كذا في البحر ثم اعلم ان ما حكم بطهارته بمطهر غير المائيات اذا اصابه ماء هل يعود نجسا ذكر الزيلعي ان فيه روايتين وان اظهرهما ان النجاسة تعود بناء على ان النجاسة قلت ولم تزل وحكى خمس مسائل المني اذا فرك والخف اذا دلك والارض اذا جفت مع ذهاب الاثر وجلد الميتة اذا دبغ دباغا حكميا بالتتريب او التشميس والبئر اذا غار ماؤها ثم عاد وقد اختلف التصحيح في مثل هذه المسائل فقال قاضي خان في مسئلة المني الصحيح انه يعود نجسا وفي الخلاصة المختار انه لا يعود نجسا واما مسئلة الخف فقال في الخلاصة هو كالمني في الثوب يعني المختار عدم عوده نجسا وقال الامام الحدادي الصحيح انه يعود نجسا واما مسئلة الارض فقال في الخانية الصحيح انها لا تعود نجسة قال في المجتبى الصحيح عدم عود النجاسة واما مسئلة جلد الميتة اذا دبغ ثم اصابه الماء فذكر الزيلعي انها على الروايتين لكن المتون مجمعة على الطهارة بالدباغ فانهم مصرحون بان كل اهاب دبغ فقد طهر وهو يقتضي عدم عودها فليكن المعول عليه لانها وضعت لنقل المذهب الصحيح كما لا يخفى ويطهر مني يابس بفرك ان طهر راس حشفته بان بال ولم يتجاوز البول عن راس مخرجه او تجاوز واستنجى ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يطهر البدن بالفرك واطلق في الثوب فشمل الجديد والغسيل فيطهر كل منهما بالفرك وقيده في بعض شروح الهداية بكون الثوب غسيلا احترازا عن الجديد فانه لا يطهر بالفرك وهو بعيد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان للثوب بطانة نفذ اليها وفيه اختلاف والصحيح ان البطانة تطهر بالفرك كالظهارة لانه من اجزاء المني كما في النهاية والمجتبى وشمل مني المرأة وفيه خلاف قال ابو بكر محمد بن الفضل مني المرأة رقيق اصفر كالبول فلا يطهر الا بالغسل والصحيح انه لا فرق بينهما وبقاء اثر المني بعد الفرك لا يضر كبقائه بعد الغسل نزع بعد الايلاج فانزل لم يطهر الا بالغسل لتلوثه بالنجس كذا في المجتبى اقول الظاهر ان مراده بالنجس رطوبة الفرج فيكون مفرعا على قولهما لانها عندهما نجسة لانها متولدة من محل النجاسة واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فهي طاهرة كسائر رطوبات البدن كما في الجوهرة والا بان لم يكن يابسا بل كان رطبا فيغسل وهذا عندنا خلافا للشافعي لحديث مسلم عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان يغسل المني ثم يخرج الى الصلاة في ذلك الثوب وانا انظر الى اثر غسله فيه فان حمل على حقيقته من انه فعله بنفسه فظاهر لانه لو كان طاهرا لم يغسله لانه اتلاف الماء لغير حاجة وهو سرف او على مجازه وهو امره بذلك فهو فرع عمه وفي البحر نقلا عن المسعودي مني الانسان نجس وكذا مني كل حيوان واشار الى ان العلقة والمضغة نجسان كالمني وقد صرح بذلك في النهاية والتبيين وكذا الولد اذا لم يستهل صارخا فهو نجس ولهذا قال قاضيخان في فتاويه اذا نزل من المرأة ولم يستهل وسقط في الماء افسده سواء غسل او لا وكذا لو حمله المصلي لا تصح صلاته انتهى وفي المجتبى اصاب الثوب دم عبيط فيبس فحته طهر الثوب كالمني انتهى وفيه كلام لتصريحهم بان طهارة الثوب بالفرك انما هو في المني لا في غيره وفي البدايع واما سائر النجاسات اذا اصابت الثوب او البدن ونحوهما فانها لا تزول الا بالغسل سواء كانت رطبة او يابسة وسواء كانت سائلة او لها جرم ولو اصاب ثوبه خمر فالقى عليها الملح ومضى عليه من المدة مقدار ما تتخلل فيها لم يحكم بطهارته حتى يغسله ولو اصابه عصير فمضى عليه من المدة مقدار ما يتخمر العصير لا يحكم بنجاسته انتهى بلا فرق في فركه اذا كان يابسا وغسله اذا كان رطبا بين منيه اى الرجل ومنيها اى المرأة وبلا فرق

بين

قوله وقد اختلف التصحيح في مثل هذه المسائل الى قوله لا يعود نجسا اقول وفي السراج الوهاج ثم اذا جرا فيه الفرك عنه ثم عاوده الماء هل يعود نجسا فيه روايتان والصحيح انه يعود نجسا وهو اختيار قاضيخان انتهى

قوله واما مسئلة الارض فقال في الخانية الصحيح انها لا تعود نجسة الخ اقول قوله لا تعود كذا بخط المصنف والظاهر انه سبق قلم كما يفهم من التصحيح كما هو في البحر ٥ خير الدين

بين ثوب وبدن على الظاهر من المذهب كما تقدم عن يرع ويطهر زيت تنجس بجعله صابونا صرح به في المجتبى حيث قال جعل الدهن النجس في صابون يفتى بطهارته لانه تغير والتغير يطهر عند محمد ويفتى به للبلوى انتهى وفي فتح القدير وعلى قول محمد فرعوا الحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس انتهى ثم شبه طهارة الزيت النجس بجعله صابونا بقوله كطين تنجس فجعل منه اى من الطين النجس كوز بعد جعله في النار كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج والتنور رش بماء نجس لا باس بالخبز فيه كما في المجتبى ثم لما ذكر تطهير النجاسة شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفى قدر درهم وهو مثقال في كثيف وعرض مقعر الكف في رقيق من مغلظة اراد بالمثقال الذي يكون وزنه عشرين قيراطا وعن شمس الائمة انه يعتبر في كل زمان درهمه والاول هو الصحيح كما في السراج وعبارة الكنز تفيد ان المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف وصححه في الهداية وغيرها وقيل من حيث الوزن ووفق الهندواني بينهما بان رواية المساحة في الرقيق كالبول ورواية الوزن في الثخين واختار هذا التوفيق كثير من المشايخ وفي البدايع وهو المختار عند مشايخنا وراء النهر وصححه الزيلعي وصاحب الكافي وصاحب المجتبى واقره عليه صاحب الفتح واعتمده صاحب الوقاية لان اعمال الروايتين اذا امكن اولى ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والمراد بعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع وانما عفى عن قدر الدرهم بنص الاستنجاء بالحجر لانه لا يحله قدره ولم يكن الحجر مطهرا حتى لو دخل في قليل ماء نجسه او بدلالة الاجماع عليه كعذرة وبول غير ماكول اشار المصنف بهذا الى ان كل ما خرج من بدن الانسان مما يوجب خروجه الوضوء او الغسل فهو مغلظة كالغائط والمني والمذي والودي والقيح والصديد والقيء اذا ملأ الفم اما ما دونه فطاهر على الصحيح ولو كان البول من صغير لم يطعم لاطلاق قوله عليه السلام استنزهوا البول وما روي من نضح بول الصبي اذا لم يأكل المراد به الغسل لانه يذكر بمعناه قال عليه السلام لما سئل عن المذي انضح فرجك بالماء اى اغسله فيحمل عليه توفيقا واراد من البول كل بول سواء كان بول آدمي او غيره مما يؤكل او لا بول الخفاش فانه طاهر ويشمل اطلاقه بول الهرة والفارة وفيه اختلاف ففي البزازية بول الهرة والفارة اذا اصاب الثوب لا يفسد وقيل ان زاد على قدر الدرهم افسد وهو الظاهر انتهى وفي الاختيار ذكر ما نجاسته مغلظة كالبول والدم ثم قال وكذلك بول الفارة وخرؤها لما تقدم والاطلاق قوله عليه السلام استنزهوا البول والاحتراز عنه يمكن في الماء غير ممكن في الطعام والثياب فيعفى عنه فيهما وفي الخانية بول الهرة والفارة وخرؤهما نجس في اظهر الروايات يفسد الماء والثوب وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه انتهى وفي الظهيرية وبول الخفافيش ليس بنجس للضرورة وكذلك بول الفارة لانه لا يمكن الاحتراز عنه انتهى قال صاحب البحر بعد نقله لذلك فهو صريح في نفي النجاسة وفي الاشباه والنظاير ان بول السنور معفو عنه في اواني الماء وعليه الفتوى ومنهم من اطلق في الهرة والفارة انتهى ودم وخمر المراد بالدم الدم المسفوح غير دم الشهيد فخرج الدم الباقي في اللحم المهزول اذا قطع والباقي في العروق والدم الذي في الكبد الذي يكون ممكنا فيه لا ما كان من غيره واما دم قلب الشاة ففي البحر نقلا عن روضة الناطفي انه طاهر كدم الكبد والطحال وبه صرح ابن وهبان في منظومته وذكر ان في القلب قولا بالنجاسة كالمراق وفي القنية انه نجس وقيل طاهر وخرج الدم الذي لم يسل من بدن الانسان ودم البق والقمل والبراغيث وان كثر ودم السمك ودخل دم الحيض والنفاس والاستحاضة ودم اوجب الوضوء او الغسل ودم الحلمة والوزغة وقيده في الظهيرية بان يكون سائلا ودم كل عرق نجس وكذا الدم السائل من سائر الاعضاء الحيوان واما دم الشهيد فهو طاهر ما دام عليه فاذا ابين منه كان نجسا كما في البحر نقلا عن الظهيرية قال حتى لو حمله الخاطب في الصلاة صحت وقيدنا بالخمر لان بقية الاشربة المحرمة كالطلاء والسكر ونقيع الزبيب فيها ثلاث روايات في رواية مغلظة وفي اخرى مخففة وفي اخرى طاهرة ذكرها في البدايع بخلاف الخمر فانها مغلظة باتفاق الروايات لان حرمتها قطعية وحرمة غير الخمر ليست قطعية وينبغي ترجيح التغليظ للاصل القائل بان النجاسة المغلظة هي نجاسة ورد فيها نص ولم يعارضه نص آخر والمخففة بخلافه وقالا بالاختلاف وعدمه كذا افاده المجمع وكون الحرمة فيه ليست قطعية لا يوجب التخفيف لان دليل التغليظ لا يشترط قطعيته فان قلت قال في الهداية بعد ذكر النجاسات الغليظة لانها تثبت بدليل مقطوع به قلت قال الكمال في فتحه مقطوع بوجوب العمل به والعمل بالظني واجب قطعا في الفروع وان كان نفس وجوب مقتضاه ظنيا والاولى ان يورد دليل الاجماع عليه انتهى وخرء دجاج وروث وخثي الروث ما يكون لذي الحافر والخثي بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة ما يكون لذي ظلف ويجمع على اخثاء وخثي وعند الزهري خرء الدجاجة طاهر وعند مالك الروث والخثي طاهران وعند ابي حنيفة الروث نجس مغلظ وعندهما مخفف واشار بخرء الدجاج الى ان كل خرء يتغير الى النتن والفساد ولا يذرق في الهواء نجس لانه اشبه العذرة فدخل البط والاوز في احدى الروايتين عن ابي حنيفة واشار بالروث والخثي الى نجاسة خرء كل حيوان غير الطيور ولو اصابه اى الثوب او البدن من نجاسة غليظة ونجاسة خفيفة جعلت الخفيفة

قوله واراد من البول كل بول سواء كان بول آدمي او غيره مما يؤكل اقول قال في جامع الفصولين بول الفرس نجس نجاسة مغلظة وقيل مخففة وهو الاصح انتهى واطلاق الشيخ يقتضي اختيار التغليظ فيه لكونه لا يؤكل مع ان صاحب الكنز صرح بانه مخفف حيث قال كبول ما يؤكل والفرس وصرح به لئلا يتوهم دخوله في بول ما لا يؤكل لحمه عند الامام ليكون مغلظا وليس كذلك فانه مخفف عندهما طاهر عند محمد كما صرح به في البحر بدخوله فيما يؤكل لحمه وانما كره الامام لحمه اما تنزيها او تحريما مع اختلاف التصحيح لانه آلة الجهاد لا لانه لحمه نجس بدليل ان سؤره طاهر اتفاقا والشيخ نظر الى ذلك فلم يستثنه من غير الماكول ولم يصرح به بعد ذكر الماكول وبمثله يندفع الايراد انتهى وسيذكره الشيخ في شرح بول الماكول والله تعالى اعلم ولفظة لا في قوله ما لا يؤكل ساقطة في خط المصنف سهوا ٥ خير الدين

قوله الا بول الخفاش فانه طاهر قوله اى للضرورة وذكر الشيخ في تحفة الاقران وليس للطير بول فقد حكوا خلافا عن الخفاش فيما قد رووا وحكمه العفو لا جل الضرورة مع خرئه دفعت للطالب ولنا في ذلك

لا بول للطير سوى الخفاش والعفو عنه صح خذا فاشى وهو يقتضي النجاسة وصريح كلام الظهيرية ينفيه لكن الشيخ سيورد مثله على ذكر دم السمك ولعاب البغل والحمار في المعفو عنه ويجيب عنه فتامل خير الدين

تبعا احتياطا كما صرح بالحكم صاحب البحر وعزاه الى الظهيرية وعفي دون ربع ثوب من نجاسة مخففة والتقدير بما ذكر رواية عن ابي حنيفة وصححها الامام الزيلعي في شرح الكنز وغيره وجزم به صاحب الكنز وفي الهداية وعليه الاعتماد ثم اختلفوا في كيفية اعتبار الربع على ثلاثة اقوال فقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريصات ان كان المصاب ثوبا وربع العضو المصاب كاليد والرجل وان كان بدنا وصححه في المجتبى وفي الحقايق وعليه الفتوى وقيل ربع الثوب والبدن وصححه صاحب المبسوط وقيل ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلاة كالمئزر وهو رواية عن ابي حنيفة قال شارح القدوري الامام البغدادي الاقطع وهذا اصح ما روي فيه من غيره انتهى كذا في البحر قلت ونرجح الاول لكون الفتوى عليه وهي اكد من لفظ الاصح ونحوه كما صرح به في بعض المعتبرات كبول ما يوكل وخرء طير غير ماكول ودم سمك ولعاب بغل وحمار وبول انتضح كرؤس ابر وليس قوله كرؤس ابر قيدا بل الجانب الآخر كذلك للضرورة وعن ابي يوسف وجوب غسله مطلقا فان قلت ان دم السمك ولعاب البغل والحمار من الطاهرات فان دم السمك ليس بدم على التحقيق وانما هو دم صورة وان كان السمك كبيرا في ظاهر الرواية فكيف ساغ لك اطلاق العفو على ذلك وهو يقتضي النجاسة قلت نعم هو كما ذكرت ولكن ذكر هذه الثلاثة هنا بطريق الاستطراد والتبعية كما وقع في الكنز وغيره ولا لبس مع تصريح الاصحاب في كتبهم المعتمدة بالطهارة او لانه لم يقع الاتفاق على طهارتها كما يعرفه من اطلع على كلامهم في كتبهم المبسوطة والله اعلم وانتضح بمعنى ترشش وفي القنية والبول الذي يصيب الثوب مثل رؤس الابر اذا انتصل وانبسط وزاد على قدر الدرهم ينبغي ان يكون كالدهن النجس اذا انبسط ابوال البراغيث لا يمنع جواز الصلاة ثم يمشي في السوق فيبتل قدماه بما رش به السوق فصلى لم تجز به لان النجاسة غالبة في اسواقنا وقيل يجزئه وعن ابي نصر الدبوسي طين الشارع ومواطن الكلاب فيه طاهر وكذا الطين المسرقن وردغة طريق فيه نجاسة ظاهرة الا اذا رأى عين النجاسة قال رحمه الله وهو الصحيح من حيث الرواية وقريب من حيث المنصوص عن اصحابنا انتهى ودخل في بول الماكول بول الفرس فانه مخفف النجاسة عندهما طاهر عند محمد وما كول الامام لحمه اما تنزيها او تحريما اختلف التصحيح لانه آلة الجهاد لا لان لحمه نجس بدليل ان سؤره طاهر اتفاقا واما خرء الطير غير الماكول فعن ابي حنيفة روايتان التخفيف والطهارة واما التغليظ فلم ينقل عنه وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير كما في البحر انه نجس عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو وقع في الماء القليل افسده وصحح الزيلعي وجماعة انه مخفف عند الامام ومغلظ عندهما فالتخفيف عنده لعموم البلوى وهي موجبة للتخفيف واما التغليظ عندهما فاستشكله بعض الشراح بان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما وقد وجد فانه طاهر في رواية عند ابي حنيفة وابي يوسف فكان للاجتهاد فيه مساغ انتهى قلت وقد اجيب عنه بان الرواية القائلة بالطهارة ضعيفة كما قدمناه وان صححها بعضهم كما ستأتي فلم يعد اختلافا وماء وارد على نجاسة نجس ما امتد او ارد صفته نجس جنبه وساغ الابتداء التخصيص بالوصف كما لا يخفى كعكسها اي كما ان الماء نجس في عكسه وهو ورود النجاسة على الماء وقال الشافعي لا ينجس الماء الوارد على النجاسة لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر النبي صلى الله عليه وسلم بدلو من ماء فصب عليه ولو كان ينجس بالورود لما امر النبي عليه السلام بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة ولنا انه تنجس المورود لاختلاط النجاسة به وفي الوارد كذلك فيكون نجسا وما روي من الحديث يحتمل انه لذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب او انه كان له منفذ فصار جاريا بالصب متواترا كذا في شرح المجمع قلت الاحتمال الاول ما روى ابو داود في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا ما بال عليه من التراب فالقوه ثم صبوا مكانه ماء والله اعلم لا يكون رماد قذر وملح كان حمارا نجسا لانقلاب العين وهو من المطهرات فان كان في الخمر فلا خلاف في الطهارة وان كان في غيره كالخنزير والميتة يقع في المملحة فيصير ملحا يوكل والسرقين والعذرة يحترق فيصير رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وضم الى محمد ابو حنيفة وكثير من المشايخ اختار قول محمد وعليه الفتوى كما في الخلاصة وفي فتح القدير انه المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا ترتب حكم الملح ونظيره في الشرع النطفة نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا فينجس فيصير خلا فيطهر فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المترتب عليها وعلى قول محمد فرعوا الحكم بطهارة صابون طبخ من زيت نجس انتهى وفي البحر نقلا عن الظهيرية العذرات اذا دفنت في موضع حتى صارت ترابا قيل تطهر كالحمار الميت اذا وقع في المملحة فصار ملحا يطهر عند محمد والله اعلم وغسل طرف ثوب اصابت نجاسة محلا منه اي من ذلك الثوب ونسي المحل المصاب بالنجاسة قيد به لانه اذا علم المحل المصاب تعين غسله مطهر له هذا خبر قوله غسل وان وقع الغسل بغير تحر وفي خلاصة الفتاوى اذا تنجس طرف من اطراف الثوب ونسيه فغسل طرفا من اطراف الثوب من غير تحر حكم بطهارة الثوب هو المختار وفي متفرقات ركن الاسلام انه لا يطهر وكذا في شرح الطحاوي اذا خفي موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع هذا الثوب صلوات ثم ظهر ان النجاسة في الطرف الآخر

قوله قلت ونرجح الاول لكون الفتوى عليه الخ اقول قال في النهر وقيل انما يعتبر ربع المصاب كالذيل والكم ونحوهما وصححه في البدايع وغيرها قال في الحقايق وعليه الفتوى وما في الكتاب اولى لما مر ولا شك ان ربع المصاب ليس كثيرا فضلا عن ان يكون فاحشا ولضعف وجه هذا القول لم يعرج عليه في فتح القدير انتهى وقد قال قبله وكلامه اي صاحب الكنز يعطي اعتبار ربع جميع الثوب قال في المبسوط وهو الاصح واستخير بان هذا القول يودي الى التشديد لا الى التخفيف فلا ينبغي ان يعول عليه والله تعالى اعلم بالصواب ٥

قوله فان قلت قلت الخ اقول قال في البحر وانما اطلق المصنف العفو عن الكل مع ان هذه الثلاثة طاهرة فتعقبه الشارح الزيلعي بان العفو يقتضي النجاسة ويجاب بان هذه ذكرت بطريق الاستطراد والتبعية ولا لبس لتصريحه في الكافي بالطهارة او لانه لم يقع الاتفاق على طهارتها كما قدمناه انتهى ٥

قوله قلت ويقوي الاحتمال الاول ما روى ابو داود في سننه الخ اقول ما رواه ابو داود فيه اخذ التراب ثم الصب والاحتمال الاول فيه الصب ثم الاخذ وفيه من المخالفة ما هو ظاهر فتامل ولقائل ان يقول الحكم بنجاسة الماء الوارد على النجس يقتضي عدم طهارة المتنجس اصلا الا بالاغلاق فتدبر ٥

قوله ونظيره في الشرع النطفة نجسة الخ اقول ومقتضاه ان العلقة والمضغة نجسان فتامل ولعل المراد بعض ثم تدبر ٥

يجب عليه اعادة الصلوات التي صلى مع هذا الثوب انتهى وفي الظهيرية المصلي اذا رأى على ثوبه نجاسة ولا يدري متى اصابته ففيه تقاسيم واختلافات والمختار عند ابي حنيفة انه لا يعيد الا الصلاة التي هو فيها واختار في البدايع في المسئلة الاولى غسل الجميع احتياطا لان موضع النجاسة غير معلوم وليس البعض اولى من البعض كما لو بال الحمر على حنطة تدوسها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وكذا اذا اوكل او بيع بعضه يحكم بطهارة ما بقي لاحتمال وقوع النجس في كل طرف كما في مسئلة الثوب وكذا يطهر محل نجاسة مرئية بقلعها ولا يضر بقاء اثر لها لازم يشق زواله يعني يطهر محل نجاسة مرئية بزوال عينه لان تنجس المحل باعتبار العين فيزول بقلعها والمراد بالمرئية ما تكون مرئية بعد الجفاف كالدم والعذرة وما ليس بمرئي هو ما لا يكون مرئيا بعد الجفاف كالبول كما في بعض شروح الهداية وهو معنى ما فرق به بعضهم بان المرئية هي التي لها جرم وغير المرئية هي التي لا جرم لها واطلقه فشمل ما اذا زالت العين بمرة واحدة فانه يكتفي به وهذا هو الظاهر وفيه اختلاف المشايخ وافاد انها لو لم تقلع عن المحل بالثلاث فانه يزيد الى ان تزول العين وانما قال يطهر بقلعها ولم يقل بغسلها ليشمل ما يطهر من غير غسل كطهارة الخف بالدلك والمني بالفرك والسيف بالمسح ففي هذا كله لا احتياج الى الغسل بل يكتفي في ذلك بزوال العين من غير غسل والمراد بالاثر اللون والريح فان شق ازالتهما سقطت وتفسير المشقة ان يحتاج في ازالته الى استعمال غير الماء كالصابون والاشنان والماء المغلي بالنار كذا في كثير من المعتبرات فان قلت يشكل على هذا ما عن التجنيس حب فيه خمر غسل ثلاثا يطهر اذا لم يبق فيه رائحة لانه لم يبق فيه اثرها فان بقيت فيه رائحتها لا يجوز ان يجعل فيه من المائعات سوى الخل لانه بجعله فيه يطهر وان لم يغسل لان ما فيه من الخمر يتخلل بالخل قلت آخر كلامه يفيد ان بقاء رائحتها فيه لقيام بعض اجزائها ولهذا يقال في كل ما فيه رائحة كذلك وفي المجتبى غسل يده من دهن نجس طهرت ولا يضر اثر الدهن على الاصح تنجس العسل يلقى في قدر ويصب عليه الماء ويغلي حتى يعود الى مقداره الاول هكذا ثلاثا قالوا وعلى هذا الدبس انتهى اطلق الاثر الشاق فشمل ما اذا كان كثيرا فانه معفو عنه كما في الكافي ويطهر محل غيرها اي غير المرئية بغلبة ظن غاسل طهارة محلها وقدر ذلك بغسل وعصر ثلاثا فيما ينعصر وانما قدر بذلك لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وتايد ذلك بحديث المستيقظ من منامه حيث شرط الغسل ثلاثا عند توهم النجاسة فعند التحقق اولى وفي غاية البيان التقدير بالثلاث ظاهر الرواية والمفتى به اعتبار غلبة الظن من غير تقدير بعدد كما صرح به في منية المصلي واشتراط العصر في كل مرة هو ظاهر الرواية والمفتى به اعتبار غلبة الظن لانه هو المستخرج كما في الهداية ثم اشتراط العصر فيما ينعصر انما هو اذا غسل الثوب في اجانة اما اذا غمس الثوب في ماء جار حتى يجري عليه الماء طهر وكذا ما لا ينعصر ولا يشترط العصر فيما لا ينعصر ولا التجفيف فيما لا ينعصر ولا يشترط تكرار الغمس كما في البحر وقد بتثليث جفاف في غيره اي فيما لا ينعصر كالخزف والآجر والخشب والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة وتفسير التجفيف ان تخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيه وقال محمد اذا تنجس ما لا ينعصر لا يطهر ابدا ذكره العيني في شرح الكنز وفي الحاوي القدسي والاواني ثلاثة انواع خزف وخشب وحديد ونحوها وتطهيرها على اربعة اوجه حرق ونحت ومسح وغسل فان كان الاناء من خزف او حجر وكان جديدا ودخلت النجاسة في اثنائه يحرق وان كان عتيقا يغسل وان كان من خشب وكان جديدا ينحت وان كان عتيقا يغسل وان كان من حديد او صفر او رصاص وكان صقيلا يمسح وان كان خشنا يغسل انتهى هذا فصل في بيان احكام الاستنجاء الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما خرج من البطن فالاستنجاء طلب الفراغ عنه او عن اثره بماء او تراب انتهى وفي المغرب الاستنجاء مسح موضع النجو وهو ما يخرج من البطن او غسله ويجوز ان تكون السين للطلب اي طلب النجو ليزيله وقد علم من هذا ان الاستنجاء لا يسن الا من حدث خارج من احد السبيلين غير الريح لان بخروج الريح لا يكون على السبيل شيء فلا يسن منه بل هو بدعة كما في المجتبى سنة مؤكدة كما هو مذكور في الاصل وبه صرح في النهاية ولو تركه صحت صلاته وافاد كلامه ان الاستنجاء خمسة انواع اربعة فريضة وواحد سنة وعد الحيض والجنابة والنفاس واذا تجاوزت النجاسة مخرجها وواحد سنة وهو ما اذا كانت النجاسة مقدار المخرج سامح كما لا يخفى واركانه اي الاستنجاء ولم يسبق الى بيانها فيما علمت اربعة الاول مستنجي وهو الشخص والثاني مستنجى به وهو الماء ونحوه من نقي والثالث خارج كالبول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية والرابع مخرج وهو القبل والدبر فغسل محل الفصد والحجامة لا يكون من قبيل الاستنجاء بنحو حجر ومدر وطين يابس وتراب وقطن وخرقة ونحوها وهو متعلق بقوله سنة منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقاء

قوله واختار في البدايع في المسئلة الاولى غسل الجميع احتياطا الخ اقول وفي الاشباه والنظاير والحكم بطهارة الباقي مشكل انتهى ٥

قوله فان قلت قلت الخ اقول كلامه يشعر بان السؤال والجواب له لقوله قلت الخ مع ان صاحب البحر نقله عن فتح القدير بقوله وقد يشكل الحكم المذكور وهو ان بقاء الاثر الشاق لا يضر بما في التجنيس حب فيه خمر غسل ثلاثا يطهر اذا لم يبق فيه رائحة الخمر لانه لم يبق اثرها فان بقيت رائحتها لا يجوز ان يجعل فيه من المايعات سوى الخل لانه بجعله فيه يطهر وان لم يغسل لان ما فيه من الخمر يتخلل بالخل الا ان آخر كلامه افاد ان بقاء رائحتها فيه لقيام بعض اجزائها وعلى هذا قد يقال كل ما فيه رائحة كذلك انتهى هذا وقد يقال في الجواب ان نجاسة الحب من قسم النجاسة الغير مرئية وطهارتها بغلبة الظن وبقاء الرائحة تمنعها بخلاف المرئية فان زوال عينها مشاهد فيه ولا يرد العاد ولا تعلق للظن في هذا النوع والكلام فيه لا في النوع الثاني فتامل ٥

لا يكون الا سنة وعلى هذا فما ذكره بعضهم من ان الاستنجاء صح

قوله ولم اسبق في بيانها فيما علمت اقول تامل في جعله الخارج ركنا فان ذلك مما لا يقول به ذو فهم ولو صح ذلك لكان الخارج ركنا من اركان الوضوء ولا يقول قايل ٥

قوله والعاشر الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية اقول وعبارتها ومستنجا من البول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين دون غيرها من الاحداث انتهى ٥

هو المقصود فلا يكون دونه سنة واشار الى ان المدار على الانقا والى انه لا حاجة الى التقييد بكيفية من
المذكورة فى الكتب نحو اقباله بالحجر فى الشتا وادباره به فى الصيف وفى المجتبى المقصود الانقا فيختار ما هو الابلغ
والاسلم عن زيادة التلويث انتهى وليس العدد وهو الثلاث وشرطها الشافعى وذكرها فى بعض الاحاديث
خرج مخرج العادة لان الغالب حصول الانقا بها او يحمل على الاستحباب بدليل انه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف
جاز عندهم وبدليل انه لما اتى له عليه السلام بحجرين وروثة القى الروثة واقتصر على الحجرين كذا ذكر ائمتنا فسنيته
خلافا للشافعى كما تقدم والمراد نفى السنة المؤكدة عندنا والا فقد صرحوا بالاستحباب كما قدمنا والغسل
بالماء بعده اى بعد الاستنجاء بالحجر بلا كشف عورة سنة اما معها فلا يفعل قال فى البزازية ومن لم يجد سترة ترك ولو
على شط نهر لان النهى راجح على الامر حتى استوعب النهى الازمان ولم يقتض الامر التكرار انتهى وفى الخانية والاستنجاء بالماء
افضل ان امكنه ذلك من غير كشف العورة وان احتاج الى كشف العورة يستنجى بالحجر ولا يستنجى بالماء قالوا
من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا وفى الكنز وغسله احب وظاهره ان الماء مندوب سواء كان قبله الحجر اولا
وقيل الجمع سنة فى زماننا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة فكان هو المذهب وفى
فتح القدير هذا والنظر الى ما تقدم اول الفصل من حديث انس وعائشة يفيد ان الاستنجاء بالماء سنة موكدة فى كل
زمان لافادته المواظبة انتهى واطلق الغسل بالماء ولم يقيده بعدد ليفيد ان الصحيح تفويضه الى رايه فيغسل
حتى يقع فى قلبه انه طهر كذا فى الخلاصة ويجب الغسل بالماء ان جاوز المخرج نجس لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء
النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس وفى محل الاستنجاء كما انه ترك للنص على خلاف القياس فلا يتعداه
وفسرنا فاعل يجب بالغسل تبعا لمولانا صاحب البحر دون الاستنجاء كما فعله الزيلعى لما انه غسل ما عدا المخرج لا
يسمى استنجاء ولما تقدم من ان الاستنجاء لا يكون الا سنة والمراد بالماء هنا كل مائع طاهر مزيل بقرينة التصريح
به اول الباب وهو اولى من حمله على رواية محمد المعينة للماء كما اشار اليه فى الكافى لانها ضعيفة فى المذهب
كما قرر فى محله واراد بالمجاوزة ان يكون اكثر من قدر الدرهم بقرينة ما بعده فالمراد بالواجب الفرض ويعتبر القدر المانع
وهو ما زاد على الدرهم فيما وراء موضع الاستنجاء اى ويعتبر فى منع صحة الصلاة ان تكون النجاسة اكثر من
قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء حتى لو كان المجاوز للمخرج مع ما على المخرج اكثر من قدر الدرهم فانه لا يمنع
لان ما على المخرج ساقط شرعا ولهذا لا تكره الصلاة معه فبقى المجاوز غير مانع وهذا عندهما خلافا لمحمد بناء على
ان ما على المخرج فى حكم الباطن عندهما وفى حكم الظاهر عنده وتعبيرنا بموضع الاستنجاء تبعا لصاحب
الكنز اولى من تعبير صاحب النقاية وغيرها بالمخرج لانه لا يجب الغسل بالماء الا اذا تجاوز ما على نفس المخرج وما
حوله من موضع الشرج اكثر من قدر الدرهم كما فى المجتبى وفى بعض شروح الهداية معزيا الى القنية اذا اصاب موضع
الاستنجاء نجاسة من الخارج اكثر من قدر الدرهم يطهر بالحجر وقيل الصحيح انه لا يطهر الا بالغسل وقد نقل هذا
التصحيح هنا بصيغة التمريض فالظاهر خلافه وكره الاستنجاء بعظم وطعام وروث وآجر
وخزف ومحترم كخرقة ديباج ويمين وفحم وزجاج وعلف حيوان فلو فعل اجزاه مع الكراهة لحصول المقصود
والروث وان كان نجسا عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام فيها ركس او رجس لكن لما كان يابسا لا ينفصل منه
شيء صح الاستنجاء به لانه يخفف على البدن من النجاسة الرطبة وكذا يكره الاستنجاء بالرجيع وهو العذرة
اليابسة وقيل الحجر الذى استنجى به وفى فتح القدير ولا يجزيه الاستنجاء بحجر استنجى به مرة الا ان يكون
له حرف آخر لم يستنج به انتهى وكذا يكره بالورق فقيل ورق الكتابة وقيل انه ورق الشجر واى ذلك كان فهو
مكروه وفى قوله بانه لو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة نظر لما تقدم ان الاستنجاء لا يكون
الا سنة فينبغى انه اذا استنجى بالمنهى عنه ان لا يكون معتبرا لسنة الاستنجاء اصلا والله اعلم كما كره استقبال
القبلة واستدبارها ببول او غائط بالفرج فى الخلاء وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو النبت والكراهة
تحريمية كالكراهة بالمشبه به لما اخرجه عنه صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا ولهذا كان الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال ولو فى بنيان لان الحديث
باطلاقه يتناول الفضاء والبنيان فان جلس مستقبلا لها ثم ذكره انحرف ان امكنه والا فلا بأس به نص عليه فى
بعض شروح القدورى وفى فتح القدير ولو نسى فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه لما اخرجه
الطبرانى مرفوعا من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فتحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له انتهى
وكذا يكره للمرأة امساك صغير لبول او غائط نحو القبلة صرح به فى فتح القدير وغيره وفى فتح القدير وقالوا
يكره ان يمد رجليه فى النوم وغيره نحو القبلة او المصحف او كتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة
فى النوم وغيره انتهى وكذلك يكره استقبال شمس وقمر لهما اى للبول والغائط لانهما من آيات الله الباهرة
وكذا يكره بول وغائط فى ماء ولو كان جاريا على الاصح كما فى شرح النظم الوهبانى وعزاه شارحه الى قاضيخان وعزاه
فى الواقعات الى الامام قال لانه سمى فاعله جاهلا واذا علم الحكم فى الجارى علم فى الراكد بالطريق الاولى لانه كان قليلا

وان كان كثيرا فهو من باب المساواة لان الكثير كالجارى ويدل على كراهة التحريم فى الراكد قوله عليه السلام لا يبولن
احدكم فى الماء الراكد وقد اطلق بعضهم الحرمة على البول فى الماء الراكد ومراده كراهة التحريم كما لا يخفى لعدم قطعية
الدليل وكذلك يكره البول والغائط على طرف نهر او بئر او حوض او عين او تحت شجرة مثمرة او فى زرع او ظل او بجنب
مسجد او مصلى عيد او فى مقابر او بين دواب او فى طريق ومهب ريح وجحر فأرة او حية او نملة او ثقب وان يبول قائما
او مضطجعا او متجردا من ثوبه بلا عذر او فى موضع يتوضأ او يغتسل فيه واما قيدنا البول قائما او مضطجعا
او متجردا بغير عذر لانه عليه السلام بال قائما لوجع فى صلبه وانما كره بوله فى موضع وضوئه او غسله فيه
لما ورد فى ذلك من النهى كذا فى بعض شروح القدورى هذا

كتاب فى بيان احكام الصلاة

هى فى اللغة
الدعاء وفى الشرع افعال واقوال مبتدئة بالتحريم ومختتمة بالتسليم وهى جامعة لانواع العبادات النفسانية
والبدنية من الطهارة وستر العورة وصرف المال فيهما والتوجه الى الكعبة والعكوف للعبادة واظهار
الخشوع بالجوارح واخلاص النية بالقلب ومجاهدة الشيطان ومناجاة الحق وقراءة القرآن والتكلم بالشهادتين
وكف النفس عن الاطيبين حتى يجاب الى تحصيل المآرب كذا فى تفسير القاضى وكان فرض الصلوات الخمس ليلة
المعراج وهى ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا من مكة الى السماء وكانت الصلاة
قبل الاسراء صلاتين صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة قبل غروبها قال الله تعالى وسبح بحمد ربك بالعشى
والابكار هى فرض عين على كل مكلف وهو المسلم البالغ العاقل لما تقرر فى الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه
الثلاثة وان وجب ضرب ابن عشر اى من هو صبى سنه عشر سنين عليها اى على تركها لما روى عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين بيد متعلق بضرب لا
بخشبة صرح به فى البزازية ويكفر جاحدها لثبوتها بالدلائل القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها
مجانة اى مجونا ان لا يبالى الانسان بما صنع وقد مجن من باب دخل ومجانة ايضا فهو ماجن وجمعه مجان
كذا فى مختار اللغة وفى القاموس مجن مجونا صلب وغلظ ومنه الماجن لمن لا يبالى قولا وفعلا كانه صلب
الوجه وقد مجن مجونا ومجانة ومجانا بالضم انتهى يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى
احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر ذكره ملا خسرو وغيره وقائله الامام المحبوبى كما حكاه عنه
الشيخ حميد الدين ذكره فى المنبع شرح المجمع وكذا الذى يفطر فى رمضان يحبس حتى يحدث توبة كما سيأتى تحقيقه
فى بابه ان شاء الله تعالى ولقد اجاد بعض الفضلاء النبلاء حيث قال

فى حكم من ترك الصلاة وحكمه ۞ ان لم يقر بها كحكم الكافر ۞ فاذا اقر بها وجانب فعلها
فالحكم فيها بالحسام البا تر ۞ وبه يقول الشافعى ومالك ۞ والحنبلى تمسكا بالظاهر ۞
وابو حنيفة لا يقول بقتله ۞ ويقول بالحبس الشديد الزاجر ۞ المسلمون دماؤهم معصومة
حتى تراق بمستبين باهر ۞ مثل الزنا والقتل فى شرطيهما ۞ وانظر الى ذاك الحديث السافر ۞

هذا مقالات الائمة كلهم ۞ واصحها ما قلته فى الآخر ۞ ويحكم باسلام فاعلها اى الصلاة مع جماعة
يعنى ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلاة
منفردا وسائر العبادات لوجودها فى سائر الامم لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا
قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلاة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلاة بدون الجماعة فى الكفرة
ايضا كذا فى الدرر شرح الغرر وفى البحر والاصل ان الكافر متى فعل عبادة فان كانت موجودة فى سائر الازمان
فانه لا يكون مسلما كالصلاة منفردا او الصوم والحج الذى ليس بكامل والصدقة ومتى فعل ما هو مختص بشريعتنا
فان كان من الوسائل كالتيمم لا يكون به مسلما وان كان من المقاصد او من الشعائر كالصلاة بجماعة والحج على الهيئة
الكاملة والاذان فى المسجد وقراءة القرآن فانه يكون مسلما اليه اشار فى المحيط وغيره فى كتاب السير وهى اى
الصلاة عبادة بدنية اى متعلقة بعمل البدن دون غيره محضا اى ليست مركبة من المال والبدن كما فى الحج ولا نيابة
فيها اى فى الصلاة اصلا اى لا بالنفس كما صحت فى الحج ولا بالمال كما صحت فى الصوم بالفدية فى حق الشيخ الفانى لانها انما
تجوز باذن الشرع ولم يوجد ولان المقصود من التكاليف الابتلاء والمشقة وهى فى البدنية باتعاب النفس والجوارح
بالافعال المخصوصة وبفعل نائبه لم يتحقق المشقة على نفسه فلم تجز النيابة مطلقا لا عند العجز ولا عند القدرة
سببها اى الصلاة والسبب هو ما افضى الى الشيء بلا تأثير بخلاف العلة جزء اول اى المتصل بالاداء والا فما اى جزء من
الوقت يتصل به الاداء والا اى وان لم يتصل الاداء بجزء من الوقت فالجزء الاخير متعين للسببية وبعد خروجه
اى الوقت يضاف السبب الى جملته اى الوقت وهذا مذهب عامة مشايخنا كما هو مقرر فى الكتب الاصولية ويجب
باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر فى الاصول ويجب على المعذور كصبى بلغ وكافر اسلم ومجنون
ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه هو السبب فى حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب
وقت الفجر من طلوع الفجر الثانى الى طلوع ذكاء قدمه لانه اول النهار او لانه لا خلاف فى اوله واخره او لان اول من صلاها

قوله وكان فرض الصلوات الخمس ليلة المعراج الخ اقول
وفرض الزكوة والصوم فى السنة الثانية من الهجرة واختلف
فى الحج قيل قبل الهجرة والمشهور انه بعد الهجرة وعلى هذا قيل فى
السنة الخامسة وقيل فى السادسة وهو المشهور وقيل
فى الثامنة وقيل فى التاسعة وصححه القاضى عياض وقيل فى
العاشرة قال بعضهم وهو غلط ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد
فرض الحج الا مرة واحدة وهى حجة الوداع ۝

قوله صرح به فى البزازية وصرح ايضا فى البزازية انه لا
يجاوز ثلاث ضربات انتهى ۝

قوله وكذا الذى يفطر فى رمضان يحبس الخ اقول وفى البزازية من اكل
فى رمضان بشهرة عيانا متعمدا يومر بقتله لان صنعه دليل
الاستحلال انتهى ۝

قوله ولقد اجاد بعض الفضلاء حيث قال الخ اقول
ورايت لبعضهم ايضا نظما سوره

خبر الذى ترك الصلاة وخاب ۞ وابى معادا صالحا ومآبا
ان كان يجحدها فحسبك انه ۞ امسى بربك كافرا مرتابا
او كان يتركها لنوع تكاسل ۞ غطى على وجه الصواب حجابا
فالشافعى ومالك رايا له ۞ ان لم يتب حد الحسام عقابا
وابو حنيفة قال يترك مرة ۞ هملا ويحبس مرة ايجابا
والظاهر المشهور من اقواله ۞ تعزيره زجرا له وعقابا
والراى عندى ان يؤدبه الامام ۞ بكل تاديب يراه صوابا
ويكف عنه القتل طول حياته ۞ حتى يلاقى فى المآب حسابا
فالاصل عصمته الى ان يمتطى ۞ احد الثلاث الى الهلاك ركابا
الكفر او قتل المكافى عامدا ۞ او محصن طلب الزنا فاصابا

واقول والاصل فى ذلك ما روى عن ابن مسعود رضى
قال قال صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الثيب
الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة
رواه البخارى ومسلم ۝

قوله سببها جزء اول اقول السبب اذا جعلت اول صفة نعته
والاصح انه تحول لغته عاما اوله وعاما ولا كذا فى
القاموس ۝

آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة وانما قدم الظهر في الجامع الصغير لانها اول صلاة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم
وعلى امته كما في العناية قال مولانا صاحب البحر وبهذا اندفع السؤال المشهور وهو كيف ترك النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الفجر
صبيحة ليلة الاسراء فيحتاج الى الجواب واجاب عنه العراقي بانه كان نائما وقت الصبح والنائم غير مكلف انتهى والمراد بالفجر
الثاني هو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق والمراد بذكاء الشمس فانه من اسمائها والدليل على ذلك ما روي ان
جبريل عليه السلام أمّ برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس
تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك والله اعلم ووقت الظهر من زواله اي زوال ذكاء الى بلوغ الظل مثليه سوى
فيء الزوال الفيء بوزن الشيء ما تنسخ الشمس وذلك بالعشي والجمع افياء وفيوء والظل ما نسخته الشمس وذلك في الغداة
كما في المغرب اما اول وقته فيجمع عليه لقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي زوالها وقيل لغروبها واللام للتوقيت ذكره القاضي في
تفسيره واما آخره ففيه روايتان عن ابي حنيفة الاولى رواها محمد عنه وهي ما في الكتاب والثانية رواية الحسن اذا صار ظل
كل شيء مثله سوى الفيء وهو قولهما والاولى قول ابي حنيفة قال في البدائع انها المذكورة في الاصل وهو الصحيح وفي النهاية
انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة واختاره المحبوبي وعول عليه النسفي ووافقه صدر الشريعة ورجح دليله وفي
العتابية وهو المختار واختاره اصحاب المتون وارتضاه الشارحون فثبت انه مذهب ابي حنيفة رحمه الله ولا
ولا يلتفت الى غيره وهكذا صححه قاسم في تصحيحه وصاحب البحر فيه وفي معرفة الزوال روايات اصحها كما في البحر ان تغرز
خشبة مستوية في ارض مستوية ويجعل عند منتهى ظلها علامة فان كان الظل ينقص عن العلامة فالشمس لم تزل
وان كان الظل يطول ويجاوز الخط علم انها زالت وان امتنع الظل من القصر والطول فهو وقت الزوال كذا في
الظهيرية وفي المجتبى فان لم يجد ما يغرزه لمعرفة الفيء والامثال فليعتبر بقامته وقامة كل انسان ستة اقدام ونصف
بقدمه وقال الطحاوي وعامة المشايخ سبعة اقدام ويمكن الجمع بينهما بان يعتبر سبعة اقدام من طرف سمت الساق
وستة ونصف من طرف الابهام ووقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه الى الغروب وقال الحسن بن زياد اذا
اصفرت الشمس خرج وقت العصر وفي الجوهرة وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس وقال الثوري ما لم تتغير انتهى ولنا رواية
الصحيحين من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك وقت العصر ووقت المغرب منه اي من الغروب
الى غروب الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة وبه يفتى كما في الوقاية وممن صرح بان الفتوى عليه
صاحب المجمع وعند الامام الشفق هو البياض وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر ومعاذ وعائشة رضي الله تعالى عنهم
وهو احوط وقولهما اوسع للناس ووقت العشاء والوتر منه الى الصبح اي وقتهما من غروب الشفق على الخلاف فيه
وكون وقتهما واحدا مذهب الامام وعندهما وقت الوتر بعد صلاة العشاء له حديث ابي داود ان الله امركم
بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر والخلاف فيه مبني على انه
فرض او سنة وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما وظهر
فساد العشاء دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه
وبين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض
والسنن ولا يقدم الوتر على العشاء لوجوب الترتيب بين العشاء والوتر لانهما فرضان عند الامام وان
احدهما اعتقادا والآخر عملا وافاد الترتيب بينه وبين غيره واجب عنده كما سيأتي تقريره في باب الفوائت ان شاء الله
وفاقد وقتهما اي العشاء والوتر بان كان ببلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس وهي بلاد بلغار بضم الباء الموحدة
واسكان اللام وبالغين المعجمة وبالراء المهملة في آخر اقصى بلاد الترك كما ذكره صاحب كشف الاسرار
وغيره مكلف بهما كما افتى به بعضهم واختاره المحقق الكمال في شرحه للهداية لثبوت الفرق بين عدم محل الفرض
وبين سببه الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر وجواز تعدد المعرفات للشيء فانتفاء
الوقت انتفاء المعرف وانتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه لانتفاء لجواز دليل آخر وقد وجد وهو ما
تواطأت عليه احاديث الاسراء من فرض الله الصلاة خمسا الخ انتهى وفي الذخائر الاشرفية لاستاذ استاذ شيخ الاسلام
عبد البر ابن الشحنة رحمه الله ان الصحيح خلاف ما اختاره صاحب الكنز في هذه المسألة فكان هو المذهب وقيل لا يكلف بهما وبه
جزم في الكنز وتبعه ملا خسرو وبه افتى الامام البقالي كما سقط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين
وفي المجتبى وردت فتوى في زمن الصدر برهان الائمة رحمه الله انا لا نجد وقت العشاء في بلدتنا هل علينا صلاته فكتب
ليس عليكم صلاة العشاء وبه افتى ظهير الدين المرغيناني قال مولانا الشيخ وبلغنا انه ورد هذه الفتوى من بلاد بلغار
فان الفجر يطلع فيها قبل غيبوبة الشفق في اقصر ليالي السنة على شمس الائمة الحلواني فافتى بقضاء العشاء ثم وردت بخوارزم على
الشيخ الكبير سيف السنة البقالي فافتى بعدم الوجوب فبلغ جوابه الحلواني فارسل من يسأله في عامة مجامع
خوارزم ما تقول فيمن اسقط من الصلوات الخمس واحدة ايكفر ام لا فاحس به البقالي فقال ما تقول فيمن قطع
يداه من المرافق او رجلاه من الكعبين كم فرض وضوئه فقال ثلاث لفوات محل الرابع قال فكذا الصلاة الخامسة

فبلغ

قوله والظل ما نسخته الشمس اقول الظل لغة الستر ومنه انا في ظل فلان واضطلاح الحاس وجود ما يحلقه الله تعالى لنفع البدن وغيره تدل عليه الشمس كما في الآية لكن في الدنيا بدليل وظل ممدود ولا شمس ثم فليس هو عدمها خلافا لمن توهمه انتهى من ابن حجر في شرح المنهاج وقوله كما في الآية يريد قوله تعالى ثم جعلنا الشمس عليه دليلا ١

قوله وممن صرح بان الفتوى عليه صاحب المجمع اقول وممن صرح بان عليها الفتوى ايضا الامام العيني في شرحه للكنز وملا خسرو ٢

فبلغ الحلواني جوابه فاستحسنه ووافقه فيه انتهى والصحيح كما في تبيين الكنز انه لا ينوي القضاء لفقد
وقت الاداء ومن افتى بوجوب العشاء يجب على قوله الوتر ايضا انتهى والمستحب الابتداء في الفجر باسفار والختم به
بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه وقيل يؤخرها جدا لان الفساد موهوم فلا
يترك المستحب لاجله لكن لا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس وما ذكرنا من استحباب الابتداء بالاسفار والختم
به وهو ظاهر الرواية كما في العناية خلافا للطحاوي فانه نقل عن الاصحاب استحباب البداءة بالغلس والختم بالاسفار
الا للحاج بمزدلفة فانه لا يؤخرها بل يصليها بغلس كما سيأتي تقريره وفي البحر نقلا عن المبتغى بالغين المعجمة الافضل
للمرأة في الفجر الغلس وفي غيرها الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة والمستحب تاخير ظهر في الصيف مطلقا بلا فرق
بين ان يصلي بجماعة او لا وبين ان يكون في بلاد حارة او لا وبين ان يكون في شدة الحر او لا كما في المجمع ونفصل
الابراد بالظهر مطلقا كما في الجوهرة والسراج الوهاج من انه يستحب الابراد بثلاثة شروط في نظر وجمعة كظهر اصلا
واستحبابا في الزمانين ذكره الامام الاسبيجابي وتاخير عصر في الصيف والشتاء لما في ذلك من تكثير النوافل لكراهتها بعد العصر
ما لم تتغير ذكاء والمراد بالتغير ان تكون الشمس بحال لا تحار فيها العيون على الصحيح فان تاخيرها اليه مكروه لا الفعل لانه مأمور به
منهي عن تركها فلا يكون الفعل مكروها كذا في البحر نقلا عن السراج الوهاج ولو شرع فيه قبل التغير فمده اليه لا يكره لان الاحتراز
عن الكراهة مع الاقبال على الصلاة متعذر فيجعل عفوا كما في البحر نقلا عن غاية البيان وفيه ان حكم الاذان حكم الصلاة في
الاستحباب تعجيلا وتاخيرا صيفا وشتاء وتاخير عشاء الى ثلث ليل اي المستحب تاخير العشاء الى ثلث الليل لما رواه الترمذي
وصححه لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل او نصفه وفي مختصر القدوري الى ما قبل الثلث لرواية البخاري
كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل ومقتضاه انه لا يستحب تاخيرها الى الثلث بخلاف الاول قلت وفق بينهما
في شرح المجمع لابن الملك بحمل الاول على الشتاء والثاني على الصيف لغلبة النوم فان اخرها اي العشاء الى ما زاد على النصف وآخر العصر
اصفرار ذكاء اي الشمس وآخر المغرب الى اشتباك النجوم كره اي التاخير تحريما نص عليه في القنية حيث قال تاخير العشاء الى ما زاد
على نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة تحريم وتاخير الوتر الى آخر الليل لواثق بالانتباه
مستحب لا لغيره لرواية الصحيحين اجعلوا آخر صلاتكم وترا ولرواية الترمذي من خشي منكم ان لا يستيقظ في آخر الليل فليوتر
اوله ومن طمع منكم ان يوتر في آخر الليل فليوتر من آخر الليل محضورة واذا اوتر قبل النوم ثم استيقظ وصلى ما كتب له
لا كراهة فيه ولا يعيد الوتر ويترك الافضل المفاد بحديث الصحيحين كما في البحر والمستحب تعجيل ظهر الشتاء لرواية البخاري
كان اذا اشتد البرد بكر بالصلاة واذا اشتد الحر برد بالصلاة والمراد الظهر لانه جواب السؤال عنها فان قلت بماذا تعرف
الصيف من الشتاء قلت قال في الخلاصة من آخر الايمان انه كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والصيف فهو على حسابهم وان لم
يكن فالشتاء ما اشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى قياس هذا الربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام
والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام ومن مشايخنا من قال الشتاء ما يحتاج الناس فيه الى شيئين الى الوقود ولبس الحشو والصيف
ما يستغنى فيه عنهما والربيع والخريف ما يستغنى عن احدهما انتهى فان قلت قد ذكروا حكم صلاة الظهر في الشتاء والصيف ولم
يذكروا حكمها في الربيع والخريف قلت قال مولانا صاحب البحر لم ار من تكلم على حكم صلاة الظهر فيهما والذي يظهر ان الربيع ملحق
بالشتاء في هذا الحكم والخريف ملحق بالصيف فيه انتهى وتعجيل عصر وعشاء يوم غيم لان في تاخير العصر احتمال وقوعها في الوقت
المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على احتمال المطر والطين وتعجيل مغرب مطلقا لحديث الصحيحين كان يصلي
المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب وفي المنية لا يكره تاخيرها للسفر والمائدة او كان يوم غيم وذكر الاسبيجابي اذا حضرت جنازة
بعد المغرب يبدأوا بالمغرب ثم بها ثم بسنة المغرب وقد قدمنا ان كراهة تاخيرها تحريمية واخر غيرهما اي غير العصر والعشاء
فيه اي في يوم غيم لان الفجر والظهر لا كراهة في وقتهما فلا يضر التاخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس
وكره صلاة ولو على جنازة وكره سجدة تلاوة مع شروق واستواء وغروب الا عصر يومه لما روى الجماعة الا البخاري
من حديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه قال ثلاث ساعات كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن
موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف الشمس للغروب ومعنى
تضيف تميل وهي بالمثناة الفوقية المفتوحة فالضاد المعجمة المفتوحة والمثناة التحتية المشددة واصله تتضيف
حذف منه احدى التائين والمراد بقوله وان نقبر صلاة الجنازة كناية لانها ذكرا لرديف وارادة المردوف اذ الدفن
غير مكروه خلافا لابي داود رواه ابن دقيق العيد في الامام عن عقبة قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي على موتانا
عند طلوع الشمس اطلق الصلاة فشمل فرضها ونفلها فان الكل مكروه كراهة تحريم لما عرف ان النهي الظني الثبوت غير المصروف
عن مقتضاه يفيد كراهة التحريم فان كانت الصلاة فرضا او واجبة فهي غير صحيحة كما سيأتي لانها النقصان في الوقت بسبب الاداء
تشبيها بعبادة الكفار المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان فاذا ارتفعت فارقها ثم
اذا استوت قارنها فاذا زالت فارقها فاذا دنت للغروب قارنها فاذا غربت فارقها ونهى عن الصلاة في تلك الساعات
رواه مالك في الموطأ وهذا هو المراد بنقصان الوقت والا فالوقت لا نقص فيه لنفسه بل هو وقت كسائر الاوقات
انما النقص في الاركان فلا يتأدى بها ما وجب كاملا فان قلت لو ترك بعض الواجبات صحت الصلاة مع انها ناقصة

٣ قوله والمغرب الى اشتباك النجوم اقول هذا محله في غير السفر وحضور المائدة كما صرح به الشيخ مصنف هذا الكتاب في منظومته وشرحها نقلا عن الكتب المعتبرة وكذلك عند حصول الغيم وسيذكره الشارح المصنف قريبا ١

تادى بها الكامل قلت ترك الواجب لا يدخل النقص فى الاركان التى هى مقومة للحقيقة بخلاف فعل الاركان
فى هذه الاوقات فان قلت كيف جاز القضاء فى ارض الغير والنهى فيه لمعنى فى غيره ايضا قلت النهى فيه ورد للمكان
وهنا للزمان واتصال الفعل بالزمان اكثر لانه داخل فى ماهيته ولهذا افسد صوم يوم النحر وان ورد النهى فيه
لمعنى فى غيره لان النهى فيه باعتبار الوقت والصوم يتقوم به ويطول بطوله ويقصر بقصره لانه معيار وان كانت الصلاة
نفلا اى صحيحة مكروهة حتى وجب قضاؤه اذا قطعه واما اخراج عصر يومه من ذلك لانه اداه كما وجب وينعقد
نفل بشروع فيها اى فى الاوقات المنهى عنها مع كراهة التحريم كما تقدم لا ينعقد الفرض وسجدة تلاوة وصلاة
جنازة تليت فى وقت كامل يرجع الى سجدة التلاوة وحضرت قبل اى قبل دخول الوقت المنهى عنه فاخرها اليه
وهذا يرجع الى صلاة الجنازة وسجدة السهو كسجدة التلاوة كما فى البحر نقلا عن المحيط حتى لو دخل وقت
الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لا يسجد لسهوه ويسقط عنه لانه يجبر النقصان المتمكن فى الصلاة فجرى
ذلك مجرى القضاء وقد وجب كاملا فلا يتادى بالناقص كذا فى شرح المنية ولو تلاها فى الوقت المكروه او حضرت
صلاة الجنازة فيه وفعلها لك فيصح لانهما لا اظهار مخالفة الكفار بالانقياد وقضاء حق الميت بالدعاء وكل
منهما يتحقق مع النقصان او يقول عند التلاوة يخاطب بالاداء موسعا ومن ضرورته تحمل ما يلزمه من النقص لو
اى عنده بخلاف ما اذا تليت فى غير مكروه فان الخطاب لم يتحقق باداءها فى وقت مكروه موسعا فلا يجوز
قضاؤها فى مكروه وفى التحفة اذا حضرت جنازة فى الاوقات الثلاث فالافضل ان يصلى ولا يؤخرها بخلاف
الفرايض فانها وجبت لعينها اى بترا اقامة لخدمة الملك سبحانه المستحقة على وجه الكمال وصح تطوع بداية
فيها ونذر اداه فيها وقضاء تطوع بدايه فيها فاسد لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل فى نفل
بدايه او نذر اداه فيها القطع والقضاء فى الوقت الكامل ذكره الزيلعى وكره نفل وكل ما كان واجبا لغيره كمنذور
وركعتى طواف والذى شرع فيه ثم افسده بعد صلاة فجر وعصر لا يكره وقضاء فائتة وسجدة وصلاة جنازة
لرواية الصحيحين لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وهو بعمومه
متناول للفرايض فاخرجوها منه بالمعنى وهو ان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى فى
الوقت فلم يظهر فى حق الفرايض اطلق فى الفائتة فشملت الوتر لانه واجب على قوله واما على قولهما فهو سنة فينبغى ان لا يقضى
بعد طلوع الفجر بالاجماع بخلاف سائر السنن انتهى وكذا يكره ما ذكر من النفل بعد طلوع فجر سوى سنته
قصدا لما رواه احمد وابو داود لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين وفى رواية الطبرانى اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتين قيدنا
بكونه قصدا لما فى الظهيرية ولو شرع فى التطوع قبل صلاة الفجر فلما صلى ركعة طلع الفجر قيل يقطع الصلاة وقيل يتمها والاصح انه
يتمها ولا ينوب عن سنة الفجر على الاصح ولا يكره بعده قضاء الفائتة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة لان النهى عن التنفل
فيه لحق تعيينه فلا يظهر فى حق الفرض لانه فوقه والحاصل كما فى بعض شروح الهداية ان ما كان النهى فيه لمعنى فى الوقت اثر
فى الفرايض والنوافل جميعا وما كان لمعنى فى غيره اثر فى النوافل دون الفرايض وما هو فى معناها انتهى وكذا يكره قبل مغرب
اى بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب التنفل وما بمعناه لما رواه ابو داود وسئل ابن عمر رضى الله عنهما عن ركعتين قبل المغرب
فقال ما رايت احدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما هكذا استدل به بعض الشارحين وهو يقتضى
نفى المندوبية اما ثبوت الكراهة فلا الا ان يدل دليل آخر وقيدنا بالتنفل وما بمعناه لانه يجوز قضاء الفائتة
وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة فى هذا الوقت كما صرح به قاضيخان وصاحب الخلاصة يعنى من غير كراهة وقدمنا
انه يبدا بصلاة المغرب ثم يصلون على الجنازة ثم يأتون بالسنة ولعله بيان الافضل كما قاله صاحب البحر قال
وفى شرح المنية معزيا الى حجة الدين البلخى ان الفتوى على تاخير صلاة الجنازة عن سنة الجمعة وهى سنة فعلى
هذا تؤخر عن سنة المغرب لانها آكد وكذا يكره التنفل عند خروج الامام للخطبة الى تمام صلاته لان الاستماع فرض
والامر بالمعروف حرام وقتها لرواية الصحيحين اذا قلت لصاحبك انصت والامام يخطب فقد لغوت فكيف
بالتنفل واما ما رواه الجماعة عن جابر ان رجلا جاء الى الجمعة والامام صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت يا فلان
قال لا قال صل ركعتين وتجوز فيهما وسماه النسائى سليكا الغطفانى فجوابه انه صلى الله عليه وسلم امسك حتى فرغ من
صلاته كما رواه الدارقطنى من رواية انس وكان ذلك قبل الشروع فى الخطبة كما ذكره النسائى كذا فى شرح النقاية
واقتصر الزيلعى على الاول قال شيخنا وفى كل منهما نظر اذ النفل مكروه بعد خروج الامام للخطبة قبل الخطبة وفيها
سواء امسك الخطيب عنها او لا اطلق الخطبة فشملت كل خطبة سواء كانت خطبة جمعة او عيد او كسوف او استسقاء
كما فى الخانية او حج وهى ثلاث او ختم اى ختم القرآن كما فى المجتبى او خطبة نكاح وهى مندوبة كما فى شرح منية المصلى
بخلاف فائتة فلا تكره وقال صدر الشريعة تكره الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الخطيب
قال صاحب النهاية الغاية يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر كما قال الملا خسرو
قلت وبه جزم قاضيخان حيث قال وتسعة اوقات يجوز فيها قضاء الفائتة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة ولا
يجوز فيها النفل وان كان لها سبب كالمندوب وركعتى الطواف وتحية المسجد او لم يكن لها سبب بعد طلوع الفجر قبل صلاة

الفجر

الفجر لا يجوز الا سنة الفجر وبعد الفريضة قبل طلوع الشمس وبعد صلاة العصر قبل التغير وبعد غروب الشمس قبل صلاة
المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء وكذا يكره تطوع
عند اقامة صلاة مكتوبة الا سنة فجر ان لم يخف فوت جماعتها اى جماعة الفجر وكذا يكره تطوع قبل صلاة العيدين مطلقا فى
البيت او المسجد وبعدها اى بعد صلاة العيد بمسجد لا فى البيت وكذا يكره تطوع بين صلاتى الجمع بعرفة ومزدلفة
وكذا يكره تطوع عند مدافعة الاخبثين ووقت حضور طعام تاقت اليه نفسه وما يشغل باله عن افعالها ويخل
بخشوعها ولا جمع بين فرضين فى وقت بعذر للنصوص القطعية بتعيين الاوقات فلا يجوز تركه الا بدليل مثله ولرواية
الصحيحين قال عبد الله بن مسعود والذى لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع
بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع واما ما روى من الجمع بينهما فمحمول على الجمع فعلا بان صلى الاولى فى آخر وقتها والثانية
فى اول وقتها ويحمل تصريح الراوى بالوقت على المجاز لقربه منه فان جمع فسد لو قدم لوقوع الصلاة فى غير وقتها وحرم لو عكس
اى لو اخرها عن وقتها لانه تفويت وهو حرام كما لا يخفى وان صح اى ولو صح ايقاعها بعد الوقت بطريق القضاء لانه تسليم مثل
الواجب بعد خروج وقته الا الحاج بعرفة ومزدلفة استثناء من قوله ولا جمع بين فرضين الخ اما بعرفة فيجمع بين
الظهر والعصر واما بمزدلفة فيجمع بين المغرب والعشاء وسياتيك فى المناسك ان شاء الله تعالى هذا

باب فى بيان احكام الاذان

وهو مصدر اذن اى اعلم واما اذن بالتشديد فمصدره التاذين هذا فى اللغة وفى الشرع هو اعلام
مخصوص على وجه مخصوص بالفاظ كذلك اى مخصوصة ويطلق على الالفاظ المخصوصة سببه ابتداء اذان جبريل عليه السلام
ليلة الاسراء واقامته حين صلى النبى صلى الله عليه وسلم اماما بالملائكة وارواح الانبياء عليهم السلام ثم رؤيا عبد الله بن زيد
الملك النازل من السماء فى المنام وهو مشهور وصححه الاسبيجابى واختلف فى هذا الملك فقيل جبريل وقيل غيره كذا فى العناية
وبقاء دخول الوقت اى شبهة البقاء فى دخول وقت المكتوبة ودليله الكتاب اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة والسنة والاجماع
وهو اى الاذان سنة مؤكدة وهو قول عامة الفقهاء وكذا الاقامة وقال بعض مشايخنا واجب لقول محمد لو اجتمع اهل
بلد على تركه قاتلناهم عليه وعند ابى يوسف يحبسون ويضربون وهو يدل على تاكده لا على وجوبه واجيب
بكون القتال لما يلزم من الاجماع على تركه واستخفافهم بالدين بخفض اعلامه لان الاذان من اعلام الدين لذلك لا على
نفسه واختار فى فتح القدير وجوبه لانعدام الترك من دليل الوجوب ولا يظهر كونه على الكفاية والا لم ياثم اهل
بلدة بالاجتماع على تركه اذا قام به غيرهم ولم يحبسوا ولم يضربوا ففى الدراية عن على بن الجعد عن ابى حنيفة وابى
يوسف صلوا فى الحضر الظهر والعصر بلا اذان ولا اقامة اخطئوا السنة واثموا وهذا وان كان لا يستلزم وجوبه لجواز
كون الاثم لتركهما معا فيكون الواجب ان لا يتركهما معا لكن يجب حمله على انه لايجاب الاذان لظهور ما ذكرنا من دليله انتهى
والجواب ان المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله كانت دليل السنية لا الوجوب
كما صرح به الكمال فى باب الاعتكاف والظاهر كونه على الكفاية بمعنى انه اذا فعل فى بلد سقطت المقاتلة عن اهله لا بمعنى
انه اذا اذن واحد فى بلدة سقط عن سائر الناس حتى غير اهل تلك البلدة اذ لم يحصل به اعلام الدين ولو لم يكن على
الكفاية بهذا المعنى لكان سنة فى حق كل احد وليس كذلك اذ اذان الحى يكفينا كما سياتى والاستشهاد بالاثم على تركه لا يدل على
الوجوب عندنا لانه مشترك بين الواجب والسنة المؤكدة ولهذا كان الصحيح انه ياثم اذا ترك سنن الصلوات المؤكدة
ولعل الاثم مقول بالتشكيك بعضه اقوى من بعض وفى غاية البيان والمحيط والقولان متقاربان لان السنة المؤكدة فى
معنى الواجب فى حق لحوق الاثم لتاركهما انتهى كما فى البحر للفرايض متعلق بقوله وهى سنة واراد بالفرايض الصلوات
الخمس والجمعة فخرج ما عداها فلا اذان لوتر وعيد وجنازة وكسوف واستسقاء وتراويح وسنن رواتب والوتر وان
كان واجبا عنده لكنه يؤدى فى وقت العشاء فاكتفى باذانه لا لان الاذان لهما على الصحيح كما ذكره الزيلعى فى وقتها اى
الفرايض فلا اذان قبل الوقت ولو كانت الفرايض قضاء لان الاذان سنة للصلاة لا للوقت فاذا فاتته صلاة تقضى
باذان واقامة لحديث احمد وغيره انه صلى الله عليه وسلم امر بلالا بالاذان والاقامة حين ناموا عن الصبح وصلوها بعد ارتفاع
الشمس وهو الصحيح فى مذهب الشافعى كما ذكره النووى فى شرح المهذب وذكر الزيلعى ان الضابط عندنا ان كل فرض اداء او قضاء
يؤذن له ويقام سواء ادى منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة فى المصر فان اداءه باذان واقامة مكروه ويروى ذلك عن على
انتهى ويستثنى ايضا كما فى فتح القدير ما يؤديه النساء او تقضيه بجماعتهن لان عائشة رضى الله عنها امتهن بغير اذان ولا
اقامة حين كانت جماعتهن مشروعة وهذا يقتضى ان المنفردة ايضا كذلك لان تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة
كان حال الانفراد اولى وهذا اذا قضاها فى البيوت اما اذا قضاها فى المسجد فلا اذان لها لما فى المجتبى معزيا الى الحلوانى
ان سنة القضاء فى البيوت دون المساجد فان فيه تشويشا وتغليطا انتهى واذا كانوا صرحوا بان الفائتة لا تقضى فى
المسجد لما فيه من اظهار التكاسل فى اخراج الصلاة عن وقتها فالواجب الاخفاء فالاذان للفائتة فى المسجد اولى بالمنع
وممن صرح بان الصلاة لا تقضى فى المسجد الامام البزازى حيث قال ولا تقضى الفوائت فى المسجد وانما يقضيها
فى بيته لان التاخير معصية فلا يظهرها انتهى لا يسن الاذان لغيرها اى لغير المذكورات وهى الفرايض اداء وقضاء
فلا يسن لوتر وعيد وتراويح كما تقدم فيعاد اذان وقع قبله كالاقامة اى قبل الوقت وهذا مفرع على قوله

فى وقتها وعند ابى يوسف والشافعى يجوز للفجر بعد النصف الاخير وفى رواية فى جميع الليل والحجة عليهما ما رواه
البيهقى ان النبى عليه الصلاة والسلام قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال فى الامام ورجال اسناده ثقاة كما
ذكره العينى فلو وقع بعض كلمات الاذان قبل الوقت وبعضها فى الوقت ينبغى ان لا يصح عليه استيناف الاذان كله وفهم
كلامه ان الاقامة قبل الوقت لا تصح بالاولى كما صرح به ابن الملك فى شرح المجمع وانه متفق عليه وفى القنية حضر الامام
بعد اقامة المؤذن بساعة وصلى سنة الفجر بعدها لا يجب عليه اعادتها انتهى اى الاقامة وهو صريح فى انه اذا
اقام فى الوقت ولم يصل على الفور لا تبطل اقامته بتربيع تكبير متعلق بقوله وهو سنة فى ابتدائه بان يقول
فى ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر وبلا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما
صوته ولا لحن وهو التطريب وقيل الخطأ فى الاعراب فيه اى فى الاذان وقد صرحوا بانه لا يحل فيه وتحسين
الصوت مطلوب وفى شرح الوقاية وامامجرد تحسين الصوت بلا تغيير لفظ فانه حسن وفيه الحلوانى بما ذكرنا
باس بادخال المد فى الحيعلتين حكاه ابن الملك فى شرح المجمع بصيغة قيل واشار الى انه لا يحل سماع المؤذن اذا لحن
كما صرح به ودل كلامه على انه لا يحل فى القراءة ايضا بالاولى قراءة وسماعا واما الخطأ فى اعراب كلماته فمكروه كما
صرح به الزيلعى رحمه الله واما الترجيع فليس بسنة الاذان عندنا خلافا للشافعى وما لا ناصاحب البحر والظاهر من
عبارتهم ان الترجيع عندنا مباح فيه لانه ليس بمكروه ولا سنة انتهى قلت وفى المنبع قال فان قلت ثبت عندنا انه لا
ترجيع فى الاذان لكن لو رجع هل يكون الاذان مكروها قلت ما رايت اطلاق الكراهة عليه غير ان فى المبسوط
ذكر فى وجه الاستدلال على مسئلة كراهة التلحين قال ولهذا نكره الترجيع فى الاذان انتهى ويترسل المؤذن فيه
اى فى الاذان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر رواه الترمذى والترسل ان يفصل بين كلمتى
الاذان بسكتة ويلتفت المؤذن يمينا ويسارا منصوبان على الظرفية بصلاة وفلاح لانه خطاب للقوم فيواجههم بها وهو من
قبيل اللف والنشر المرتب قال الزيلعى وكيفيته ان تكون الصلاة فى اليمين والفلاح فى الشمال هو الصحيح ويستدير اى المؤذن
فى صومعته وهى المنارة وفى الاصل هى منارة الراهب التى يتعبد فيها هذا اذا لم يمكنه الالتفات مع ثبات قدميه وان كانت
متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود واذا امكنه فلا يستدير ويقول اى المؤذن بعد فلاح اذان الفجر
الصلاة خير من النوم مرتين لقوله عليه الصلاة والسلام لابى محذورة حين علمه الاذان اذا اذنت للصبح فقل الصلاة خير
من النوم مرتين وقال بلال حين وجده راقدا فقال الصلاة خير من النوم مرتين ما احسن هذا يا بلال اجعله فى اذانك
وانما خص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة فخص بزيادة الاعلام دون العشاء لان النوم قبلها مكروه او نادر فان
قلت لم اختص النوم بمشاركة الصلاة فى الخيرية قلت لانه قد يكون عبادة كما اذا كان وسيلة الى تحصيل طاعة او
ترك معصية او لان النوم راحة فى الدنيا والصلاة راحة فى الآخرة فتكون الراحة فى الآخرة افضل وفى قوله بعد
فلاح اذان فجر رد على من يقول ان محلها بعد الاذان بتمامه وهو اختيار الفضلى كما فى المستصفى ويجعل المؤذن اصبعيه
فى صماخ اذنيه لانه اجمع للصوت ولما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك فى اذنيك فانه
ارفع لصوتك وان ترك فلا باس لانه ليس بسنة اصلية كما فى شرح الغرر لملا خسرو وبه صرح فى الكافى وزاد
انه لم يكن فى اذان الملك النازل من السماء فان قلت كيف يكون تركها السنة حسنا قلت لان الاذان معه احسن فاذا
تركه يبقى الاذان حسنا انتهى والاقامة كالاذان فى كونها سنة الفرائض فقط وفى عدد كلماته وفى ترتيبها والحديث
الملك النازل من السماء فانه اذن مثنى مثنى واقام مثنى مثنى مثنى وفى الخلاصة واذا اذن رجل واقام آخر باذنه
لا باس به وان لم يرض به الاول يكره وهو اختيار خواهرزاده وجواب الرواية انه لا باس به مطلقا قلت وبه جزم
فى المجمع حيث قال ولا نكرههما من غيره فما ذكره ابن الملك فى شرحه من انه لو حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا
فيه نظر وفى شرح الدرر لملا خسرو واقام من غير اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره
ان لحقه بها اى باقامته وحشة وفى الخلاصة والاقامة افضل من الاذان كما صرح به فى فتح القدير ولهذا يكره تركها
للمسافر دون الاذان وقالوا ان المراة تقيم ولا تؤذن وهو مما يشكل على قولهم والاقامة مثله وكذا يشكل عليه
ما نقله عن بعض المشايخ من كراهة المثنى فى حالة الاقامة الا ان يحمل كلامهم على المماثلة الذاتية يعنى فى عدد الكلمات
كما اقتصر عليه الشارح الزيلعى لكن هى اى الاقامة افضل منه اى من الاذان كما تقدم نقله عن الكمال واختلف هل
الاذان افضل من الامامة قيل بالاول للآية ومن احسن قولا ممن دعا الى الله فسرته عائشة رضى الله عنها بالمؤذنين وللحديث
المؤذنون اطول اعناقا يوم القيمة واختلف فى معناه على اقوال قيل اطول الناس رجاء يقال طال عنقى الى وعدك اى رجائى
وقيل اكثر الناس اتباعا يوم القيمة لانه يتبعهم كل من يصلى باذانهم يقال جاء فى عنق من الناس اى جماعة وقيل اعناقهم تطول
حتى لا يلجمهم العرق يوم القيمة وقيل اعناقا بكسر الهمزة اى هم اشد الناس اسراعا فى السير وقيل الامامة افضل
لان النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده كانوا ائمة ولم يكونوا مؤذنين وهم لا يختارون من الامور الا افضلها وقيل
سواء واختار المحقق ابن الهمام ان الافضل لما ذكرنا وقول عمر لولا الخليفى لاذنت لا يستلزم تفضيلها عليها بل المراد
لاذنت مع الامامة لا مع تركها فيفيد ان الافضل كون الامام هو المؤذن وهذا مذهبنا وعليه كان ابو حنيفة كما علم

قوله وان ترك فلا باس اقول كذا بخط المؤلف وفى نسخة اخرى بغير خطه وان لم يفعل فحسن ⊙ اقول وهى عبارة بعضهم وهى انسب بما ياتى ٥

قوله وقيل الامامة افضل لان النبى الخ اقول والمختار عند السبكى مع قوله ان السلامة فى تركها ونقل فى الاحياء عن بعض السلف انه قال ليس بعد الانبيا افضل من العلماء ولا بعد الائمة العلما افضل من الائمة المصلين لانهم قاموا بين الله وبين خلقه هولاء بالنبوة وهولاء بالعلم وهولاء بعماد الدين كذا فى شرح الخطيب على المنهاج فالمسئلة وذكر الخطيب الشربينى فى شرح المنهاج ان النبى صلى الله عليه وسلم اذن مرة فى سفر كما رواه الترمذى باسناد صحيح وقيل اذن مرتين انتهى وفى شرح المنهاج للرملى على ان معنى اذن عند بعضهم امر كما فى الرواية انتهى وفى الروض الانف فى بدء الاذان واما قول السائل هل اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه قط فقد روى الترمذى من طريق يدور على عمر بن الرماح قاضى بلخ يرفعه الى ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم اذن فى سفر وصلى باصحابه وهم على رواحلهم السماء من فوقهم والبلة من تحتهم فتعلق بعض الناس بهذا الحديث انه اذن بنفسه ورواه الدارقطنى باسناد الترمذى الا انه لم يذكر عمر بن الرماح دوانتقنا بعده من اسناده ومتن لكن فيه فقام المؤذن فاذن ولم يقل اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمفصل يقضى على المجمل والله المستعان انتهى وفى نسخة بدل قوله فقام المؤذن امر بالاذان ولم يقل اذن وقال فى السراج الوهاج وروى عقبة بن عامر قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر فلما زالت الشمس اذن بنفسه واقام وصلى الظهر وفيه ان ابا حنيفة كان يباشر الاذان والاقامة بنفسه انتهى قلت لكن يخالفه هذا ما نقله ابن العمادى فى كتابه كشف الاسرار فليراجع انتهى خيرالدين

اخباره وفى القنية ينبغى ان يكون المؤذن مهيبا ويتفقد احوال الناس ويزجر المتخلفين عن الجماعات ولا يؤذن لقوم اخرين
اذا صلى فى مكانه ويسن الاذان فى موضع عال والاقامة على الارض وفى السراج وينبغى للمؤذن ان يؤذن فى موضع يكون
اسمع للجيران ويرفع صوته ولا يجهد نفسه لانه يتضرر بذلك وفى الخلاصة ولا يؤذن فى المسجد وفى الظهيرية وولاية الاذان
والاقامة لمن بنى المسجد وان كان فاسقا والقوم كارهون له وكذا الامامة الا ان ههنا استثنى الفاسق انتهى يعنى فى الامامة
كذا فى البحر ولا يضع اصبعيه فى اذنيه يعنى فى الاقامة ويحدر فيها اى فى الاقامة اى يسرع من باب نصر ينصر
بالدال المهملة ويزيد قد قامت الصلاة بعد فلاحها اى الاقامة مرتين وهو مذهب على وابن مسعود وجماعة
من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم اجمعين وقال الشافعى رضى الله عنه هى فرادى وبه قال مالك واحمد لما روى
ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عنه انه كان يثنى الاقامة الى ان توفى والملك النازل اقام
كذلك ويستقبل القبلة بهما اى بالاذان والاقامة لان الملك النازل من السماء فعل كذا ولو ترك جاز ويكره
ولا يتكلم فيهما اى فى الاذان والاقامة لما فيه من ترك الموالاة ولا يرد السلام ايضا خلافا للثورى ويثوب التثويب
العود الى الاعلام بعد الاعلام ووقته بعد الاذان على الصحيح كما ذكر فى الخانية وفسر فى رواية الحسن بان يمكث
بعد الاذان قدر عشرين آية ثم يثوب ثم يمكث كذلك ثم يقيم وهو نوعان قديم وحادث فالاول الصلاة خير من
النوم وكان بعد الاذان فاحدثه علماء الكوفة الحقوه بالاذان والثانى احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة
حى على الصلاة مرتين حى على الفلاح مرتين اطلق فى التثويب فافاد انه ليس له لفظ يخصه بل تثويب
كل بلد على ما تعارفوه اما بالتنحنح او بقوله الصلاة الصلاة او قد قامت قد قامت لانه للمبالغة فى الاعلام
وانما يحصل بما تعارفوه فعلى هذا اذا احدث الناس اعلاما مخالفا لما ذكر جاز كذا فى المجتبى وفى الوقاية واستحسن
المتاخرون تثويب الصلاة كلها فافاد كلامه انه يخص صلاة بل هو فى سائر الصلوات وصرح بانه اختيار المتاخرين
فافاد بعمومه انه ليس بمستحسن عند المتقدمين وهو كذلك فقد صرح فى البحر وغيره بانه مكروه عندهم
فى غير الفجر وهو قول الجمهور كما حكاه النووى فى شرح المهذب وافاد اطلاقه انه لا يخص شخصا دون شخص فالامير
وغيره سواء وهو قول محمد وخص ابو يوسف الامير وكل من كان مشغولا بمصالح المسلمين كالمفتى والقاضى والمدرس
بنوع اعلام بان يقال السلام عليك ايها الامير حى على الصلاة حى على الفلاح الصلاة يرحمك الله واختاره قاضيخان
وغيره ويجلس اى المؤذن بينهما اى بين الاذان والاقامة فى الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية وفى الظهر والعشاء
قدر ما يصلى اربع ركعات يقرأ فى كل ركعة عشر آيات وفى العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين آية الا فى المغرب
فلا يسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلاث آيات قصار او آية طويلة او مقدار ثلاث خطوات وهذا عند ابى
حنيفة وقالا يفصل ايضا فى المغرب بجلسة خفيفة قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وهو مقدار ما يتمكن
مقعده من الارض بحيث يستقر كل عضو منه فى موضعه وفى الخلاصة ولو فعل المؤذن كما قال لا يكره عنده
ولو فعل كما قال لا يكره عندهما يعنى ان الاختلاف فى الافضلية ويؤذن اى المكلف ويقيم لفائتة لما روى انه عليه
الصلاة والسلام قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهى حجة على الشافعى فى اكتفائه بالاقامة وكذا يؤذن
ويقيم لاولى الفوائت لما روينا ويخير المكلف فيه اى فى الاذان للباقى من الفوائت فان شاء اذن وان شاء تركه قيد بالفائتة
احترازا عن الفاسدة اذا اعيدت فى الوقت فانه لا يعاد الاذان ولا الاقامة ولهذا قال فى المجتبى قوم ذكروا فساد صلاة
صلوها فى المسجد فى الوقت قضوها بجماعة فيه ولا يعيدون الاذان والاقامة وان قضوها بعد الوقت قضوها فى غير
ذلك المسجد باذان واقامة وفى المستصفى التخيير فى الاذان للباقى انما هو اذا قضاها فى مجلس واحد اما
اذا قضاها فى مجالس فانه يشترط كلاهما انتهى كذا فى البحر وليس اى الاذان فيما يصليه النساء اداء وقضاء كما صرح
به فى فتح القدير قال لان عائشة امتهن من غير اذان ولا اقامة حين كانت جماعتهن مشروعة كما تقدم ولا يسن
فيما يقضى من الفوائت فى مسجد وقد قدمنا الكلام عليه اول الباب ويكره قضاؤها اى الفوائت فيه اى فى المسجد
كما تقدم نقله عن البزازية ويجوز اذان صبى مراهق من غير كراهة فى ظاهر الرواية لكن اذان البالغ افضل كما فى
البحر نقلا عن السراج الوهاج وفى المجمع ويكره اذان الصبى ويجزئ وقيد بالمراهق لان اذان الصبى الذى لا يعقل
غير صحيح كالمجنون والمعتوه ويجوز اذان عبد وولد زنى واعمى واعرابى بلا كراهة لان قولهم مقبول فى
الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الاعلام بخلاف الفاسق وفى الخلاصة وغيرهم اولى منهم واما
ابن ام مكتوم الاعمى فان بلالا كان يؤذن قبله وفى النهاية متى كان مع الاعمى من يحفظ عليه اوقات الصلاة
يكون حينئذ تاذينه وتاذين البصير سواء وانما كرهت امامتهم لان الناس ينفرون من الصلاة خلفهم او لان
العبد مشغول بخدمة مولاه فلا يتفرغ للعلم كالاعرابى وهو ليس بموجود فى الاذان لعدم احتياجه الى العلم
ويكره اذان جنب واقامته لان لهما شبها بالصلاة فيعادان فى رواية وفى رواية لا يعادان والاشبه اعادة الاذان
دون الاقامة كما سنصرح به فى المختصر ويكره اقامة محدث لا يكره اذانه فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان
للاذان شبها بالصلاة حتى يشترط له دخول الوقت وترتيب كلماته كما ترتيب اركان الصلاة وهو ليس بصلاة حقيقة

فاشترط له الطهارة من اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين وقيل يكره واما اقامة المحدث فانها لم تشرع
الا متصلة بصلاة من يقيم فتكره ويروى عدم كراهتها كالاذان والمذهب الاول ويكره اذان امرأة لانها منهية عن
رفع صوتها لانه يؤدى الى الفتنة وينبغى ان تكون الخنثى كالمرأة اخذا بالاحتياط فى جانبه كما هو الاصل فى احكامه ويكره
اذان فاسق لان قوله لا يوثق به ولا يقبل فى الامور الدينية ولا يلزم احدا فلم يوجد الاعلام ويكره اذان قاعد
لترك سنة الاذان من القيام ويفهم منه كراهته مضطجعا بالاولى ويكره اذان سكران لعدم الوثوق بقوله فان قلت
هو داخل فى الفاسق فلا احتاج الى افراده بالذكر قلت قد يكون سكره من مباح فلا يكون فاسقا فلذا افرده بالذكر
وبما سار الى كراهة اذان المجنون والصبى الذى لا يعقل بالاولى الا اذا اذن القاعد لنفسه فانه لا يكره لعدم
الحاجة الى الاعلام ويعاد اذان جنب لا اقامته على الاشبه كذا فى الهداية وهو الاصح كما فى المجتبى لان تكراره مشروع
كما فى اذان الجمعة لانه لاعلام الغائبين فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض بخلاف تكرار الاقامة اذ هو غير مشروع
ويفهم منه عدم اقامة المحدث بالاولى فان قلت هل اعادة اذان الجنب واجبة او مستحبة قلت ظاهر كلام الزيلعى
ان الاعادة المذكورة مستحبة لا واجبة لانه قال وان لم يعد اجزأهم الاذان والصلاة وصرح فى الظهيرية باستحباب
اعادته كما حكاه عنه مولانا صاحب البحر وصرح قاضيخان بانه تجب الطهارة فيه من اغلظ الحدثين دون اخفهما
فظاهره كغيره ان كراهة الجنب تحريمية لترك الواجب وكذا يعاد اذان امرأة ومجنون ومعتوه وسكران وصبى لا
يعقل لعدم الاعتماد على اذان هؤلاء فلا يلتفت اليهم ثم علله بنظر الناس الاذان المعتبر والحال انه معتبر الى تفوت
الصلاة او الشك فى صحة المؤدى وايقاعها فى وقت مكروه وفى وقت الخلاصة خمس خصال اذا وجدت فى الاذان
والاقامة وجب الاستقبال اذا غشى على المؤذن فى احدهما او مات او سبقه حدث فذهب وتوضأ او حصر فيه
ولا ملقن او خرس وفى الخانية ما معناه وان حمل الوجوب على ظاهره احتيج الى الفرق بين نفس الاذان واستقباله
بعد الشروع فيه وتحقق العجز عن اتمامه وقد يقال فيه اذا شرع فيه ثم قطع تبادر الى ظن السامعين ان قطعه
للخطأ فينتظرون الاذان الحق وقد يفوت بذلك الصلاة فوجب ازالة ما يفضى الى ذلك بخلاف ما اذا لم
يكن اذان اصلا حيث لا ينتظرون بل يراقب كل منهم وقت الصلاة بنفسه او ينصبون لهم مراقبا الا ان هذا
يقتضى وجوب الاعادة فيما ذكرناه آنفا الا الجنب كذا فى فتح القدير والظاهر ان الوجوب ليس على حقيقته
بل بمعنى الثبوت لما فى المجتبى واذا غشى عليه فى الاذان او احدث فتوضأ او مات او ارتد فالاحب استقبال
الاذان وكذا صرح بالاستحباب فى الظهيرية وفى السراج الوهاج انتهى وكره تركهما اى الاذان والاقامة لمسافر
لان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها وقيدنا بتركهما لانه لو ترك الاذان واتى بالاقامة لا
يكره لاثر على رضى الله عنه ولو عكس كره كما فى شرح النقاية ومن ثم قلت وكذا تركها اى الاقامة بخلاف مصل
فى بيته بمصر او فى مسجد بعد صلاة جماعة فيه فان تركهما فى حقه لا يكره والفرق بينهما ان المقيم
اذا صلى بدونهما حقيقة فقد صلى بهما حكما لان المؤذن نائب عن اهل المحلة فيهما فيكون فعله كفعلهم كما صرح به
الكافى واطلق فى المصلى فى بيته فافاد انه لا فرق بين الواحد والجماعة وفى الكنز قيده بالبيت وهو ليس
بقيد احترازى بل المصلى فى المسجد اذا صلى بعد صلاة الجماعة لا يكره له تركهما بل ليس له ان يؤذن
وفى السراج الوهاج وان دخل مسجدا ليصلى فانه لا يؤذن ولا يقيم وان اذن فى مسجد جماعة وصلوا يكره لغيرهم
ان يؤذنوا ويعيدوا الجماعة لكن يصلوا وحدانا وان كان المسجد على طريق فلا بأس ان يؤذنوا فيه ويقيموا
انتهى اقام غير من اذن بغيبته اى بغيبة المؤذن لا يكره مطلقا لحمده وحشة بذلك اما لو اذا قام بحضوره
كره ان لحقه باقامته وحشة كذا قال ملا خسرو وتقدم الكلام على ذلك ويجيب من سمع الاذان بان يقول
مثله الا فى الحيعلتين والصلاة خير من النوم وفى الخلاصة ومن سمع الاذان فعليه ان يجيب
وان كان جنبا لان اجابة المؤذن ليست باذان وفى فتاوى قاضيخان اجابة المؤذن فضيلة وان تركها
لا يأثم واما قوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الاذان فلا صلاة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان
فقط وفى المحيط يجب على السامع للاذان الاجابة ويقول مكان حى على الصلاة لا حول ولا قوة الا بالله
ومكان حى على الفلاح ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن لان اعادة ذلك يشبه الاستهزاء لانه ليس
بتسبيح ولا تهليل واذا قال الصلاة خير من النوم فانه يقول صدقت وبررت ولا يقرأ السامع
ولا يسلم ولا يرد السلام ولا يشتغل بشىء سوى الاجابة ولو كان السامع يقرأ يقطع القراءة ويجيب
ولو كان فى المسجد حين سمعه ليس عليه الاجابة ولو كان خارجه اجاب بالقدم ولو اجاب باللسان
لا به اى بالقدم لا يكون مجيبا على ان الاجابة المطلوبة من السامع بقدمه لا بلسانه قال فى البحر وقال
الحلوانى الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان فى
المسجد حين سمع الاذان ليس عليه الاجابة وفى الظهيرية ولو كان الرجل فى المسجد يقرأ القرآن فسمع
الاذان لا يترك القراءة لانه اجاب بالحضور ولو كان فى منزله يترك القراءة ويجيب ولعله متفرع على

قول الحلوانى والظاهر ان الاجابة باللسان واجبة للامر فى قوله صلى الله عليه وسلم اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول اذ
لا تظهر قرينة تصرفه عنه بل ربما يظهر استنكار تركه لانه يشبه عدم الالتفات اليه والتشاغل عنه وفى القنية سمع الاذان
وهو يمشى فالاولى ان يقف ساعة ويجيب وعن عائشة رضى الله عنها اذا سمع الاذان فما عمل بعده فهو حرام وكانت تضع
مغزلها وابراهيم الصائغ يلقى المطرقة من ورائه وفى المجتبى فى ثمانية مواضع اذا سمع الاذان لا يجيب فى الصلاة واستماع
خطبة الجمعة وثلاث خطب الموسم والجنازة وفى تعلم العلم وتعليمه والجماع والمستراح وقضاء الحاجة والتغوط
قال ابو حنيفة لا يثنى بلسانه وكذا الحائض والنفساء لا يجيبان اذا نهما وكذا ثناؤهما انتهى والمراد بالثناء الاجابة وكذا لا تجب
الاجابة عند الاكل كما صرح به ويقطع القرآن ولو بمنزله ويجيب المؤذن ولو مسجدا لا لانه اجاب بالحضور كما تقدم ويجيب
المكلف الاقامة اذا سمعها كالاذان قال فى فتح القدير واجابة الاقامة مستحبة وفى غيره انه يقول اذا سمع قد قامت
الصلاة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة وقيل لا يجيب الاقامة لانها ليست باذان سمع الاذان وهو يمشى فالافضل ان
يقف للاجابة ليكون فى مكان واحد صلى السنة بعد الاقامة او حضر الامام بعدها لا يعيدها كذا فى البزازية هذا

باب شروط الصلاة

وهى جمع شرط وهو ما يتوقف عليه الشىء ولا يدخل فيه لم يقل التى يتقدمها لانه
من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا منه هى اى شروط الصلاة
طهارة بدنه من حدث اصغر واكبر وخبث بفتحتين وهو النجاسة مغلظة او مخففة وطهارة ثوبه وطهارة مكانه
من النجس وهو الخبث وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز كما لا يخفى والحدث مانعية شرعية قائمة بالاعضاء الى غاية
استعمال المزيل والخبث عين مستقذرة شرعا وقدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث
اما طهارة بدنه من الحدث فبآية الوضوء والغسل ومن الخبث فبقوله صلى الله عليه وسلم تنزهوا من البول فان عامة
عذاب القبر منه والحديث فاطمة بنت ابى حبيش اغسلى عنك الدم معناه طهروها من النجاسة وقد قيل فى الآية
غير هذا لكن الارجح ما ذكرناه وهو قول الفقهاء وهو الصحيح كما ذكر النووى رحمه الله تعالى فى شرح المهذب يحكاه عنه
مولانا صاحب البحر فيه لعموم الحديثين السابقين واذا وجب التطهير بما ذكرناه فى الثوب وجب فى المكان والبدن
بالاولى لانهما الزم للمصلى لتصور انفصاله بخلافهما واراد بالخبث القدر المانع الذى قدمه فى باب الانجاس
فلا يرد عليه الاطلاق واشار باشتراط طهارة الثوب الى انه لو حمل نجاسة مانعة فان صلاته باطلة فلذا
لو كانت النجاسة فى طرف عمامته او منديله المقصود ثوب هو لابسه فالقى ذلك الطرف على الارض وصلى
فان تحرك بحركته لا يجوز والا يجوز لانه بتلك الحركة ينسب لحمل النجاسة وفى الظهيرية الصبى اذا كان ثوبه
نجسا او هو نجس فجلس على حجر المصلى وهو يستمسك او الحمام النجس اذا وقع على راس المصلى وهو يصلى كذلك جازت
الصلاة وكذلك الجنب او المحدث اذا حمله المصلى لان الذى على المصلى مستعمل له فلم يصر المصلى حاملا
للنجاسة انتهى كذا فى البحر وستر عورته للاجماع على انه فرض فى الصلاة كما نقله غير واحد من ائمة النقل الى ان
حدث بعض المالكية فخالف فيه كالقاضى اسمعيل وهو لا يجوز بعد تقرر الاجماع وبعضده قوله تعالى يا بنى آدم
خذوا زينتكم عند كل مسجد اى محلها والمراد ما يوارى عورته عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل فى الاول
وعكسه فى الثانى وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة حائض الا بخمار اى البالغة سميت بالغة لانها بلغت
سن الحيض والتقييد بالحائض يخرج التى دون البلوغ لما قاله فى المحيط مراهقة صلت بغير وضوء
او عريانة تؤمر بالاعادة وان صلت بغير قناع فصلاتها تامة استحسانا لقوله عليه السلام لا تقبل صلاة حائض بغير
قناع ولا يتناول غير الحائض ولان ستر عورة الرأس لما سقط بعذر الرق فبعذر الصبا اولى لانه سقط بعذر
الصبا الخطاب بالفرائض بخلاف غيره من الشرائط لا يسقط بعذر الصبا انتهى قال اهل اللغة سميت العورة
عورة لقبح ظهورها ولغض الابصار عنها مأخوذة من العور وهو النقص والعيب والقبح ومنه عورة العين
والكلمة العوراء القبيحة وهى اى العورة للرجل ما تحت سرته الى ركبته فالسرة ليست من العورة بخلاف الركبة
وقال الشافعى واحمد الركبة ليست من العورة وعن احمد هى القبل والدبر فقط وعن مالك مثله كما حكاه العينى
فى شرح الكنز ولنا قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه
وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى وما هو عورة منه اى من الرجل عورة من الامة مع ظهرها وبطنها وجنبها
اطلق الامة فشمل القنة والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابى حنيفة وما عدا ما ذكر ليس بعورة منها
سواء كان رأسا او كتفا او ساقا للحرج وقد اخرج عبد الرزاق باسناد صحيح عن عمر رضى الله عنه انه ضرب
امة متقنعة وقال اكشفى راسك لا تتشبهى بالحرائر فان قلت لم منع عمر الاماء من التشبه بالحرائر قلت
اجاب عنه بعض العلماء بان السفهاء جرت عادتهم بالتعرض للاماء فخشى عمر ان يلتبس الامر فيتعرض من السفهاء
للحرائر فتكون الفتنة اشد وهو قوله عز وجل ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين بعلامتهن عن غيرهن ولم يذكر
الجنب فى الوقاية والكنز وغيرهما من المتون وهو مصرح فى القنية حيث قال الجنب تبع البطن والاوجه ان ما يلى
البطن تبع له انتهى ولو اعتقت فى الصلاة وهى مكشوفة الرأس ونحوه فسترته بعمل قليل قبل اداء ركن

جازت لا بعمل كثير او بعد ركن كذا في كثير من الكتب وقيده الزيلعي بان تؤدي ركنا بعد العلم بالعتق وشرط علمها وبه
صرح في بعض الفتاوى لكن في المجتبى انها لو صلت شهرا بقناع ثم علمت بالعتق منذ شهر تعيدها وفي الخانية اذا انكشفت
عورته وادى ركنا معه فسدت علم بذلك او لم يعلم وكثير من فروع المذهب يدل على عدم اشتراط العلم فكان هو
المذهب والعورة للحرة جميع بدنها خلا الوجه والكفين والقدمين انما عبر بالكف دون اليد كما وقع في كثير من
المعتبرات للدلالة على انه مختص بالباطن وان ظاهر الكف عورة كما هو ظاهر الرواية وفي البحر نقلا عن مختلفات
قاضيخان ان ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة الى الرسغ ورجحه في شرح المنية قال مولانا والمذهب خلافه
وجعل في هذا المختصر القدمين من جملة المستثنيات تبعا لما في الكنز والوقاية وصححه صاحب الهداية وقاضي
خان في شرح الجامع الصغير واختاره في المحيط وصحح الاقطع وقاضيخان في فتاواه انه عورة واختار الاسبيجابي
والمرغيناني وصحح صاحب الاختيار انه ليس بعورة في الصلاة وعورة خارجها ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقا
باحاديث كذا في البحر الرائق وفي فتح القدير صرح في النوازل بان نغمة المرأة عورة وبنى عليه ان تعلمها القرآن من المرأة
احب الي ان قال لان نغمتها عورة ولهذا قال عليه السلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء فلا يحسن ان يسمعها الرجل انتهى كلامه
قال الكمال وعلى هذا لو قيل اذا جهرت بالقراءة في الصلاة فسدت كان متجها ولهذا منعها عليه الصلاة والسلام من التسبيح
بالصوت لاعلام الامام بسهوه الى التصفيق انتهى ومشى على هذا الامام النسفي في كافيه فقال ولا تلبي جهرا لان صوتها
عورة ومشى عليه صاحب المحيط في باب الاذان حكاه مولانا صاحب البحر ثم قال وفي شرح المنية الاشبه ان صوتها ليس
بعورة وانما يؤدي الى الفتنة كما علل به صاحب الهداية وغيره مسئلة التلبية ولعلهن انما منعن من رفع الصوت بالتسبيح
في الصلاة لهذا المعنى ولا يلزم من حرمة رفع صوتها بحضرة الاجانب ان يكون عورة وتمنع المرأة الشابة من كشف
الوجه بين رجال لا لكونه عورة بل للفتنة وبه صرح صاحب البحر وقيده بالشابة وبزماننا ولا يجوز للرجال النظر
اليه اي الى وجه المرأة بشهوة كوجه امرد فانه لا يجوز النظر اليه اذا شك في الشهوة قال الكمال في فتحه واعلم
انه لا ملازمة بين كونه ليس بعورة وجواز النظر اليه فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع انتفاء
العورة ولذا حرم النظر الى وجهها ووجه الامرد اذا شك في الشهوة ولا عورة اما عند عدم الشهوة فيجوز
النظر الى وجهها ووجه الامرد ولو جميلا كما هو مقتضى كلامهم في كتبهم المعتمدة وشمل كلامه الشعر المسترسل
وفيه روايتان وفي البحر نقلا عن المحيط ان الاصح انه عورة واما غسله في الجنابة فموضوع على الصحيح ويمنع
كشف ربع عضو من عورة غليظة او عورة خفيفة والعورة الغليظة قبل او دبر وما حولهما والعورة
الخفيفة ما عدا ذلك من الرجل والمرأة ونص على الغليظة للرد على الكرخي القائل بانه يعتبر في
الغليظة ما زاد على قدر الدرهم قياسا على النجاسة المغلظة قال في الكافي وهذا ليس بقوي لانه قصد
به التغليظ في الغليظة وهو في الخفيفة تخفيف لانه اعتبر في الدبر اكثر من قدر الدرهم والدبر لا يكون
اكثر منه فهذا يقتضي جواز الصلاة وان كان الكل مكشوفا وهو تناقض والشرط سترها اي العورة
عن غيره لا عن نفسه قال مولانا صاحب البحر واراد بسترها الستر عن غيره لا عن نفسه حتى لو راى فرجه من زيقه
او كان بحيث يراه لو نظر اليه فانها صحيحة عند العامة وهو الصحيح كما في المحيط وغيره وفي شرح النظم الوهباني
لشيخ شيخنا شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة انه هنا ما روي عن محمد ان من صلى بغير ازار وهو محلول
الجيب فانفتح جيبه حتى نظر الى عورته نفسه من زيقه لم تجز صلاته وان بعض اصحابنا بنى على هذه الرواية
ان لحيته اذا كانت كثة تستر عورته صحت صلاته وقال بعضهم لا تجوز صلاته ولا تنفعه لحيته وانه قد روي
عن محمد خلاف رواية هشام وانه تجوز صلاته وهو الاصح ذكره في المحيط وذكر في الذخيرة انه قول عامة اصحابنا
لان الستر انما يجب عن الغير لان عورته في حق غيره لا في حق نفسه حتى يحل له مسها والنظر اليها والله اعلم
وعادم ساتر لعورته يصلي قاعدا موميا بركوع وسجود وهو افضل من القيام بركوع وسجود لما عن انس
ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة فانكسرت بهم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء اطلق
الساتر فشمل الحرير والحشيش والنبات والطين لا الزجاج الذي يصف ما تحته واذا علمت ذلك ظهر لك ان
التعبير بالساتر اولى من تعبير صاحب الكنز وغيره بالثوب والعدم المذكور يثبت بعدم الموجود في
ملكه وبعدم الاباحة له حتى لو ابيح له ثوب ثبتت قدرته على الاصح فلو صلى عريانا لم يجز كما في
المتيمم اذا ابيح له الماء وعن محمد في العريان يعد صاحبه انه يعطيه الثوب اذا صلى فانه ينتظر ولا يصلي
عريانا وان خاف فوت الوقت كذا في البحر نقلا عن السراج الوهاج وفي القنية عن ابي حنيفة ينتظره ما لم
يخف فوت الوقت وابو يوسف مع ابي حنيفة وينبغي ترجيحه قياسا على المتيمم اذا كان يرجو الماء في اخر الوقت واطلق
في الصلاة قاعدا فشمل ما اذا كان ليلا او نهارا في بيت او صحراء وهو الصحيح كما في منية المصلي ومن المشايخ من
خصه بالنهار اما في الليل فيصلي قائما لان ظلمة الليل تستر عورته واختلفوا في صفة القعود فقال في منية المصلي
يقعد كما يقعد في الصلاة فيفترش الرجل وتتورك المرأة وفي البحر نقلا عن الذخيرة يقعد ويمد رجليه الى القبلة

ويضع

قوله والشرط سترها عن غيره لا عن نفسه اقول تأمل في جعلها كلية استدلالا بما ذكر الفرع الذي هو نظر الى فرجه من زيقه المختلف فيه على اقوال ٥

قوله واذا علمت ذلك ظهر لك ان التعبير بالساتر اولى من تعبير صاحب الكنز وغيره بالثوب اقول اخذ من قول صاحب البحر اراد بالثوب ما يستر عورته ولو حريرا او حشيشا او نباتا او كلا او طينا تلطخ به عورته فوضع لفظ ساتر موضع لفظ ثوب وخالف جميع الفقهاء وتبع في ذلك صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال وعادم الساتر الستر عم ما يستتر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا تجوز صلاته عريانا قائما كان او قاعدا ولذا قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب تجوز صلاته قائما او بثوب قاعدا موميا انتهى كلام صاحب الاصلاح والايضاح اقول لا يفهم من اراده فهم ان المراد خصوص الثوب مع علمه بان الشرط ستر العورة وقد قدمه بقوله وستر عورته وذلك شامل لكل ما يستتر به ثم الاريب به ما يأتي به الستر فهذا يلزم منه ان يكون كلام ابن كمال والمغربي اولى من كلام فحول الابطال كمحمد بن الحسن ومن بعده ولا يخفى ما فيه من اساءة الادب مع اكابر العلماء الذين هم اعلم واعلى وادرى من غيرهم بما جاء في كلام السنة وفصيح اللغة مع كونهم رجالا واي رجال وابطالا واي ابطال فاللهم اجعلنا من حسنا على مراعاة الاداب وقصرها منا على توهم الخطأ ولا الى الارتفاع على متن السحاب يا رب الارباب ويا مسير السحاب امين اللهم امين من خط الشيخ خير الدين الرملي

ويضع يديه على عورته الغليظة ولو وجد المكلف ما اي ساترا كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه لما فيه من
الاتيان بالركوع والسجود وستر العورة وجاز له ان يصلي قاعدا عريانا يومي بركوع وسجود وهو يلي الاول في الفضل
لما فيه من ستر العورة الغليظة وجاز له ان يصلي قائما عريانا بركوع وسجود وهو دونهما في الفضل وفي البحر نقلا عن
ملتقى الابحر ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او موميا بهما اما قاعدا او قائما فهو نص على جواز الايماء قائما وظاهر الهداية
انه لا يجوز وعلى المخير فيه اربعة اشياء وينبغي ان يكون الرابع دون الثالث في الفضل وان كان ستر العورة فيه اكثر للاخلال بالاول
في صحته وهذا كله عندهما وعند محمد لا يتخير ولا تجوز صلاته الا في الثوب لان خطاب التطهير سقط عنه
لعجزه ولم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه فصار كالطاهر في حقه ولنا ان المأمور به هو الستر بالطاهر فاذا لم
يقدر عليه سقط فيميل الى ايهما شاء وحكم ما كله نجس كحكم ما اقل من ربعه طاهر كما صرح به في عامة المعتبرات
وبهذا ظهر ان عبارة هذا المختصر اولى من عبارة الكنز حيث قال وخير ان طهر اقل من ربعه فانه قاصر عن افادة حكم
ما اذا كان كله نجسا كما لا يخفى فكان ينبغي له ان ينص عليه كما نقلناه او يقتصر على ذكر ما اذا كان كله نجسا فانه يفهم
منه ما اذا كان اقل من ربعه طاهرا بالاولى ولو كان ربعه اي الساتر طاهرا صلى فيه حتما حتى لو صلى عريانا لم يجز لان
ربع الشيء يقوم مقام كله فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة فيفترض ان يصلي من عليه الصلاة فيه ولا يخفى
ان محله ما اذا لم يجد ما يزيل به النجاسة ولا ما يقللها فان وجد في الصورتين وجب استعماله بلا خلاف ما اذا وجد
ما يكفي بعض اعضاء الوضوء فانه يتيمم ولا يجب استعماله كما عرف في بابه وعلم حكم ما اذا كان الاكثر من الربع
طاهرا بالاولى ولو وجدت المرأة ساترا يستر بدنها مع ربع رأسها يجب عليها سترهما حتى لو تركت ستر
الرأس لم تجز صلاتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولو كان الساتر
يستر اقل من ربع الرأس لا يجب حتى لو تركت الرأس جازت صلاتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى
تقليلا للانكشاف ولو وجد المكلف ما اي ساترا يستر به بعض العورة وجب استعماله ويستر القبل
والدبر صرح به الكمال في شرح الهداية فان وجد ما يستر احدهما اي القبل والدبر ستر الدبر لانه
افحش في حالة الركوع والسجود وقيل يستر القبل لانه يستقبل به القبلة ولانه لا يستر بغيره والدبر
يستر بالاليتين فاذا لم يجد المكلف ما اي شيئا يصلح لازالة النجاسة من ماء ومائع مزيل يزيل به نجاسة صلى
معها اي مع النجاسة ولا اعادة عليه لان التكليف بحسب الوسع وكذا لا اعادة عليه اذا صلى للعجز عن الستر قال
النووي في شرح المهذب ولا خلاف بين المسلمين انه لا يجب عليه الاعادة اذا صلى عاريا للعجز عن الستر كذا حكاه
عنه في السراج الوهاج قلت ينبغي ان من صلى مع النجاسة او بلا ساتر للعجز عنه ان يلزم بالاعادة اذا كان العجز عن
المزيل والساتر من فعل العباد كما عرف في باب التيمم والله اعلم والنية يعني من شروط الصلاة لاجماع المسلمين
على ذلك كما نقله في البحر عن ابن المنذر وغيره وهي الارادة اي ارادة الصلاة لله تعالى على الخلوص
والارادة صفة من شأنها ترجيح احد المتساويين على الاخر لا العلم ذكر في مجمع الفتاوى قال
عبد الواحد في صلاته اذا علم اية صلاة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية
وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه
يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي
الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن
ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا يرجع الى تفسير النية بالعلم وهو غير
صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلاة التي يدخل فيها وتمييزها
عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت
فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور قال ملا خسرو بعد نقله لما قررناه
اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب
ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان
يعلم بديهة اي صلاة يصلي وانه لو لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم تجز صلاته ولا عبرة
بالذكر باللسان فيبنى كل من الاعتراض والجواب على الغفلة عن قوله واما الذكر باللسان فلا معتبر
به انتهى والمعتبر فيها اي في النية عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم المكلف
بديهة اي صلاة يصلي وليس مرادهم من هذا الشرط اشتراط التعيين للفرائض فانهم يقولون
بعده وللفرض شرط تعيينه بل مرادهم وهو الحق افادة ان النية انما هي عمل القلب وان لا يعتبر
باللسان الا انه شرط زائد على اصل النية واشتراط التعيين كما تقدم تحقيقه وبه صرح مولانا
صاحب البحر فيه والتلفظ بها مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة وبه جزم
ملا خسرو في غرره وهو المختار كما في منية المصلي وصححه في المجتبى وفي الهداية والكافي ونسب

قوله وبهذا ظهر ان عبارة هذا المختصر اولى من عبارة الكنز حيث قال الخ اقول تأمل وجه هذه الاولوية ولعله لما انه يقول لا يلزم من التخيير فيما كله نجس التخيير فيما اقل من ربعه طاهر بل يتوهم انه متى كان فيه شيء طاهر ولو قليلا لا يصلي فيه حتما تأمل ٥

الكنز انه يحسن لاجتماع عزيمته وقيل سنة قاله صاحب الاختيار وعزاه الى محمد بن الحسن وبه صرح في البحر نقلا عن المحيط والبدائع وفي القنية انه بدعة الا اذا كان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها على اللسان فح يباح وظاهر ما في فتح القدير اختيار انه بدعة فانه قال بعض الحفاظ لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح ولا ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلي كذا ولا عن احد من الصحابة والتابعين بل المنقول انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة كبر وهذه بدعة انتهى زاد في شرح المنية انه لم ينقل عن الايمة الاربعة ايضا وكيفية التلفظ ان يقول اللهم اني اريد صلاة كذا فيسرها لي وتقبلها مني وفي الفرض اللهم اني اريد ان اصلي فرض الوقت او فرض كذا فيسره لي وتقبله مني وفي صلاة الجنازة اللهم اني اريد ان اصلي لك وادعو لهذا الميت فيسره لي وتقبله مني والمقتدي يقول اللهم اني اريد ان اصلي فرض الوقت متابعا لهذا الامام فيسره لي وتقبله مني كذا في البحر نقلا عن المحيط قال وهذا كله يفيد ان التلفظ بها يكون بهذه العبارة لا بجو نويت او انوي كما عليه عامة المتلفظين بالنية من عامي وغيره وفي المجتبى من عجز عن احضار القلب في النية يكفيه اللسان انتهى وفيه كلام لانه نصب بدل وهو ممنوع الا ان يظهر دليله والله اعلم جاز تقديمها اي النية على التكبيرة اي تكبيرة الاحرام ولو قبل دخول الوقت كما هو قضية اطلاقهم كما في الطهارة لكن ذكر ابن امير حاج عن ابن هبيرة اشتراط دخول الوقت للنية المتقدمة عن الحنفية قال مولانا وهو مشكل وفي ثبوته تردد لا يخفى لعدم وجوده في كتب المذهب وفي الظهيرية وعند محمد يجوز تقديم النية في العبادات وهو الصحيح وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الصوم انتهى ما لم يوجد قاطع اي قاطع النية وهو ما بينهما من عمل غير لائق بالصلاة كاكل وشرب وكلام وشراحطب لان هذه الافعال تبطل الصلاة فتبطل النية وقيد بقوله غير لائق لان اللائق بها كالمشي والوضوء لا يقطعها الا ترى ان من احدث في صلاته له ان يفعل ذلك ولا يمنعه من البناء وفي البحر نقلا عن منية المصلي ان الاحوط ان ينوي مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعي انتهى وبه قال الطحاوي ولكن عندنا هذا الاحتياط مستحب وليس بشرط وعند الشافعي شرط ولا عبرة بمتاخرة عنها اي عن التكبيرة خلافا للكرخي قياسا على الصوم وهو فاسد لان سقوط القران لمكان الحرج والحرج يندفع بتقديم النية فلا ضرورة الى التأخير وجواز التاخير في الصوم للحرج وكفى مطلق نية لسنة وتراويح في ظاهر الرواية كما في الذخيرة وجعله في الهداية هو الصحيح وذكر في الخانية في فصل التراويح اختلاف المشايخ في السنن والتراويح فنقل عن بعضهم انه يجوز اداء السنن بنية الصلاة ونية التطوع وعن بعضهم انه لا يجوز وهو الصحيح لانها صلاة مخصوصة فتجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بان ينوي السنة او متابعة النبي صلى الله عليه وسلم كما في المكتوبة وهل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوي التراويح قال بعضهم يحتاج لان كل شفع منها صلاة على حدة والاصح انه لا يحتاج لان الكل بمنزلة صلاة واحدة انتهى فقد اختلف التصحيح فليعول على ظاهر الرواية وان كان اخذ بالاحتياط ونوى التراويح او سنة الوقت او قيام الليل وفي السنة ينوي السنة كان حسنا ونفل بالاتفاق لان مطلق اسم الصلاة ينصرف الى النفل لانه الادنى فهو متيقن والزيادة مشكوك فيها ولا فرق بين ان ينوي الصلاة او الصلاة لله لان المصلي لا يصلي لغير الله ولا بد من التعيين لفرض وواجب يعني يشترط لصحة نية الفرض تعيينه كالعصر مثلا لاختلاف الفرض فلا بد من التعيين المطلقة فشمل ما اذا قرن باليوم كعصر اليوم سواء خرج الوقت او لا لان غايته انه قضا بنية الاداء وهو جائز على الصحيح وشمل ما اذا قرن بالوقت كعصر الوقت او فرض الوقت قيد بما في الفتح بعدم خروج الوقت فان خرج ونسيه لا يجزئه في الصحيح ولا يستثنى من فرض الوقت الجمعة فانها بدل فرض الوقت لا نفسه فلا تصح الجمعة بنية فرض الوقت الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت دون عدد ركعاته فان نية عددها ليس بشرط في الفرض والواجب لان قصد التعيين مغن عنه ولو نوى الظهر ثلاثا والفجر اربعا جاز وقد علم مما قدمناه من انه لا معتبر باللسان انه لو نوى الظهر وتلفظ بالعصر فانه يكون شارعا في الظهر كما صرحوا به كذا في البحر وينوي المقتدي المتابعة لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء عند افتتاح الامام وقول الزيلعي الافضل ان ينوي بعد تكبير الامام فيه كلام لانه يلزم منه ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام ذكره ملا خسرو في شرحه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ وقيل لا يجوز لانه نوى الاقتداء بغير المصلي وزاد في الكنز ايضا واشار به الى انه لا بد للمقتدي من ثلاث نيات نية اصل الصلاة ونية التعيين ونية الاقتداء وان نية الاقتداء لا تكفيه عن التعيين حتى لو نوى الاقتداء بالامام او الشروع في صلاة الامام ولم يعين الصلاة فانه لا يجوز وهو قول البعض والاصح الجواز كما نقله الزيلعي وغيره وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها لانه جعل نفسه تبعا لصلاة الامام فلو اسقط قوله ايضا كما في هذا المختصر كان اولى بخلاف ما اذا نوى صلاة الامام ولم ينو الاقتداء حيث لا يجزئه لانه تعيين لصلاة الامام وليس باقتدائه

قوله ولابد من التعيين لفرض وواجب اقول قال العيني في شرحه واما الوتر فالاصح انه يكفيه مطلق النية

ونظره

ونظيره ما لو انتظر تكبير الامام ثم كبر بعده فانه لا يكفيه عن نية الاقتداء لانه متردد قد يكون بحكم العادة وقد يكون بقصد الاقتداء فلا يصير مقتديا بالشك خلافا لما ذهب اليه بعض المشايخ من انه يكفيه عن نية الاقتداء ورده في البدائع وغيره كما في البحر ولو نوى فرض الوقت او عصر الوقت جاز ذلك الا في الجمعة فانه لو نوى فيها فرض الوقت لا يصح فانها بدل لفرض الوقت لا نفسه فان فرض الوقت ما يجب قضاؤه بعد خروجه والذي يجب قضاؤه بعد خروج وقت الجمعة الظهر الا اذا كان عنده اي المكلف يعني في اعتقاده انها اي الجمعة فرض الوقت كما هو راي البعض فتجوز صلاته بنية فرض الوقت لانه نوى الجمعة وقد قدمناه ولو نوى المكلف ظهر الوقت مع بقائه اي الوقت جاز ذلك ولو مع عدمه اي عدم الوقت بان كان الوقت قد خرج وهو لا يعلمه اي المكلف لا يعلم بخروجه لا يجوز في الصحيح كما في فتح القدير ولو نوى شيئين فانه لا يصح فلو نوى فائتة ووقتية كما اذا فاتته الظهر فنوى في وقت العصر الظهر والعصر فانه لا يصير شارعا في واحدة منهما وفي منية المصلي ولو نوى مكتوبتين فهي للتي دخل وقتها وعلله في المحيط بان الوقتية واجبة للحال وغيرها لا انتهى وهو مقيد بانه ليس بصاحب ترتيب والا فالفائتة اولى كما لا يخفى ولو جمع بين مكتوبتين فائتتين فمقتضاه ان لا يصح لكن في الخلاصة انه يكون للاولى منهما واقره في فتح القدير وعلل في المحيط بان الثانية لا تجوز الا بعد قضاء الاولى وهو انما يتم فيما اذا كان الترتيب بينهما واجبا وتمامه في البحر الرائق ومصلي الجنازة ينوي الصلاة لله والدعاء للميت لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى وان اشتبه الميت على من يريد الصلاة عليه يقول المصلي نويت اصلي مع الامام الصلاة على من يصلي عليه الامام والامام ينوي صلاته فقط لا امامة المقتدي الا ان رجالا لانه منفرد في حق نفسه الا ترى انه لو حلف لا يؤم احدا فصلى ونوى ان لا يؤم احدا فصلى خلفه جماعة لم يحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد بخلاف ما لو حلف ان لا يؤم فلانا الرجل بعينه فصلى ونوى ان يؤم الناس فصلى ذلك الرجل مع الناس خلفه فانه يحنث وان لم يعلم به لانه لما نوى الناس دخل فيه هذا الواحد وان ام نساء فان اقتدت به المرأة محاذية لرجل في غير صلاة جنازة اما في صلاة الجنازة فلا يشترط في صحة اقتدائها به فيها نية امامتها بالاجماع كما في الخلاصة فلا بد من نية امامتها لصحة صلاتها لان في تصحيحها بلا نية الزاما عليه لفساد صلاته اذا حاذته من غير التزام وهو منتف وخالف في هذا العموم بعضهم فقالوا يصح اقتداء النساء وان لم ينو الامام امامتهن به في صلاة الجمعة والعيدين وصححه صاحب الخلاصة والجمهور على اشتراطه في حقهن لما ذكرنا وان لم تقتد المرأة حال كونها محاذية اختلف فيه اي في اشتراط نية امامتها فقيل يشترط وقيل لا ونية استقبال القبلة ليست بشرط على الصحيح من المذهب سواء كان لعرض اصابة العين كما في حق المكي او اصابة الجهة كما في حق غيره وانما كان هذا هو الصحيح لانه شرط من الشرائط فلا يشترط فيه النية كالوضوء وغيره وعلى هذا فقولهم لو نوى بناء الكعبة لا يجوز لان المراد بالكعبة العرصة لا البناء الا ان يريد بالبناء جهة الكعبة فيجوز ذكره في المحيط وغيره وقولهم لو نوى مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة مثلا لا يجوز الا ان ينوي الجهة وغير ذلك من الفروع مبني على الضعيف الشارط للنية اما على الصحيح فيجوز كما ذكر في البحر نقلا عن ابن امير حاج كنية تعيين الامام في صحة الاقتداء فلانها ليست بشرط ايضا فلو نوى الاقتداء بالامام وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو يصح الا اذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو فانه لا يصح لان العبرة بما نوى ولو كان يرى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الامام الذي هو زيد فاذا هو خلافه جاز لانه عرفه بالاشارة فلغت التسمية وفي عدة الفتاوى ولو قال اقتديت بهذا الشيخ فاذا هو شاب صح لان الشاب يدعى شيخا للتعظيم ولو قال اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ لم يصح انتهى وفي البحر نقلا عن الظهيرية وينبغي للمقتدي ان لا يعين الامام عند كثرة القوم ولا يعين الميت وفي المجتبى لو نوى ان لا يصلي الا خلف من هو على مذهبه فاذا هو على غيره لا يجزئه ومن شروط الصلاة استقبال القبلة عند القدرة من قبلت الماشية الوادي بمعنى قابلته وليس السين فيه للطلب لان طلب المقابلة ليس هو الشرط بل الشرط المقصود بالذات المقابلة فهو بمعنى فعل كاستقر واستقر والقبلة في الاصل الحالة التي تقابل الشيء عليها غيره كالجلسة للحالة التي تجلس عليها والان قد صارت كالعلم للجهة التي تستقبل في الصلاة وسميت بذلك لان الناس يقابلونها في صلاتهم وتقابلهم وهي شرط بالكتاب قال الله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره واختلف في المراد بالمسجد هنا فقيل المسجد الكبير الذي فيه الكعبة لان عين الكعبة يصعب استقبالها لصغرها وقيل الحرم كله لانه يطلق ويراد به الحرم كما في قوله من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى والصحيح كما ذكره الامام نجم الدين في تفسيره والنووي في شرح المهذب ان المراد به الكعبة وهي القبلة كما يدل عليه عامة الاحاديث وتمام تحقيقه يطلب من البحر فالمكي فرضه اصابة عينها اي عين القبلة بمعنى الكعبة للقدرة على اليقين اطلق في المكي فشمل ما كان

بمعاينتها وما لم يكن حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيل الجدارات يقع استقباله على شطر الكعبة
بخلاف الآفاقي فانه لو ازيلت الموانع لا يشترط ان يقع استقباله على عين الكعبة لا محالة كذا في الكافي قال شيخنا في
بحره وهو ضعيف قال في الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل اصليا
كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصل الى اليقين وفي التجنيس من كان بمعاينة الكعبة
فالشرط اصابة عينها وان لم يكن بمعاينتها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار فعلى هذا فالمراد بقوله في المختصر
فالمكي فرضه اصابة عينها مكي يعاين الكعبة واما غيره فداخل تحت قوله وغيره اي غير المكي الذي يعاينه
الكعبة فرضه اصابة جهتها وهو الجانب الذي يوجه اليه الشخص يكون مسامتا لها او لهوائها اما تحقيقا بمعنى انه
لو فرض خط من تلقاء وجهه على زاوية قائمة الى الافق يكون مارا على الكعبة وهوائها واما تقريبا بمعنى
ان يكون ذلك منحرفا عن الكعبة وهوائها انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية بان يبقى شيء من سطح الوجه
مسامتا لها لان المقابلة اذا وقعت في مسافة بعيدة لا يزول بما يزول به من الانحراف لو كانت في مسافة قريبة
ويتفاوت ذلك بحسب تفاوت البعد وتبقى المسامتة مع انتقال مناسب لذلك البعد فلو فرض مثلا
خط من تلقاء وجه المستقبل للكعبة على التحقيق في بعض البلاد وخط آخر يقطعه على زاويتين قائمتين
من جانب يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة بالانتقال الى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ كثيرة
ولهذا وضع العلماء قبلة بلد وبلدين وبلاد على سمت واحد كذا في الحواشي على الهداية وفي الخانية وجهة
الكعبة تعرف بالدليل والدليل في الامصار والقرى المحاريب التي نصبها الصحابة والتابعون رضي الله عنهم اجمعين
فعلينا اتباعهم في استقبال المحاريب المنصوبة فان لم تكن فالسؤال عن الاهل اما البحار والمفاوز فدليل القبلة
النجوم الخ والمعتبر في القبلة العرصة لا البناء وهو الصواب لما في البحر وفي الغاية الكعبة هي البناء المرتفع
مأخوذ من الارتفاع والنتو ومنه الكاعب فكيف يقال الكعبة هي العرصة والصواب ان القبلة هي العرصة كما ذكره
صاحب المحيط والوبري وفي المجتبى وقد رفع البناء في عهد ابن الزبير ليبني على قواعد الخليل وفي عهد الحجاج كذلك
ليعيدها الى الحالة الاولى والناس يصلون والاحرار والعبيد والرجال والنساء في ذلك سواء وقبلة العاجز عنها جهة
قدرته استقبال القبلة شرط زائد يسقط عند العجز والفقه فيه ان المصلي في خدمة الله تعالى ولا بد من الاقبال عليه
والله سبحانه منزه عن الجهة فابتلاه بالتوجه الى الكعبة لان العبادة ليست لها ولهذا لو سجد للكعبة نفسها كفر فلما
اعتراه الخوف تحقق العذر فاشبه حالة الاشتباه في تحقق العذر فيتوجه الى اي جهة قدر لان الكعبة لم تعتبر
لعينها بل للابتلاء كما حققناه وهو حاصل بذلك اطلق العجز فشمل العجز بالخوف من عدو او سبع او قاطع طريق
او على خشبة في البحر يخاف ان انحرف الى القبلة ان يغرق والمريض الذي لا يجد من يحوله الى القبلة او يجد الا
انه يتضرر بالتحويل كما في الجوهرة وشمل كما في البحر ما اذا كان على لوح في السفينة يخاف الغرق ان انحرف اليها
وما اذا كان في طين او ردغة لا يجد على الارض مكانا يابسا او كانت الدابة جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب
الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه ان يركب الا بمعين ولا يجده حيث يجوز له الصلاة على الدابة ولو كانت فرضا
ويسقط عنه الاركان كذلك يسقط عنه التوجه الى القبلة اذا لم يمكنه ولا اعادة عليه اذا قدر فالحاصل ان الطاعة
بحسب الطاقة انتهى ويتحرى من كلف وهو اي التحري بذل المجهود في تحصيل المقصود عاجز عن تعرف القبلة
بالسؤال وغيره قيد به لانه لو قدر على تعرفها بالسؤال من اهل ذلك الموضع ممن هو عالم بالقبلة لا يجوز له التحري
لان الاستخبار فوقه لكون الخبر ملزما له ولغيره والتحري ملزم له دون غيره فلا يصار الى الادنى مع امكان الاعلى
فان ظهر خطاؤه لم يعد لانه اتى بالواجب في حقه وهو الصلاة الى جهة تحريه فان علم به اي علم المتحري بخطائه
في صلاته او تحول رأيه الى جهة اخرى وهو في الصلاة استدار الى القبلة وبنى لان تبدل الاجتهاد بمنزلة تبدل
النسخ فان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب لان قبلته جهة تحريه ولم توجد صلى جماعة عند اشتباه القبلة بالتحري
وتبين انهم صلوا الى جهات مختلفة فمن تيقن مخالفة امامه في الجهة حالة الاداء وقيد به ليفيد ان علمه
بالمخالفة بعد الاداء لا يضره لم تجز صلاته لاعتقاده ان امامه على الخطأ ومن لم يعلم ذلك منهم فصلاته صحيحة
لان القبلة في حقهم جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فانه لو جعل
بعض القوم ظهره الى ظهر الامام صح هذا باب ٧٦٧ صفحه صفة الصلاة هذا شروع في المقصود بعد الفراغ
من مقدماته قيل الصفة والوصف في اللغة واحد وفي عرف المتكلمين بخلاف والذي تحرر من كلامهم
ان الوصف لغة ذكر ما في الموصوف من الصفة والصفة هي ما فيه قال شيخنا ولا ينكر انه يطلق الوصف
ويراد الصفة وبهذا لا يلزم الاتحاد لغة اذ لا شك في ان الوصف مصدر وصفه اذا ذكر ما فيه ثم المراد
هنا بصفة الصلاة الصفات النفسية لها وهي الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التي هي اجزاء الهوية
من القيام الجزئي والركوع والسجود فان قلت يلزم من هذا قيام العرض بالعرض قلت الاحكام الشرعية
لها حكم الجواهر ولهذا توصف بالصحة والفساد والبطلان والنسخ كما حقق في حواشي الهداية

ثم اعلم ان الشرط لثبوت الشيء ستة اشياء العين وهي ماهية الشيء والركن وهو جزء الماهية والحكم وهو الاثر
الثابت بالشيء ومحل ذلك الشيء وشرطه وسببه فلا يكون الشيء ثابتا الا بوجود هذه الاشياء الستة فالعين هنا
الصلاة والركن القيام والقراءة والركوع والسجود ومحل الشيء وهو الآدمي المكلف والشرط هو ما تقدم من الطهارة
وغيرها والحكم جواز الشيء وجوازه وفساده وثوابه والسبب الاوقات ومعنى صفة الصلاة اي ماهية الصلاة اقول
وبهذا يندفع ما يقال ان الصفة غير الموصوف لانها قدر زائد على الذات فيلزم ان تكون ماهية الصلاة غير
هذه الاشياء وهي هي كما لا يخفى من فرائضها اي الصلاة التحريمة والدليل على فرضيتها قوله تعالى وربك
فكبر جاء في التفسير ان المراد به تكبيرة الافتتاح ولان الامر للايجاب وما وراءها ليس بفرض فتعين ان تكون
مرادة لئلا يؤدي الى تعطيل النص يعني لو لم يستعمل في الوجوب الذي هو حقيقته لزم تعطيلها بالنسبة
الى الاستعمال الحقيقي ودل على ذلك الحديث مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه
ابوداود وحسنه النووي في احكامه والاسناد فيه مجازي لان التحريم ليس نفس التكبير بل به تثبت او تجعل مجازا
لغويا باستعمال لفظ التحريم فيما به اي ما يثبت به تحريم الصلاة التكبير ومثله في تحليلها التسليم وعرف المجاز
اللغوي بالكلمة المستعملة في غير ما وضعت له بالتحقيق في اصطلاح به التخاطب مع قرينة مانعة عن ارادة
معناها في ذلك الاصطلاح وهي شرط في الاصح كما في الحاوي وغاية البيان وهو قول المحققين من مشايخنا واختاره
بعض مشايخنا منهم عصام بن يوسف والطحاوي انها ركن وبه قال الشافعي لانها ذكر مفروض في القيام
فكان ركنا كالقراءة ولهذا شرط لها ما شرط لسائر الاركان من الطهارة وستر العورة واستقبال
القبلة ووجه الاصح وهو المذهب عطف الصلاة عليها في قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضى
العطف المغايرة والمغايرة وان كانت ثابتة على القول بركنيتها ايضا لا ترجح تكون من باب
عطف الكل على الجزء وهو نظير عطف العام على الخاص لكن جوازه لنكتة بلاغية وهي غير ظاهرة
فيلزم ان لا يكون التكبير منها فهي شرط وهو المطلوب ومراعاة الشرائط المذكورة ليس لها بل للقيام
المتصل بها وهو ركن ان سلم مراعاتها والا فهو ممنوع فتقديم المنع على التسليم اولى كذا في التلويح
قلت فالاولى ان يقال لا نسلم مراعاتها فانه لو احرم حاملا للنجاسة والقاها عند فراغه منها او منحرفا
عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منها ومكشوف العورة فسترها عند الفراغ من التكبير بعمل
يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال ثم ظهر عند فراغه منها جاز كما في البحر ومنها اي من فرائضها
القيام في فرض سواء كان اعتقاديا او عمليا كالوتر ولا يكون فرضا في التنفل والفرض مقول بالتشكيك
على الفرض الاعتقادي والعملي وليس حقيقة في الاعتقادي ومجاز في العملي لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز للقادر عليه هذا القيد لا بد منه ليخرج العاجز عنه وقد اخل بالقيد الاول والثاني صاحب
الكنز فيه واعلم ان قولهم القيام فرض في الفرض للقادر عليه وما هو ملحق به ليس على اطلاقه
وعمومه بل يخرج منه مسئلة يستوي فيها القيام والقعود للقادر على القيام ومسائل يتعين
فيها ترك القيام اما الاولى فما صرحوا به في باب صلاة المريض انه لو قدر على القيام دون الركوع
والسجود فانه مخير بين القيام والقعود وان كان القعود افضل فقد سقط عنه القيام مع قدرته
عليه واما الثانية فمنها ما في الذخيرة والمحيط في رجل ان صام رمضان يضعفه ويصلي قاعدا
وان افطر يصلي قائما فانه يصوم ويصلي قاعدا ومنها ما في منية المصلي شيخ اذا قام سلس بوله او بدت
جراحة تسيل وان جلس لا تسيل يصلي جالسا قال شارحها حتى لو صلى قائما لا يجوز ومنها ما فيها ايضا لو كان
الشيخ بحال لو صلى قائما ضعف عن القراءة يصلي قاعدا بالقراءة ومنها ما في الخلاصة وغيرها لو كان
بحال لو صلى منفردا يقدر على القيام ولو صلى مع الامام لا يقدر فانه يخرج الى الجماعة ويصلي قاعدا
وهو الصحيح كما في المجتبى وصحح في الخلاصة انه يصلي في بيته قائما قال وبه يفتى ومنها اي من
فرائضها القراءة حكى الامام الزيلعي الاجماع على فرضيتها وهكذا في غاية البيان حتى ادعى ان ابا بكر الاصم
القائل بالسنية خرق الاجماع وهو يفيد ان الاجماع منعقد قبله واختلف في ركنيتها فذهب القنوي
صاحب الحاوي القدسي الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن غير انهم قسموا الركن الى اصلي وهو ما لا يسقط الا
لضرورة وزائد وهو ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة وجعلوا القراءة من هذا القسم فانها
تسقط عن المقتدي بالاقتداء عندنا وعن المدرك في الركوع بالاجماع وفيه كلام لان الركن مفسر
بما يكون داخل الماهية فكيف يكون زائدا واجيب بان التسمية باعتبارين فتسميته ركنا باعتبار قيام
ذلك الشيء به في حالة بحيث يستلزم انتفاؤه انتفاءه وتسميته زائدا فلعدمه بدونه في حالة
اخرى بحيث لا يستلزم انتفاؤه انتفاءه والمنافاة بينهما انما باعتبار واحد وهذا لانها ماهية
اعتبارية فيجوز ان يعتبرها الشارع تارة باركان وتارة باقل منها فان قيل فيلزم على هذا التسمية تهم

قوله رجل ان صام يضعفه ويصلي قاعدا الخ اقول لكن صلاة قاعدا في حالة العجز عن القيام في هذا المقام ه

غسل الرجلين ركنا زائدا في الوضوء وجوابه ان الزائد هو ما اذا سقط لا يخلف بدلا والمسح بدل الغسل فليس
بزائد وبهذا خرج الجواب عن بقية اركان الصلاة فانها تسقط مع انها ليست بزائد لوجود الخلف لها وفي التلويح
ان معنى الركن الزائد هو الجزء الذي اذا انتفى كان الحكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون باعتبار الكيفية
كالاقرار في الايمان او باعتبار الكمية كالاقل في المركب منه ومن الاكثر حيث يقال للاكثر حكم الكل وقد خالف
ابن الملك الحبر الحنفي في شرحه للمجمع وجعل القراءة ركنا اصليا لقادر عليها اي القراءة فلا يكلف بها
العاجز عنها كالاخرس ومنها اي من فرائضها الركوع وهو الانحناء والميل كما في كثير من الكتب المعتمدة وفي منية
المصلي الركوع طأطأة الرأس ومقتضى الاول انه لو طأطأ رأسه ولم يحن ظهره اصلا مع قدرته عليه لا
يخرج عن عهدة فرض الركوع وهو حسن كذا في شرح منية المصلي ومنها اي من فرائضها السجود وهو وضع بعض
الوجه على الارض مما لا سخرية فيه فدخل الانف وخرج الخد والذقن واما اذا رفع قدميه في السجود فان
السجود مع رفع القدمين بالتلاعب اشبه منه بالتعظيم والاجلال وانما كان كل منهما من جملة الفرائض للصلاة
لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وللاجماع على فرضيتهما وركنيتهما والمراد بالسجود السجدتان وكونه مثنى في كل ركعة
ثبت بالسنة والاجماع وهو امر تعبدي لم يعقل له معنى على قول المحققين من مشايخنا للابتلاء ومنهم من يذكر
له حكمة فقيل انما كان مثنى ترغيما للشيطان فانه امر بسجدة فلم يفعل فنحن نسجد سجدتين ترغيما له
وقيل الاولى لامتثال الامر والثانية ترغيما له حيث لم يسجد استكبارا وقيل الاولى لشكر الايمان والثانية
لبقائه وقيل في الاولى اشارة الى انه خلق من الارض وفي الثانية الى انه يعاد اليها وقيل غير ذلك
ومنها اي من فرائضها القعود الاخير بخلاف الاول فانه واجب قدر التشهد وهو فرض بالاجماع وقد وردت
ادلة كثيرة تبلغ مبلغ التواتر على ان القعدة الاخيرة فرض قاله الشيخ قاسم في شرح الدرر حكاه
مولانا صاحب البحر فيه وقوله قدر التشهد بيان لقدر الفرض منها وهو الاصح للعلم بان شرعيتها
لقراءته واقل ما ينصرف اليه اسم التشهد عند الاطلاق ذلك فان قلت قد قررت ان المقصود من شرعية
القعود هو التشهد فيلزم ان يكون ما شرع لغيره اكد من ذلك الغير وهذا مما لم يعهد وخالف المعقول
قلت يمكن ان يجاب بان سبب شرعيتها الخروج مع ملاحظة ما ذكر والله اعلم وظاهر كلامهم ان القعود قدر التشهد
لا يشترط فيه الموالات وعدم الفاصل ومما يدل عليه ما ذكر الولوالجي في اخر فتاواه من مسائل متفرقة رجل صلى
اربع ركعات وجلس جلسة خفيفة وظن ان ذلك ثالثة فقام ثم تذكر فجلس وقرأ بعض التشهد وتكلم ان كان
كلا الجلستين مقدار التشهد جازت صلاته وان كانت اقل فسدت انتهى ثم بعد الاتفاق على فرضيتها
اختلفوا في ركنيتها فقال بعضهم هي ركن من الاركان الاصلية قال في البدائع واليه مال عصام بن يوسف والصحيح
انها ليست بركن اصلي لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود دون
توقف على القعدة فعلم انها شرعت للخروج وهذا لان الصلاة افعال وضعت للتعظيم وهي بنفسها
غير صالحة للخدمة لانها من باب الاستراحة فيمكن الخلل في كونها ركنا اصليا ولم يذكر احد لذلك ثمرة فيما
علمت ومنها اي من فرائضها الخروج من الصلاة بصنعه اي المصلي بقول او عمل ينافي الصلاة بعد تمامها سواء كان
ذلك القول السلام عليكم ورحمة الله كما تعينه لذلك هو الواجب او كان فعلا مكروها كراهة تحريم ككلام الناس
او اكل او شرب او مشي وانما كان مكروها كراهة تحريم لكونه مفوتا للواجب وهو السلام وهذا على تخريج ابي سعيد
البردعي وبه جزم في الكنز والوقاية فانه فهم من قول ابي حنيفة بالفساد في المسائل الاثني عشرية ان الخروج
منها بفعله فرض وعلل له بان اتمامها فرض بالاجماع واتمامها بانهائها وانهاؤها لا يكون الا بما ينافيها لان ما
كان منها لا ينهيها وتحصيل المنافي بصنع المصلي فيكون فرضا وفهم من قولهما بعدم الفساد انه ليس بفرض
وعلل له بان الخروج بصنعه لو كان فرضا لتعين بما هو قربة كسائر فرائض الصلاة وذلك منتف لانه قد
يكون بما هو معصية كالقهقهة والحدث والكلام العمد فلا يجوز وصفه بالفرض وذهب الكرخي الى انه
لا خلاف بينهم في ان الخروج بفعل المصلي ليس بفرض ولم يرو عن ابي حنيفة بل هو حمل من ابي سعيد
كما ذكرنا وهو غلط لانه لو كان فرضا لاختص بما هو قربة واما وجه الفساد في المسائل المذكورة فيقرر في
محله وصحح الزيلعي في شرح الكنز قول الكرخي وشرط في ادائها اي هذه الفرائض الاختيار فان اتى بها
نائما لا يعتد به اي بما اتى به المكلف من فرائض الصلاة بل يعيدها كما اذا قرأ نائما او ركع نائما وهذه المسئلة
كثر وقوعها لا سيما في التراويح كذا في منية المصلي والحاصل كما ذكر مولانا في البحر انهم اختلفوا في ان قراءة النائم
في صلاته هل يعتد بها فقيل نعم واختاره الفقيه ابو الليث لان الشرع جعل النائم كالمستيقظ في الصلاة
تعظيما لامر المصلي واختار فخر الاسلام وصاحب الهداية وغيرهما انه لا يجوز ونص في المحيط والمبتغى على انه
الاصح لان الاختيار شرط اداء العبادة ولم يوجد حالة النوم واما القعدة الاخيرة نائما ففي منية المصلي اذا نام
في القعود كلها فلما انتبه عليه ان يقعد قدر التشهد وان لم يقعد فسدت صلاته انتهى وهذا هو المشهور

ويخالفه ما في جامع الفتاوى انه لو قعد التشهد نائما يعتد بها وعلل له في التحقيق للشيخ
عبد العزيز البخاري بانها ليست بركن ومبناها على الاستراحة فيلائمها النوم فيجوز ان يحسب
من الفرض بخلاف سائر الافعال فان مبناها على المشقة فلا تتأدى في حالة النوم قال مولانا في البحر
ثم اعلم انه يتفرع على اشتراط الاختيار في اداء هذه الافعال المفروضة ان النائم في الصلاة لو اتى بركعة
تامة تفسد صلاته لانه زاد ركعة لا يعتد بها والمسئلة في المحيط ثم لما فرغ من الفرائض شرع في الواجبات
فقال ولها اي للصلاة واجبات لا تفسد الصلاة بتركها عامدا او ساهيا بل يجب عليه سجود
السهو في السهو جبرا للنقصان الحاصل بتركها سهوا والاعادة في العمد والسهو اذا لم يسجد لتكون
مؤداة على وجه لا نقص فيه فاذا لم يعدها كانت مؤداة اداء مكروها كراهة تحريم وهذا هو الحكم في كل واجب
ترك عامدا او ساهيا قال مولانا صاحب البحر اعلم انهم قالوا في باب سجود السهو انه لو ترك اكثر الفاتحة عليه
سجود السهو ولو ترك اقلها لا يجب وظاهره ان الفاتحة بتمامها ليست بواجبة وانما الواجب اكثرها ولا يعرى عن
تأمل انتهى اقول لا بد لظاهره على ما ذكر لان ايجاب السجود انما هو بتركها وهو اذا ترك اكثرها فقد تركها حكما
لان للاكثر حكم الكل فيجب عليه السجود واما اذا ترك اقلها فلم يك تاركا لها حقيقة ولا حكما والله اعلم ومن
اي واجباتها منها قراءة فاتحة الكتاب وقالت الائمة الثلاث انها فرض لما في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم لا صلاة
لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم اذا قمت الى
الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن فقد امر الله ورسوله بقراءة القرآن
مطلقا وافق نص الكتاب القطعي نص السنة فلا يجوز تقييد نص الكتاب بما رووه من السنة مع ما فيه من كونه
ظني الثبوت والدلالة او ظني الثبوت فقط بناء على ان النفي متسلط على الصحة لان تقييد اطلاق نص الكتاب
بخبر الواحد نسخ له وخبر الواحد لا يصلح ناسخا للقاطع بل يوجب العمل به وايضا ثبت عنده المواظبة على قراءة الفاتحة
فيها ولم يقم دليل على تعينها للفرضية والمواظبة وحدها من غير ترك تفيد الوجوب فلا تفسد
الصلاة بتركها بل يسجد للسهو ان كان ساهيا كما تقدم الكلام عليه ومنها ضم سورة فلا تفسد الصلاة
بتركها بل يجب سجود السهو ان تركها ساهيا وان عمدا تجب اعادة الصلاة كما تقرر وبهذا يظهر ضعف ما في
المجتبى من قوله قال اصحابنا اذا ترك الفاتحة في الصلاة يؤمر باعادة الصلاة ولو ترك قراءة السورة لا يؤمر
بالاعادة انتهى اذ لا فرق بين واجب وواجب واطلق السورة واراد بها ثلاث ايات لان اقل سورة في كتاب
الله تعالى ثلاث ايات فصار كسورة انا اعطيناك الكوثر ولم يرد السورة بتمامها وهذا الضم واجب
في الاوليين من الفرض وفي جميع ركعات النفل والوتر كالفاتحة واما في الاخريين من الفرض فليس بواجب
ولا سنة بل هو مشروع فلو ضم السورة الى الفاتحة في الاخريين لا يكون مكروها كما في البحر نقلا عن غاية
البيان عن فخر الاسلام ومنها تقديم الفاتحة على السورة لثبوت المواظبة منه صلى الله عليه وسلم على ذلك
حتى لو قرأ حرفا من السورة قبل الفاتحة ساهيا ثم تذكر يقرأ الفاتحة ثم السورة ويلزمه سجود
السهو وقد اغفل صاحب الكنز هذا ولم يذكره من الواجبات استغناء عنه بقوله وضم سورة فانه
يفيد تقديم الفاتحة لان المضموم الى شيء يقتضي تأخره عنه لكن التصريح به اولى ومن واجباتها
الاقتصار في الاوليين على قراءة الفاتحة مرة واحدة حتى اذا قرأها في ركعة منها مرتين وجب عليه
سجود السهو كما في البحر نقلا عن الذخيرة وغيرها وفي الخانية فصل بين ما اذا قرأها مرتين
على الولاء وبين ما اذا فصل بينهما بالسورة فيجب سجود السهو في الاول دون الثاني واختاره في المحيط
والظهيرية والخلاصة وصححه الزاهدي ومنها رعاية الترتيب فيما تكرر في كل ركعة كالسجدة حتى لو
ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلاته زاد الزيلعي او يكون متكررا في جميع
الصلاة كعدد الركعات فانما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام اول صلاته عندنا ولو كان الترتيب
فيهما لكان اخرا انتهى قال مولانا صاحب البحر وهو مردود فانما يقضيه المسبوق اول صلاته حكما لا حقيقة
وايضا ليس هو اول صلاته مطلقا بل اولها في حق القراءة واخرها في حق التشهد وانما كان واجبا
لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على مراعاة الترتيب فيه وقيام الدليل على عدم فرضيته وهو ثابت
عنه صلى الله عليه وسلم من قوله ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ثم رق في الكافي واما ترتيب القيام
على الركوع وترتيب الركوع على السجود ففرض لان الصلاة لا توجد الا بذلك هكذا ذكره الزيلعي وشراح
الهداية وعللوا بان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غير فقد
قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ولا كذلك ما تعددت شرعيته ومنها تعديل الاركان وهو
تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخي
وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته وقال ابو يوسف والشافعي

قوله اقول لا بد لظاهره على ما ذكر لان ايجاب السجود الخ
اقول وقد يجب سجود السهو بترك الواجب فاذا اتى
باكثرها فقد حصله ولم يفوت واجبا على ما يفيده ظاهر
العبارة فهو يفيد بظاهره ان الفاتحة بتمامها ليست واجبة
كما ذكرناه ما ذكره الشارح يقوي ما ذكره صاحب البحر والله
تعالى اعلم ه

هو فرض وهو المختار كذا في رمز الحقائق ومنها القعود الاول وهو قول الجمهور وهو الصحيح وقال
الطحاوي والكرخي هو سنة وقد عرف في المطولات واراد بالاول غير الآخر لا الفرد السابق اذ لو اريد به السابق
لم يفهم حكم القعدة الثانية التي ليست اخيرة لان القعدة في الصلاة قد تكون اكثر من اثنتين فان المسبوق
بثلاث في الرباعية يقعد ثلاث قعدات كل من الاولى والثانية واجبة والثالثة هي الاخيرة وهي فرض وفي
خزانة الفقه لابي الليث القعود في الصلاة يتكرر عشر مرات وبه صرح ايضا في شرح النظم الوهباني
ومنها التشهدان اي الاول والثاني للمواظبة الدالة على الوجوب وقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود قل التحيات من
غير تفرقة بين الاول والثاني واختار جماعة سنية التشهد في القعدة الاولى لكن الوجوب فيهما هو ظاهر
الرواية وهو الاصح كما في المحيط والذخيرة وصرح به صاحب الهداية في باب سجود السهو وان كان سكت عنه في باب
صفة الصلاة وبه ظهر ان قول صدر الشريعة ان صاحب الهداية جعله سنة غير صحيح ومنها لفظ السلام [illegible]
عليه وذهبت الثلاثة الى افتراضه حتى قال النووي لو اخل بحرف من حروف السلام عليكم لم تصح صلاته كما لو قال
السلام عليك او سلامي عليكم لما اخرجه ابو داود وغيره عن علي مرفوعا مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير
وتحليلها التسليم ولنا ما في حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعد ان علمه التشهد
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد
رواه ابو داود ويحصل الخروج من الصلاة بمجرد لفظ السلام ولا يتوقف على قوله عليكم وفي قوله لفظ السلام
اشارة الى ان الالتفات به يمينا ويسارا ليس بواجب وانما هو سنة على ما سياتي والى ان الواجب لفظ السلام
فقط دون عليكم ومنها قنوت الوتر اي قراءة القنوت في الوتر واجبة وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فهو
سنة كنفس صلاة الوتر واستدل لوجوبه بانه يضاف الى الصلاة فيقال قنوت الوتر فدل انه من خصايصه
وهو اما بالوجوب او بالفرض وانتفى الثاني فتعين الاول والمراد بالقنوت الدعا ولا يختص بلفظ حتى قال
بعضهم الافضل ان لا يوقت دعا ومنهم من قال به الا الدعا المعروف اللهم انا نستعينك الخ واتفقوا على انه
لو دعا بغيره جاز ولهذا قالوا من لا يحسن القنوت المعروف يقول اللهم اغفر لي ومنها تكبيرات العيدين
اي والتكبيرات الزوايد في صلاتي العيدين وهي ثلاث في كل ركعة واستدل للوجوب بالاضافة المتقدمة
وفيه بحث فالاولى ان يستدل لوجوبها بالمواظبة المقرونة بالترك في التشهد للنسيان فلا يلحق
بالمبين اعني الصلاة ليكون فرضا اما في قنوت الوتر وتكبيرات العيد فلان اصلهما بظني فلا تكون المواظبة
فيهما محتاجة الى الاقتران بالترك ليثبت به الوجوب والمواظبة في السلام معارضة بقوله عليه الصلاة والسلام
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك فلم يتحقق بيانا لما تقرر جزاء للصلاة كذا في فتح القدير
والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر للمواظبة على ذلك اطلقه هنا اعتمادا على ما تبين في محله من ان المنفرد
مخير فيما يجهر والحاصل ان الاخفا في صلاة المخافتة واجب على المصلي اماما كان او منفردا وهي
صلاة الظهر والعصر والركعة الثالثة من المغرب والاخريان من صلاة العشاء والكسوف والاستسقاء
وهو واجب على الامام اتفاقا وعلى المنفرد على الاصح واما الجهر في الصلاة الجهرية فواجب على الامام فقط
وهو افضل في حق المنفرد وهي صلاة الصبح والركعتان الاوليان من المغرب والعشا وصلاة
العيدين والتراويح والوتر في رمضان كذا في البحر وقوله وهو افضل في حق المنفرد محله في الادا اما
القضا فانه يجب على المنفرد ان يخافت فيه اذا قضاه في وقت المخافتة لما في السراج الوهاج ومن فاتته
العشا فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم لما قضى الفجر غداة ليلة
التعريس بجماعة وان صلى وحده خافت حتما وهو الصحيح ولا يتخير لان الجهر يختص بالجماعة حتما او بالوقت
في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما كذا في الهداية وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم
انه يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل كما في الوقت والاول هو الصحيح انتهى كلامه وسننها اي الصلاة
رفع اليدين للتحريمة ونشر الاصابع لما روي انه عليه الصلاة والسلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه
وكيفيته ان لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة وان لا يطاطي راسه
عند التكبير اي ومن السنة ان لا يطاطي راسه عند التكبير كما في البحر معزيا الى المبسوط وجهر الامام
بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والانتقال قيد بالامام لان الماموم والمنفرد لا يسن لهما الجهر به
لان الاصل في الذكر الاخفا ولا حاجة لهما في الجهر والثنا والتعوذ والتسمية والتامين سرا راجع
الى الاربعة وانما كان كل ذلك سنة للنقل المستفيض ووضع يمينه على يساره تحت السرة لما في صحيح
مسلم عن وائل بن حجر انه قال ثم وضع النبي صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على اليسرى فانتفى به قول
مالك بالارسال وتكبير الركوع لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض والرفع منه اي من
الركوع وهو بالرفع عطفا على التكبير ولا يجوز جره لانه لا يكبر عند الرفع من الركوع وانما ياتي بالتسميع

والتسبيح

والتسبيح فيه اي في الركوع ثلاثا واخذ ركبتيه بيديه وتفريج اصابعه لحديث انس اذا ركعت
فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وتكبير السجود لما روينا وكذا الرفع منه اي من السجود
سنة وكذا تكبيره اي تكبير الرفع منه سنة كما صرح به الزيلعي وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض ووجه الظاهر
ان المقصود الانتقال وهو يتحقق به وندب ان يسجد على وسادة ثم نزع وسجد على الارض ثانيا قاله
الزيلعي والتسبيح فيه ثلاثا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا
ووضع يديه وركبتيه يعني حالة السجود وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والجلسة والصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول عامة السلف والخلف وقال الشافعي انها فرض تبطل الصلاة بتركها
وقد نسب قوم من اعيان الامام الشافعي رضي الله عنه الى الشذوذ ومخالفة الاجماع منهم ابو جعفر الطحاوي
وابو بكر الرازي وابو بكر بن المنذر والخطابي والبغوي وابن جرير الطبري وهذه عبارته كما في بعض
شروح الكنز اجمع جميع المتقدمين والمتاخرين من علما الامة على ان الصلاة عليه غير واجبة في التشهد
ولا سلف للشافعي في هذا القول ولا سنة يتبعها انتهى فاذا تم هذا كان الاجماع هو الدليل على السنية والدعا
اي لنفسه ولوالديه ان كانا مومنين ولجميع المومنين والمومنات لما رواه الترمذي وحسنه مرفوعا
الى امامة قيل يا رسول الله اي الدعا اسمع قال جوف الليل الاخير ودبر الصلوات المكتوبات بنا على ان
المراد بدبرها ما قبل الفراغ منها كما ذكره بعضهم اي الوقت الذي يليه وقت الخروج منها لان دبر كل شي منه
ومتصل به ولما فرغ من بيان سننها شرع في بيان ادابها فقال ولها اداب نظره الى موضع سجوده حال قيامه
والى ظهر قدميه حالة ركوعه والى ارنبته حالة سجوده والى حجره حالة قعوده والى منكبيه الايمن والايسر
عند التسليمة الاولى والثانية لان المقصود الخشوع وامساك فمه عند التثاوب فان لم يقدر غطاه بيده
او كمه لقوله عليه الصلاة والسلام التثاوب في الصلاة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع
وفي الظهيرية فان لم يقدر غطاه بيده او كمه للحديث واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع
وابعد من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة برد ونحوه ودفع السعال ما استطاع لانه
من افعال الصلاة ولهذا لو كان بغير عذر تفسد صلاته فيجتنبه ما امكن والقيام حين قيل حي على الفلاح
لانه امر به فيستحب المسارعة اليه اطلقه فشمل الامام والماموم ان كان الامام بقرب المحراب والا بان لم
يكن الامام بقرب المحراب فيقوم كل صف ينتهي اليه الامام على الاظهر وان دخل من قدام وقفوا حين يقع بصرهم
عليه وهذا كله اذا كان المؤذن غير الامام فان كان واحدا واقام في المسجد فالقوم لا يقومون حتى يفرغ
من اقامته كذا في البحر نقلا عن الظهيرية وشروع الامام مذ قيل قد قامت الصلاة عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يشرع اذا فرغ من الاقامة محافظة على فضيلة متابعة المؤذن
واعانة للمؤذن على الشروع معه ولهما ان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلاة فيشرع عنده
صونا لكلامه عن الكذب وفيه مسارعة الى المناجاة وقد تابع المؤذن في الاكثر فيقوم مقام الكل وفي
الظهيرية ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لا باس به في قولهم جميعا هذا فصل وهو في
اللغة ما بين الشيئين وفي الاصطلاح طايفة من المسايل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى ما
قبلها وما بعدها غير مترجمة بكتاب ولا باب واذا اراد المصلي الشروع فيها اي في الصلاة كبر للافتتاح
بالحذف اي بحذف التكبير وهو من سنن التكبير كما في بعض المعتبرات والمراد بالحذف ان لا ياتي بالمد
في همزة الله ولا في با اكبر وتفصيله ان الله اكبر مركب من لفظين ولكل منهما اول وآخر ومد الاول من الاول عمدا
كفر للشك في كبريائه وغير عمد مفسد للصلاة وفيه نظر لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير فلا
يكون هناك لا كفر ولا فساد ومد الآخر منه لا يضر لانه اشباع والحذف اولى ومد الاول من الآخر [illegible] ومد
الآخر منه اختلف فيه قال بعضهم تفسد الصلاة وقال بعضهم لا تفسد [illegible] من التكبير لما روي انه عليه السلام قال
الاذان جزم والاقامة والتكبير جزم كذا في الكمالية قايما اي حال كونه قايما فلو اتى به في ركوعه او ببعضه في قيامه
وبعضه في ركوعه لا يكون شارعا ويصير شارعا بالنية عند التكبير لا به وحده ولا بها وحدها لقوله عليه السلام
اذا قمت الى الصلاة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر والامر للوجوب فيكون حجة على من يقول يكون
شارعا بالنية وحدها ولا يلزم العاجز عن النطق تحريك لسانه في المبسوط والاخرس والامي الذي لا يحسن شيا يكون
شارعا بالنية فلا يلزمه التحريك للسان كذا في تبيين الكنز وفي البحر ان العاجز عن النطق لا يلزمه تحريك
اللسان على الصحيح ولا بد ان يكون تكبير المقتدي مع تكبير الامام او بعده في حالة القيام قال في الخلاصة
فان قال المقتدي الله اكبر ووقع قوله الله مع الامام وقوله اكبر وقع قبل قول الامام ذلك قال الفقيه ابو جعفر
الاصح انه لا يكون شارعا عندهم وكذا لو ادرك الامام في الركوع فقال الله اكبر الا ان قوله الله كان في
قيامه وقوله اكبر وقع في ركوعه لا يكون شارعا في الصلاة واجمعوا ان المقتدي لو فرغ من قوله الله قبل فراغ

الامام عن ذلك لا يكون شارعا في الصلاة في اظهر الروايات وفي البحر اذا ادرك الامام راكعا وحذف رجل خلفه فرغ قبل الامام لم يجز كذا روى عن ابي حنيفة ورفع يديه مماسا بابهاميه شحمتي اذنيه لما رواه الحاكم وصححه عن انس قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم كبر فحاذى بابهاميه اذنيه وما رواه في حديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه الى منكبيه فمحمول على حالة العذر حين كان عليهم الاكسية والبرانس في زمن الشتاء كما اخبر به وائل بن حجر على ما رواه الطحاوي وعنه او المراد بما رويناه رؤس الاصابع وبالثاني الاكف والارساغ عملا بالدلائل القطعية بالقدر الممكن كما في البدايع واعتمده في فتح القدير وفي البحر والمراد بالمحاذاة يعني في قول الكنز محاذيا ان يمس باهاميه شحمتي اذنيه ليتيقن محاذاة يديه اذنيه كما ذكره في النقاية والمراة ترفع يديها حذاء منكبيها رواه ابن مقاتل وصححه في الهداية لانه استر لها وروى الحسن عن ابي حنيفة انها كالرجل فيه لان كفيها ليسا بعورة ولم يبين في المختصر كالكنز وقته وفيه ثلاثة اقوال القول الاول انه يرفع مقارنا للتكبير وهو المروي عن ابي يوسف قولا والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضيخان وصاحب الخلاصة وجماعة حتى قال البقالي هذا قول اصحابنا جميعا الثاني وقته قبل التكبير ونسبه في المجمع الى محمد وفي غاية البيان الى عامة علمائنا وفي المبسوط الى اكثر مشايخنا وصححه في الهداية الثالث وقته بعد التكبير فيكبر اولا ثم يرفع يديه وصح شروعه اي المصلي في صلاته بتسبيح نحو سبحان الله وتهليل نحو لا اله الا الله وساير كلم التعظيم شروع في بيان المراد بتكبيرة الافتتاح فافاد ان المراد بها كل لفظ هو ثناء خالص دال على التعظيم وقال ابو يوسف لا يصير شارعا الا بالفاظ مشتقة من التكبير وهي خمسة الفاظ الله اكبر الله الاكبر الله الكبير الله كبير الله الكبار كما في الخلاصة الا اذا كان لا يحسن التكبير ولا يعلم ان الشروع في الصلاة يكون به للحديث وتحريمها التكبير وهو حاصل بهذه الالفاظ لان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء ولهما ان التكبير لغة التعظيم وهذه الالفاظ موضوعة له خصوصا الله اعظم وكانت تكبيرا وان لم تكن بلفظ التكبير المعروف ويكره الافتتاح بغير الله اكبر عند ابي حنيفة في الاصح وصحح السرخسي عدم الكراهة والمراد من التسبيح والتهليل ما ذكرنا من اللفظ الدال على التعظيم لا غير خصوص سبحان الله والحمد لله فافاد باطلاقه انه لا فرق بين الاسماء الخاصة او المشتركة حتى يصير شارعا بالرحيم اكبر او اجل كما نص عليه في الخلاصة وغيرها وصرح في المجتبى بانه الاصح كما صح شروعه لو شرع بغير عربية نحو خداي بزرگ است وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما ولابي حنيفة قوله تعالى وربك فكبر اي فعظم وهو يحصل باي لسان كان والاصل في النصوص ان تكون معللة فلا يعدل عنه الا بدليل والمقصود من التكبير والصلاة التعظيم وقد حصل فلا معنى لايجاب المعنى مع علمنا بانه لم يجب لعينه فصار كما ذكره في المختصر بقوله او امن او لبى او اسلم او سمى عند ذبح او قرا عاجزا فانه يجوز اجماعا واما الخطبة والقنوت والتشهد فعلى الخلاف قيد القراءة بالعجز فانه لو كان قادرا فانه لا يصح اتفاقا على الصحيح وكان ابو حنيفة اولا يقول بالصحة نظرا الى عدم العربية ولذا قال الله تعالى ولو جعلناه قرآنا اعجميا فانه ليستلزم لتسميته قرآنا ايضا لو كان اعجميا ثم رجع عن هذا القول ووافقهما في عدم الجواز وهو الحق لان المفهوم من القرآن باللام انما هو العربي في عرف الشرع وهو المطلوب بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وافاد قولنا بغير العربية انه لا فرق بين الفارسية وغيرها هو الصحيح وهي اولى من عبارة الكنز كما لا يخفى ولا يصح ان اذن بها على الاصح صرح به في الجوهرة حيث قال ويصح الاذان بالفارسية اذا علم انه اذان اشار في شرحه للكرخي انه لا يصح وهو الاظهر والاصح انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي وفي الاذان يعتبر المتعارف انتهى ولو شرع في الصلاة قوله اللهم اغفر لي او ذكرها عند الذبح لم يجز ومثله استغفر الله ولا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان او التعوذ او البسملة في الصحيح او قال اجل واعظم ولم يزد كما في شرح القهستاني للمقدمة وانما لا يكون شارعا بقوله اللهم اغفر لي ونحوه لانه ليس بثناء خالص بل مشوب بحاجته بخلاف قوله اللهم فانه يصير شارعا به وسميا على الذبيحة وهو الصحيح كما في البحر ووضع المصلي يمينه على يساره تحت سرته آخذا رسغها بخنصره وابهامه كما فرغ من التكبير كيفية الوضع لم تذكر في ظاهر الرواية واختلف فيها والمختار ما ذكرناه في هذا المختصر لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وهذا لان الاخبار اختلفت فذكر في بعضها الوضع وفي بعضها الاخذ وكان الجمع بينهما كما ذكرنا عملا بالدليلين وما ذكرناه من بيان وقت الوضع هو ظاهر الرواية وهو سنة قيام له قرار وبه ذكر مسنون فيضع حال الثناء وفي القنوت وتكبيرات الجنازة وقيل سنة القراءة فقط فلا يضع في هذه المواضع والجمع انه لا يسن في قيام متخلل بين ركوع وسجود وبين تكبيرات العيد وقيل سنة القيام مطلقا حتى يضع في الكل وقيل سنة القراءة فقط حتى لا يضع حالة الثناء وفي الهداية والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد قال رضي الله عنه هذا اذا لم يطل القيام اما اذا طال

قوله وكان ابو حنيفة اولا يقول بالصحة نظرا الى عدم العربية ولذا قال الله تعالى الخ اقول هكذا عبارة المصنف واما عبارة البحر فهي هكذا نظرا الى عدم اخذ العربية في مفهوم القران ولذا قال تعالى

فيعتمد

فيعتمد لمخالفة الشيعة وفي الخلاصة وفي القنوت في الوتر اختلف المشايخ رحمهم الله فيه والاصح هو الاعتماد وفي القومة التي بين الركوع والسجود يرسل ولا يعتمد وكذا في قيام لا ذكر فيه ولا يطول كتكبيرات العيدين وفي صلاة الجنازة يعتمد انتهى وقرا سبحانك اللهم معتمدا عليه يعني يقرأ سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ولا يزيد في الفرض ولا يضم اليه وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا قبل الشروع ولا بعده هو الصحيح المعتمد وعن ابي يوسف انه يضم ذلك اليه ويبدا بايهما شاء وعن ابي يوسف روايتان في رواية يقدم التسبيح على التوجه وصححه الزاهدي وفي رواية ان شاء قدمه وان شاء اخره لما روى جابر انه عليه الصلاة والسلام كان يجمع بينهما وقال الشافعي ياتي بالتوجه فقط لما روى عن علي رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام كان اذا قام للصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي الخ ولنا ما روى عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة قال سبحانك اللهم وبحمدك رواه الجماعة وهو مذهب ابي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر محمولة على التهجد وما رواه الشافعي كان في الابتداء ثم نسخ ذكره الزيلعي وغيره الا اذا كان المصلي مسبوقا وامامه يجهر بالقراءة فلا ياتي به اي بالثناء وهو استثناء من اعم الاحوال الا في حالة ما اذا كان مسبوقا الخ وافاد هذا الكلام انه ياتي به كل مصل اماما كان او ماموما او منفردا الا ما ذكرناه من المسبوق فانه لا ياتي به اذا كان الامام يجهر بالقراءة وصححه في الذخيرة وتعوذ سرا للقراءة اي قال المصلي اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير وهو المختار عندنا وهو قول الاكثر من اصحابنا لانه المنقول من استعاذته صلى الله عليه وسلم وبهذا يضعف ما اختاره في الهداية من ان الاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القراءة يعني لان المذكور فيه فاستعذ بالله بصيغة الامر من الاستعاذة واستعيذ مضارعها فيتوافقان واعوذ خال من الاستعاذة وجوابه ان لفظ استعيذ طلب العوذ وقوله اعوذ امتثال مطابق لمقتضاه اما قربه من لفظ نمهى ر وقد قدمنا انه سنة لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن فاطلق المسبب على السبب فان قلت لم لم يكن واجبا لظاهر الامر قلت لان السلف اجمعوا على سنيته كما نقله السغنى في الكافي ولم نذكر سند الاجماع الصارف للامر عن ظاهره وعلى القول بانه لا يحتاج الى سند بل يجوز ان يخلق الله لهم علما ضروريا يستفيدون به الحكم فلا اشكال وروى ابو شيبة عن ابراهيم النخعي عن ابن مسعود اربع يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وامين وربنا لك الحمد فقوله سرا عايد الى الاستفتاح والتعوذ وقوله للقراءة يعني ان التعوذ سنة القراءة ثم فرع عليه بقوله فياتي به المسبوق عند قيامه لقضاء ما فاته لانه زمن قراءته وكذا ياتي كل قارئ للقرآن لانه شرع لها صيانة لها عن وسواس الشيطان فكان تبعا لها لا المقتدي لانه لا يقرا ويؤخر عن تكبيرات العيد لانه يقرا بعدها لا قبلها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انه تبع للثناء وقيد بقراءة القرآن في كل ركعة لا بين الفاتحة والسورة مطلقا عند محمد لانه اذا خافت لان جهر وصح في البدايع كما في البحر قولهما والخلاف في الاستنان اما عدم الكراهة فمتفق عليه ولهذا صرح في الذخيرة والمجتبى بانه اذا سمى بين الفاتحة والسورة كان حسنا عند ابي حنيفة سواء كانت تلك السورة مقروءة سرا او جهرا ورجحه المحقق الكمال ابن الهمام وتلميذه الحلبي لشبهة الاختلاف في كونها آية من كل سورة وان كانت التسمية في ذلك دون الشبهة الناشية من الاختلاف في كونها آية من الفاتحة وهي آية من القرآن فنزلت للفصل بين السور وليست من الفاتحة ولا من كل سورة بيان للاصح من الاقوال كما في المحيط وغيره ورد للقولين الآخرين احدهما انها ليست قرآنا وهو قول بعض مشايخنا الاختلاف العلماء والاخبار فيها فاورث شبهة ثانيهما انها من الفاتحة ومن كل سورة ونسب الى الشافعي ووجه الاصح اجماعهم على كتابتها مع الامر بتجريد المصحف وقد تواترت فيه وهو دليل تواتر كونها قرآنا وبه اندفعت الشبهة للاختلاف فان قلت فعلى هذا يجب ان يحكم بكفر منكرها قلت لانه انكار القطعي انما يوجب الكفر اذا لم يكن فيه شبهة قوية فان كان فيه شبهة قوية فلا كما في البسملة ولم تجز الصلاة بها كما في المجتبى انها آية في حق حرمتها على الجنب لا في حق جواز الصلاة بها فان فرض القراءة ثابت بيقين فلا يسقط بما فيه شبهة كذا في البحر نقلا عن المجتبى والمحيط ولم يكفر جاحدها لشبهة فيها كما قررناه ولانها لما تواترت في المصحف ثبتت قرآنيتها ولعدم تواتر كونها قرآنا في الاوائل لم يكفر جاحدها فان التواتر المعتبر في القرآن تواتره في محله والمعتبر في التكفير تواتر كونه قرآنا وبهذا يندفع ما قيل من الاشكال في التسمية وهو انها ان كانت متواترة لزم تكفير منكرها ولم

للاشارة الى ان التلميذ لا يتعوذ اذا قرا على استاذه كما ذكره في الذخيرة ويسمى سرا في كل ركعة

صح

بتكافؤ فيها وان لم تكن متواترة فليست قرانا والخلاف في غير البسملة التي هي في سورة النمل اما هي فبعض آية اتفاقا كما في كثير من المعتبرات وقراءة المصلي لو كان اماما او منفردا فاتحة وسورة او ثلاث آيات على وجه الوجوب وهما واجبتان للمواظبة لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة كذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز وقد تبع فيه القنية وفيه نظر ظاهر لان كلا منهما واجب اتفاقا وبترك الواجب يثبت كراهة التحريم وقد قالوا كل صلاة اديت مع كراهة التحريم سبيلها الاعادة وجوبا فتعين القول بوجوب الاعادة عند ترك السورة وما يقوم مقامها كترك الفاتحة نعم الفاتحة آكد في الوجوب من السورة للاختلاف في ركنيتها دون السورة والآكدية لا تظهر فيما ذكره لان وجوب الاعادة حكم ترك الواجب مطلقا لا الواجب المتاكد وانما تظهر في الاثم لانه مقول بالتشكيك والثلاث آيات القصار تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة تقوم مقامها فاذا نقص عن ثلاث قصار او آية طويلة فقد ارتكب كراهة التحريم لترك الواجب فاذا اتى بها خرج عن كراهة التحريم فان قرا القدر المسنون كما سياتي فقد خرج عن كراهة التنزيه ايضا والا فقد ارتكبها كما صرح به في شرح منية المصلي فمن قال يخرج عن الكراهة اذا قرا الواجب اراد التحريمية ومن قال لا يخرج عنها اراد التنزيهية وامن الامام سرا كماموم ومنفرد فان كلا منهم يؤمن سرا ايضا لحديث اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه الشيخان وهو مفيد لتامين الامام والماموم لكن في حق الامام بالاشارة لانه لم يسق له النص وفي حق الماموم بالعبارة لانه سيق لاجله وبهذا يضعف رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الماموم لا يؤمن وقد صرح ملا خسرو بان المنفرد يؤمن وفي الكنز اقتصر على الامام والماموم وفيه قصور ومن ثم قلت كماموم ومنفرد ولقد احسن صاحب الحاوي حيث قال وامن الجميع وقد صرح المشايخ بانه يؤمن لرواية مسلم اذا قال احدكم في الصلاة امين الحديث قال عبد الحق في هذه الرواية اندرج المنفرد واطلق في المختصر قوله سرا فشمل الصلاة السرية والجهرية وفي آمين اربع لغات افصحهن اشهرهن آمين بالمد والتخفيف والثانية امين بالقصر والتخفيف ومعناه استجب قال شيخنا في جزم ان الماموم لا يقولها الا اذا سمع الامام لا مطلقا قلت وفيه نظر لانه اذا كان من السنة اسرار التامين فكيف يتوقف تامين الماموم على السماع لكن بما رويناه من الحديث يعضد ان تامين الماموم موقوف على تامين الامام ومعرفة ذلك موقوفة على السماع والله اعلم والثالثة بالامالة والرابعة بالمد والتشديد فالاوليان مشهورتان والاخريان حكاهما الواحدي في اول البسيط ولهذا كان المفتى به عندنا انه لو قال امين بالتشديد لا تفسد لما علمت انها لغة ولانه موجود في القران ولا تبدل وجها كما قال الحلواني ان معناه ندعوك قاصدين اجابتك لان معنى آمين قاصدين كما حققه الكمال ابن الهمام في شرح الهداية ثم يكبر للركوع لما في الصحيحين عن ابي هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ثم يقول وهو قائم ربنا ولك الحمد ثم يكبر حين يهوي ساجدا ثم يكبر حين يرفع راسه ثم يفعل ذلك في الصلاة كلها حتى يقضيها ويكبر حين يقوم من الثنتين بعد الجلوس ويحذف التكبير حذفا من غير تطويل وهو معنى ما ورد التكبير جزم ويضع يديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لما رواه انس من صفة صلاته عليه السلام واشار الى ان التطبيق المروي عن ابن مسعود منسوخ وهو ان يضم احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه لما في الصحيحين وانما يفرج بينهما لانه امكن من الاخذ بالركب ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما عدا ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره غير رافع ولا منكس راسه فانه سنة كما صح عنه صلى الله عليه وسلم وفي المجتبى السنة في الركوع الصاق الكعبين واستقبال الاصابع للقبلة ويسبح فيه اي في ركوعه ثلاثا بان يقول سبحان ربي العظيم ثلاثا لحديث ابن ماجة اذا ركع احدكم فليقل سبحان ربي العظيم ثلاث مرات وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه وفي صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم وفي سجوده سبحان ربي الاعلى فان لم لم يكن التسبيح في الركوع والسجود واجبا لدليل المواظبة من غير ترك وللامر بهما ففي سنن ابي داود لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال اجعلوها في ركوعكم فلما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم ولظاهر هذا الامر روي عن ابن مطيع البلخي ان التسبيحات ركن لو تركها لا تجوز صلاته كما نقله صاحب الذخيرة قلت يمكن ان يقال كما قال شيخنا انما لم يكن واجبا عندنا لوجود صارف وهو انه عليه الصلاة والسلام لم يذكرها للاعرابي حين علمه ولو كان واجبا لذكره له والمواظبة لم تنقل صريحا وهذا الصارف منع من القول بها ظاهرا فلهذا كان الامر للاستحباب كما صرح به غير واحد من المشايخ والله اعلم ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم الماموم

قوله ولكن بما رويناه من الحديث يفيد ان تامين الماموم موقوف على ... اقول لا اشكال فيه اذ سماعه ممكن مع الاسرار لا سيما على من قال بان يسمع نفسه او يحاذيه او بسماع من ماموم سمعه منه او بغلبة ظنه ولا يتعين السماع بل غلبة الظن به كما فعلا ريب ان العلم به بطريق من الطرق كاف في ذلك على اي حال من الاحوال فلا اشكال في ذلك تامل ٥

التسبيحات

التسبيحات وجب متابعته على الاصح من الروايتين بخلاف سلامه اي الامام قبل اتمام المقتدي التشهد فانه لا يتابعه لان قراءة التشهد واجبة كذا في الخانية ثم يرفع المصلي راسه من ركوعه وقد تقدم حكم هذا الرفع مسمعا اي قائلا سمع الله لمن حمده ويكتفي به الامام اي بالتسميع ويكتفي بالتحميد المؤتم لحديث الصحيحين اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فيقول ربنا لك الحمد فقسم بينهما والقسمة تنافي الشركة فكان حجة على ابي يوسف ومحمد القائلين بان الامام يجمع بينهما استدلالا بانه عليه السلام كان يجمع بينهما لان القول مقدم على الفعل واما المنفرد ففيه ثلاثة اقوال الاول انه ياتي بالتسميع لا غير وهو رواية المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وينبغي ان لا يعول عليها ولم ار من صححها الثاني انه ياتي بالتحميد لا غير وصححه في الكافي وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ واختاره الحلواني والطحاوي الثالث الجمع بينهما وصححه صاحب الهداية وقال الصدر الشهيد وعليه الاعتماد ومن ثم قلت ويجمع بينهما لو منفردا واختاره صاحب المجمع لانه قد صح من فعله عليه السلام انه كان يجمع بينهما ولا محمل له سوى حالة الانفراد توفيقا بينه وبين القول الثالث في الصحيحين في حق الامام والماموم فثبت ان المرجح من حيث الدليل ما صححه في الهداية والله اعلم ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد واضعا ركبتيه ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ويعكس نهوضه كما كان يفعله عليه السلام كما رواه ابو داود ولحديث الترمذي كان عليه السلام اذا سجد وضع وجهه بين كفيه وافاد اولا انه اذا اراد السجود يضع اولا ما كان اقرب الى الارض فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم انفه ثم جبهته واذا اراد الرفع يرفع اولا جبهته ثم انفه ثم يديه ثم ركبتيه وهذا كله عند الامكان ويسجد بانفه وجبهته اي يسجد عليهما لتحصيل الاكمل والانف اسم لما صلب ويكره اقتصاره على احدهما اي على الجبهة والانف وبه جزم في الكنز لان المواظبة المنقولة عنه صلى الله عليه وسلم تعمهما لكن في البدائع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف قال شيخنا بعد نقله لما قدمناه وظاهر ما في الكتاب يخالفه فانه قال ويكره اي الاقتصار على احدهما سواء كان الجبهة والانف وهي عند الاطلاق منصرفة الى كراهة التحريم وهكذا في المفيد والمزيد فالقول بعدم الكراهة ضعيف كما يكره سجوده بكور عمامته وهو دورها يقال كار العمامة وكورها ادارها على راسه وهذه العمامة عشرة اكوار وعشرون كورا كذا في المغرب وهو بفتح القاف كما في القاموس وضبطه بالفتح ابن امير حاج الحلبي وان صح سجوده لحديث الصحيحين كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه وذكر البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة فدل ذلك على الصحة وانما كره لما فيه من ترك نهاية التعظيم وما وقع في كلام بعضهم بترك التعظيم محمول على ما قلناه والا فترك التعظيم اصلا مبطل للصلاة بشرط كونه اي السجود على الكور على جبهته او بعضها اما اذا كان السجود على راسه فقط وسجد عليها اي على العمامة مقتصرا على ذلك كما يقع من بعض الاتراك فانه يلبس العمامة في وسط راسه واذا صلى سجد عليها وهذا غير معتبر اصلا اي لا يصح سجوده وبهذا صرح صاحب البحر نقلا عن تلميذ المحقق الكمال وهو العلامة ابن امير حاج الحلبي حيث قال ان صحة السجود على الكور اذا كان الكور على الجبهة او بعضها اما اذا كان على الراس فقط وسجد عليه ولم تصب جبهته الارض على القول بتعيينها ولا انفه على القول بعدم تعيينها فان الصلاة لا تصح لعدم السجود على محله وكثير من العوام يتساهل في ذلك فيظن الجواز ولو سجد على كمه او فاضل ثوبه صح لو كان المكان طاهرا لان كمه وفاضل ثوبه يكون تبعا له فلا يصلح حائلا فلا بد من طهارة المكان فلو بسط كمه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وكره ذلك لما فيه من التكبر ان لم يكن ثمة تراب او حصاة لظهور ان ذلك ليس الا للتكبر والا بان كان هناك تراب او حصاة لا اي لا يكره من هذه الحيثية لانه يدفع الاذى عن نفسه قال مولانا بحره واشار بالكور يعني صاحب الكنز الى ان كل حائل بينه وبين الارض متصل به فان حكمه كذلك يعني الصحة كما لو سجد على فاضل ثوبه او كمه على مكان طاهر واما الكراهة ففي الذخيرة والمحيط اذا بسط كمه وسجد عليه ان بسط ليقي التراب عن عمامته وثيابه وجهه كره ذلك لان هذا نوع تكبر وان بسط ليقي التراب عن عمامته وثيابه لا يكره لعدمه ونص في الخانية على انه لا باس به ولم يذكر كراهة وفي الزاد ولو سجد على كمه ان كان ثمة تراب او حصاة لا يكره لانه يدفع الاذى عن نفسه وان لم يكن يكره والتوفيق بينهما يحمل ما في الذخيرة على ما اذا لم يخف ضررا او قصد الترفه فيكره تحريما ويحمل ما ذكره القاضي على ما اذا لم يكن ترفها ولم يخف اذى فيكره تنزيها وهي ترجع الى خلاف الاولى وكلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى ويحمل ما في الزاد على ما اذا لم يكن ترفها وخاف الاذى فيكون مباحا ودل كلامه على انه لو سجد على حائل بينه وبين الارض منفصل عنه فانه يصح بالاولى كالسجادة والحصير قال شيخنا رحمه الله تعالى

وذكر الاكمل في تقريره ان الاولى للامام ومن يقتدى به كالمفتي ترك السجادة حتى لا يحمل العوام على ما فيه حرج
عليهم بخلافه في الخلوة ومن لا يقتدى بهم وحمله البزازي على زمانهم اما في زماننا فالاولى الصلاة عليها لما
ان الناس تهاونوا في امر الطهارة ولو سجد للزحام على ظهر مصل صلاته جاز وان لم يصلها لا يعني لو سجد على ظهر
رجل ان كان للضرورة بان لم يجد موضعا من الارض يسجد عليه والمسجود على ظهره في الصلاة جاز وان لم يكن في الصلاة
او وجد فرجة لا يجوز لعدمها وقيد في الواقعات ان تكون صلاتهما متحدة حتى لو سجد على ظهر من يصلي صلاة اخرى لا
يجوز لعدمها وعليه مشى في الخلاصة وفي فتح القدير وشرط في المجتبى شرطا آخر وهو ان يكون المسجود على ظهره ساجدا
على الارض فلو سجد على ظهر مصل ساجد على ظهر مصل آخر لا يجوز فالشروط اربعة وفي المحيط ولو سجد على ظهر الميت
وعليه لبد ان وجد حجم الميت لم يجز لانه سجد على الميت وان لم يجد حجمه جاز لانه سجد على اللبد ولو سجد على الارز او
الجاورس او الذرة لا يجوز لعدم استقرار الجبهة عليها حتى لو كان الارز في الجوالق فانه يجوز لانه يجد الحجم بواسطة
انكباسه كما ذكر في منية المصلي ولو سجد على بعضه فان كان كفه يجوز على الاصح وان كان فخذه يجوز بعذر
لا بغيره على الصحيح وان كان ركبته لا يجوز مطلقا من غير خلاف يعلم لكن اذا كان بعذر كفاه باعتبار ما ضمنه
من الايماء وكان عدم الخلاف فيه لكون السجود يقع على حرف الركبة وهو لا يأخذ قدر الواجب من الجبهة وفي فتح
القدير والذي ينبغي ترجيح الفساد على الكف والفخذ كذا في البحر الرائق ولو كان موضع سجوده ارفع من موضع القدمين
بمقدار لبنتين منصوبتين جاز سجوده وان كان موضع سجوده اكثر لا اي لا يجوز وبه صرح الكمال في شرح الهداية
وصاحب المجتبى فيه ويظهر عضديه وهذا تفسير لما وقع في الكنز وغيره من قوله وابدا ضبعيه اي اظهر عضديه
والضبع بالسكون لا غير العضد وقيل وسطه وباطنه كذا في المغرب وانما يظهرهما لحديث الصحيحين
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد فرج بين يديه حتى يبدو بياض ابطيه ثم ان كان في الصف زحام لا يبديهما
حذرا من ايذاء جاره بخلاف ما اذا لم يؤد الى الايذاء كما لو لم يكن في الصف زحام ذكره في المجتبى ويباعد بطنه عن فخذيه
لحديث مسلم كان اذا سجد جافى بين يديه حتى لو ان بهيمة ارادت ان تمر بين يديه مرت فان قلت
ما الحكمة في الابداء والمجافاة قلت الحكمة في ذلك كما قالوا ان يظهر كل عضو بنفسه ولا تعتمد الاعضاء بعضها على
بعض فان قلت هذا ضد ما ورد في القنوت من التصاق بعضهم ببعض قلت المقصود هناك الاتحاد بين المصلين
حتى كانهم جسد واحد ولانه في الصلاة اشبه بالتواضع وابلغ من تمكين الجبهة والانف من الارض وابعد
من هيئات الكسالى فان المنبسط يشبه الكلب ويشعر بالتهاون بالصلاة وقلة الاعتناء بها ويستقبل باطراف
اصابع رجليه القبلة لحديث ابي حميد في صحيح البخاري انه عليه الصلاة والسلام كان اذا سجد وضع
يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة ويكره ان لم يفعل ما ذكر نص صاحب
الهداية في التجنيس على انه ان لم يوجه الاصابع نحوها فانه مكروه ويضم اصابعه كل الضم في السجود قيل
والحكمة فيه ان الرحمة تنزل عليه في السجود وبالضم ينال اكثر كما في البحر ويسبح فيه ثلاثا اي في السجود والمرأة
تنخفض وتلصق بطنها بفخذيها لانه استر لها فانها عورة مستورة ويدل عليه ما رواه ابو داود في مراسيله
انه عليه الصلاة والسلام مر على امرأتين يصليان فقال اذا سجدتما فضما بعض اللحم الى الارض فان المرأة
ليست في ذلك كالرجل وذكر الزيلعي ان المرأة تخالف الرجل في عشر خصال ترفع يديها الى منكبيها وتضع يمينها
على شمالها تحت ثديها ولا تجافي بطنها عن فخذيها وتضع يديها على فخذيها تبلغ رؤس اصابعها ركبتيها
ولا تفتح ابطيها في السجود وتجلس متوركة في التشهد ولا تفرج اصابعها في الركوع ولا تؤم الرجال
وتكره جماعتهن ويقوم الامام وسطهن انتهى ويزاد على العشر كما في البحر انها لا تنصب اصابع القدمين
كما ذكره في المجتبى ولا يستحب في حقها الجهر بالقراءة في الصلاة الجهرية بل قدمنا في شروط الصلاة
انه لو قيل بالفساد اذا جهرت لامكن على القول بان صوتها عورة والتتبع يقتضي اكثر من هذا فالاحسن عدم
الحصر انتهى ثم يرفع المصلي رأسه من سجوده مكبرا اي حال كونه قائلا الله اكبر ويكفي فيه اي في هذا
الرفع ادنى ما ينطلق عليه اسم الرفع كما صححه في المحيط وفيه ثلاث روايات اخر عن ابي حنيفة صحح
صاحب الهداية انه اذا كان الى القعود اقرب جاز وان كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا
وصحح صاحب البدائع انه ان كان بحيث لا يشكل على الناظر انه رفع يجوز والرواية الرابعة انه اذا رفع
رأسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز ولم ار من صححها وظاهر كلام الكافي انها تعود الى الرواية
المصححة في المحيط واختارها فيه وذكر انها القياس لتعلق الركنية بالادنى كما في سائر الاركان كذا افاده في
البحر ومن ثم اخترنا الرواية المصححة في المحيط تبعا لصاحب الكافي ولموافقتها للقياس كما علمت والله اعلم
وجلس بين السجدتين مطمئنا وقد تقدم حكم الطمانينة وليس بينهما اي بين السجدتين ذكر مسنون
وكذا بعد رفعه من الركوع ليس فيه ذكر مسنون على المذهب عندنا وما ورد فيهما من الدعاء فمحمول على
التهجد قال يعقوب سألت ابا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفرلي

قوله وتضع يديها على فخذيها الخ اقول مخالفتها له في هذه الخصلة على رواية الطحاوي وسياتي ردها واما على الصحيح انه يجعل اطرافها عند ركبتيه فلا مخالفة تأمل ٥

قال يقول ربنا ولك الحمد وسكت وكذلك بين السجدتين فقد احسن حيث لم ينه عن الاستغفار صريحا
من قوله احترازا رحمه الله تعالى ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود لحديث ابي
داود نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة وذكر الزيلعي انه يكره تقديم
احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال ولم يذكر الكراهة وذكرها في المجتبى
مروية عن معاذ بن جبل وابن عباس رضي الله عنهم والركعة الثانية كالاولى اي فيما قدمناه من الاركان والواجبات
والسنن والآداب غير انه لا يأتي بثناء اي لا يأتي بدعاء الاستفتاح لانه شرع في اول العبادة دون اثنائها
ولا يتعوذ فيها اي في الركعة الثانية لان التعوذ شرع في اول القراءة لدفع الوسوسة فلا يتكرر الا بتبدل
المجلس فصار كما لو تعوذ وقرأ ثم سكت قليلا ثم قرأ وبه اندفع ما ذكر بعض الافاضل من انه ينبغي على قول ابي
حنيفة ومحمد ان يتعوذ في الثانية ايضا لانه سنة القراءة والقراءة تتجدد في كل ركعة لما علمت انه سنة في
اول القراءة انتهى ولا يسن مؤكدا رفع يديه في الصلاة في حال من الاحوال لانها مبنية على الخشوع والسكون
وانما قيدناه بالصلاة لان رفع الايدي وقت الدعاء مستحب كما عليه المسلمون في سائر البلاد ولا يرفع يديه
عند الركوع ولا عند الرفع منه ولا في تكبيرات الجنازة لحديث ابي داود عن البراء قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يرفع يديه حين افتتح الصلاة ثم لم يرفعهما حتى انصرف ولحديث مسلم عن جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة وشمس بضم المعجمة
وسكون الميم جمع شموس بفتحها وضم الميم اي صعب الا استثناء من اعم الاحوال كما قررناه في تكبيرة افتتاح
وقنوت وعيدين واستلام والصفا والمروة وعرفات والجمار والرفع عند الاذنين في الثلاثة الاول
وفي الاستلام وعند الجمرتين يرفع حذاء منكبيه ويجعل باطنهما نحو الكعبة وعند الصفا والمروة
وعرفات يرفعهما كالدعاء فيبسط يديه نحو السماء كذا في البحر معزيا الى مناسك الظهيرية وبعد فراغه
من سجدتي الركعة الثانية يفترش رجله اليسرى فيجلس عليها وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعه
نحو القبلة لحديث مسلم عن عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في كل ركعتين التحية وكان
يفترش رجله اليسرى وينصب اليمنى وهذا بيان السنة عندنا حتى لو تركه جاز واطلق الصلاة فشمل
الفرض والنفل فيقعد فيهما على هذه الكيفية فما وقع في المجتبى ناقلا عن صلاة الجلابي ان هذا في
الفرض وفي النفل يقعد كيف شاء كالمريض مخالف لاطلاق الكتب المعتبرة المشهورة نعم النفل مبناه على
التخفيف ولذا يجوز قاعدا مع القدرة على القيام لكن الكلام انما هو في السنة ويضع يمناه على فخذه
اليمنى ويسراه على فخذه اليسرى ويبسط اصابعه جاعلا اطرافها عند ركبتيه لحديث مسلم عن ابن عمر مرفوعا
لذلك وزاد فيه وعقد ثلاثة وخمسين واشار بالسبابة ورجح في الخلاصة الكيفية الاولى فقال ولا
يأخذ الركبة هو الاصح فتحمل الكيفية الثانية في الحديث على الجواز والاولى على بيان الافضلية والمرأة
تجلس متوركة لانه استر لها ولا يشير بسبابته عند الشهادة وعليه الفتوى كما في الولوالجية والتجنيس وعمدة
المفتي والفتاوى الصغرى وفي الخلاصة وهو المختار لان مبنى الصلاة على السكون وكرهها في منية المفتي
ورجح في فتح القدير القول بالاشارة وانه مروي عن ابي حنيفة كما قال محمد فالقول بعدمها مخالف
للرواية والدراية ورواها في صحيح مسلم من فعله صلى الله عليه وسلم انتهى لكن علمت ما هو المعتمد
عند اهل المذهب ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر لا على غيره والله اعلم ويقرأ تشهد ابن مسعود
رضي الله عنه وهو ما رواه الكتب الستة وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله سمي تشهدا تسمية للكل باسم جزئه الاشرف لان التشهد اشرف اذكاره ويقصد
المصلي بالفاظ التشهد الانشاء اي يقصد بهذه الالفاظ معانيها التي وضعت لها من عنده كانه يحيي
الله ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم وعلى نفسه واوليائه لا الاخبار عن ذلك وبه صرح في المجتبى
ونقله شيخنا في شرحه للكنز واقره ولا يزيد المصلي على التشهد في القعدة الاولى فان زاد عامدا
كره او ساهيا وجب عليه سجود السهو اذا قال اللهم صل على محمد على المذهب قال في السراج الوهاج
ويكره ان يزيد في التشهد حرفا او يبتدئ بحرف قبل هذا قال ابو حنيفة ولو نقص من تشهده او زاد فيه
كان مكروها لان اذكار الصلاة محصورة فلا يزاد عليها والظاهر ان الكراهة للتحريم اذ هي المحمل عند
اطلاقها كما تقرر في كلامهم ولا يزيد على تشهد ابن مسعود في القعدة الاولى فلا يأتي بالصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم وهو قول اصحابنا ومالك واحمد والشافعي على الصحيح انها مستحبة فيها
للجمهور ما رواه احمد وابن خزيمة من حديث ابن مسعود ثم ان كان النبي صلى الله عليه وسلم في وسط الصلاة
نهض حين فرغ من تشهده قال الطحاوي من زاد على هذا فقد خالف الاجماع فان زاد عليها فان كان عامدا

فهو مكروه ولا يخفى وجوب اعادتها وان كان ساهيا فقد اختلفت الرواية والمشايخ والمختار كما صرح به في الخلاصة انه يجب سجود السهو اذا قال اللهم صل على محمد لا لاجل خصوص الصلاة بل لاجل القيام المفروض واختاره قاضيخان فان مولانا صاحب البحر وبهذا ظهر ضعف ما في المنية من انه اذا زاد حرفا واحدا وجب عليه سجود السهو على قول اكثر المشايخ لان الحرف والكلمة يسير يعسر التحرز عنه وما ذكره القاضي الامام من ان السجود لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد لان التاخير حاصل بما ذكرناه وما في الذخيرة من انه لا يجب حتى يؤخر مقدار ما يؤدى ركنا فيه لانه لا دليل عليه انتهى واكتفى مصلي الفرائض فيما بعد الاوليين صادق بالمغرب وهو اولى من قول بعضهم وفي الاخريين المقصور عن الافادة التامة كما لا يخفى بالفاتحة روى الحسن عن ابي حنيفة وجوبها حتى يجب سجود السهو بتركها او هو مخير بين قراءة وتسبيح ثلاثا على المذهب وهو الاصح كما ذكره الزيلعي وفي البحر وظاهر الرواية انه يتخير بين القراءة والتسبيح ثلاثا كما في البدائع والذخيرة والسكوت قدر تسبيحة كما في النهاية وصحح التخيير في الذخيرة وفي الخانية وعليه الاعتماد فان قلت انتم اثبتم وجوب الفاتحة في الاوليين بما في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وليس فيه تخصيص الاوليين فمن اين جاء التخصيص فان قضية الحديث وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة لانها صلاة بدليل ما قالوا من انه لو حلف لا يصلي يحنث بركعة قلت التخصيص ثبت بالتخيير المروي عن علي وابن مسعود كما في البحر نقلا عن البدائع وهو مما لا يدرك بالرأي فهو كالمرفوع فان قلت كيف صلح حديث الصحيحين دليلا على وجوب الفاتحة مع انه ظني الثبوت والدلالة فان معناه لا صلاة كاملة ومثله تثبت به السنية لا الوجوب قلت لا نسلم انه ظني الدلالة بل قطعيها لان النفي لا يرد الا على النسب لا على نفس المفرد والخبر الذي هو متعلق الجار محذوف فيمكن تقديره صحيحة فيوافق رأي الشافعي وهو لا يضرنا لان قطعي الدلالة ظني الثبوت لا يفيد الا الافتراض عندنا وبعضهم يقدره كاملة فيخالفه والوجه الثاني فيما تقرر في كلامهم من ان متعلق الجار الواقع خبرا استقرار عام فالحاصل لا صلاة كائنة وعدم الوجود شرعا هو عدم الصحة هذا هو الاصل بخلاف لا صلاة لجار المسجد الخ ولا صلاة للعبد الآبق فان قيام الدليل على الصحة اوجب كون المراد كونا خاصا اي كاملة وعلى هذا فيكون من حذف الخبر لا من وقوع الجار والمجرور خبرا ولذا عدل صاحب الهداية عنه الى الظنية في الثبوت وبه لا يثبت الركن كما ذكرناه لان لازمه نسخ الاطلاق بخبر الواحد وهو مستلزم تقديم الظني على القاطع وهو لا يحل فيثبت به الوجوب فيأثم بترك الفاتحة ولا تفسد كما حققه الكمال في شرح الهداية ولئن سلمنا ان حديث الصحيحين ظني الثبوت والدلالة فوجوب الفاتحة ثبت بمواظبته صلى الله عليه وسلم على قراءتها من غير ترك كما ورد في الصحيحين عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر والعصر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب فان قلت ما ذكرت مشكل على المذهب ايضا لانه يفيد وجوب قراءة الفاتحة في جميع الركعات قلت ما قدمنا عن علي وابن مسعود من التخيير هو الصارف للمواظبة عن الوجوب بالنسبة الى ما بعد الاوليين والله اعلم وفي السراج الوهاج تكره الزيادة على الفاتحة وعزاه الى الاختيار وفخر الاسلام وتعقبه في غاية البيان السورة مشروعة نفلا في الاخريين حتى لو قرأها في الاخريين ساهيا لم يلزمه السجود وفي الذخيرة وهو المختار وفي المحيط وهو الاصح وان كان الاولى الاكتفاء بها لحديث ابي قتادة السابق ويحمل ما في السراج على الكراهة التنزيهية التي مرجعها الى خلاف الاولى وتمامه في البحر ويفعل في القعود الثاني كالاول يعني في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى وهو احتراز عن قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى من انه يتورك فيها وتشهد وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام وقد قدمنا ان التشهد واجب وان الصلاة سنة وهي فرض مرة واحدة في العمر لان الامر لا يقتضي التكرار وهذا بلا خلاف واختلفوا اي رفع خلاف بين الطحاوي والكرخي في وجوبها كلما ذكر صلى الله عليه وسلم وسمع ذكره من غيره او من نفسه الموجب للتفسيق بالترك لا في الافتراض والمختار تكراره اي الوجوب كلما ذكر وهو اختيار الطحاوي وصححه في التحفة والمحيط واختلف على قوله انه لو تكرر في مجلس واحد هل يتداخل الوجوب فتكفيه صلاة واحدة او يتكرر الوجوب من غير تداخل صحح في الكافي من باب سجود التلاوة الاول وان الزائد ندب وكذا التشميت وصحح في المجتبى الثاني وفرق بينه وبين ذكر الله تعالى في مجلس حيث يكفي ثنا واحد قال ولو تركه لا يبقى عليه دينا بخلاف الصلاة فانها تصير دينا بان كل وقت اداء للثناء لانه لا يخلو عن تجدد نعم الله الموجبة للثناء فلا يكون وقتا للقضاء كالفاتحة في الاخريين بخلاف الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والمذهب استحبابه اي التكرار واختاره الكرخي وصححه شمس الائمة السرخسي وقدح في قول الطحاوي بانه مخالف للاجماع وفي شرح المجمع للعيني وتجب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كلما ذكر اسمه الشريف وهو اختيار الطحاوي رحمه الله وهو مذهبي ايضا لقوله عليه الصلاة والسلام من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وعامة العلماء على الفتوى بالاستحباب انتهى وقال شيخنا رحمه الله تعالى بعد تحرير هذا المبحث وبهذا ظهر ان الصلاة تكون فرضا وواجبا وسنة ومستحبة ومكروهة فالاول في العمر مرة والثاني كلما ذكر على

الصحيح والثالث في الصلاة والرابع في جميع اوقات الامكان والخامس في الصلاة في غير التشهد في القعود الاخير انتهى ودعا بالادعية المذكورة في القرآن والسنة اي بالدعاء الموجود في القرآن مثل ربنا لا تزغ قلوبنا ربنا اغفر لي ولوالدي ربنا آتنا في الدنيا حسنة الى آخر الآيات ونحوه والموجود في السنة ومن الادعية المأثورة ومن احسنها ما في صحيح مسلم اللهم اني اعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال لا يدعو بما يشبه كلام الناس وفسره كما في الكافي بما لا يستحيل سؤاله من العباد نحو اعطني كذا وزوجني امرأة وما لا يشبه كلامهم هو ما يستحيل سؤاله منهم نحو اغفر لي لانه يختص به عز وجل قال الله تعالى ومن يغفر الذنوب الا الله انتهى وهكذا ذكر الجمهور فان قلت يشكل على هذا ما قالوا لو قال اغفر لعمي او خالي تفسد ذكره في الخلاصة من غير ذكر خلاف وذكر فيها انه لو قال اللهم اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات لا تفسد ولم يحك خلافا وحكى الخلاف فيما اذا قال اللهم اغفر لاخي قال الحلواني لا تفسد وقال الفضلي تفسد وصحح في المحيط الاول ووجهه انه موجود في القرآن العظيم حكاية عن موسى عليه السلام رب اغفر لي ولاخي وفي الذخيرة لو قال اللهم اغفر لزيد او لعمرو تفسد صلاته لانه ليس في القرآن قلت اجاب عنه مولانا في شرح الكنز بان هذه الفروع المتقدمة في المغفرة مبنية على القول الضعيف الذي يفسر ما ليس من كلام الناس بما يستحيل سؤاله من العباد وكان في القرآن او في السنة اما على قول الجمهور المقتصرين على الاول فلا تفصيل في سؤال المغفرة اصلا فلا تفسد الصلاة ولذا قال في الخلاصة بعد ذكر هذه الفروع التي ذكرناها عنها والحاصل انه ان سأل ما يستحيل سؤاله من الخلق لا تفسد اذا كان في القرآن او كان مأثورا وفي الجامع الصغير لم يشترط كونه في القرآن او كونه مأثورا بل قال ان كان يستحيل سؤاله من الخلق لا تفسد وان كان لا يستحيل تفسد انتهى فظهر ان التفصيل انما هو مبني على غير ظاهر الرواية فان الجامع من كتب ظاهر الرواية بل كل تاليف لمحمد بن الحسن موصوف بالصغير فهو باتفاق الشيخين ابي يوسف ومحمد بخلاف الكبير فانه لم يعرض على ابي يوسف انتهى اقول الذي ظهر لي ان كلامهم واختلافهم انما هو في المسئول وهو المغفرة مثلا لا في المسئول له وهو العم او الخال واما المسئول له فان كان واردا في القرآن كالاخ لا تفسد وان لم يكن واردا في القرآن كالعم تفسد وبهذا صرح في الظهيرية بانه لو قال اغفر لعمي تفسد اتفاقا وصرح في الذخيرة بانه لو قال اللهم اغفر لزيد او لعمرو تفسد ولم يذكر فيه خلافا مع ان سؤال المغفرة مما يستحيل سؤاله من العباد وهذا مما يشكل جدا على ما قرره مولانا ومما يشكل على ما قررناه ما في المجتبى من قوله وفي اقربائي واعمامي اختلاف المشايخ والله اعلم وفي الهداية اللهم ارزقني من كلام الناس لاستعمالها فيما بينهم يقال رزق الامير الجيش وتعقبه في غاية البيان بان اسناد الرزق الى الامير مجاز فان الرازق في الحقيقة هو الله تعالى وقد صرح فخر الاسلام بان سؤال الرزق كسؤال المغفرة وفصل في الخلاصة فقال لو قال ارزقني فلانة الاصح انها تفسد بخلاف ارزقني الحج الاصح انها لا تفسد وكذا ارزقني رؤيتك وفي السراج الوهاج ان الذي يشبه كلام الناس انما يفسد اذا كان قبل تمام فرائضها اما اذا كان بعد التشهد لا يفسدها لان حقيقة كلام الناس لا يبطلها فهذا اولى وانما لم يدع بكلام الناس في آخرها لحديث ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس فيقدم على المبيح وهو عموم قوله صلى الله عليه وسلم ثم ليتخير احدكم من الدعاء اعجبه اليه فيدعو به انتهى ومن العجب ما ذكره مولانا صاحب البحر عن الحاوي القدسي انه قال من سنن القعدة الاخيرة الدعاء بما شاء من صلاح الدين والدنيا لنفسه ولوالديه واستاذه وجميع المؤمنين ثم قال وهو يفيد انه لو قال اللهم اغفر لي ولوالدي ولاستاذي لا تفسد مع ان الاستاذ ليس في القرآن فيقتضي عدم الفساد بقوله اللهم اغفر لزيد انتهى ثم ذكر بعد ما قدمناه عن السراج الوهاج على ان كلام الحاوي ظاهره يخالف ما تقدم من قول السراج وانما لم يدع بكلام الناس الخ الا ان يحمل كلام الحاوي على دعاء ليس من كلام الناس لكنه يمنع من هذا الحمل تصريحه بالدعاء للاستاذ لانه من كلام الناس والله اعلم ثم يسلم عن يمينه ويساره مع الامام كالتحريمة لما تقدم ان السلام من واجباتها عندنا ومن اركانها عند الائمة الثلاثة ومن اطلق من مشايخنا عليه اسم السنة فضعيف والاصح وجوبه كما في المحيط وغيره اولانه ثبت وجوبه بالسنة للمواظبة وقوله مع الامام بيان للافضل يعني الافضل للمأموم المقارنة في التحريمة والسلام عند ابي حنيفة وعندهما الافضل عدمها للاحتياط وله ان الاقتداء عقد موافقة والنافي للقرآن لا في التاخير وانما شبه السلام بالتحريمة لان المقارنة في التحريمة باتفاق الروايات عند ابي حنيفة واما في السلام ففيه روايتان لكن الاصح ما ذكرناه في هذا المختصر كما في الخلاصة قائلا حال من فاعل يسلم المستكن السلام عليكم ورحمة الله ولا يقول وبركاته اي السلام على وجه لا يحتمل ان يقول السلام عليكم ورحمة الله مرتين وسن جعل الثانية اخفض من الاولى اي من السنة ان تكون التسليمة الثانية اخفض من التسليمة الاولى كما في شرح المحيط وغيره وجعله في منية المصلي خاصا بالامام وفي جواهر الفتاوى ما يوافقه حيث قال الامام اذا سلم فانه يجهر بالتسليمتين جميعا بخلاف صلاة الجنازة فانه يجهر

قوله بان هذه الفروع المتقدمة اقول يمكننا بحط المعبود لعله المتصلة تامل

واحدة انتهى فان قال السلام عليكم او سلام عليكم او عليكم السلام اجزاه وكان تاركا للسنة وصرح في السراج الوهاج
بالكراهة في الاخير وانه لا يقول وبركاته وصرح النووي بانه بدعة وليس فيه شيء ثابت لكن في الحاوي القدسي
انه مروي وتعقب ابن امير حاج النووي كما في البحر بانها جاءت في سنن ابي داود من حديث وائل بن حجر باسناد صحيح
وينوي السلام على من في يمينه ويساره من البشر وينوي الحفظة فيهما اي يسلم عن يمينه بنية من ثمة من البشر
والملائكة ثم عن يساره كذلك وينوي المؤتم السلام على امامه في التسليمة الاولى ان كان فيها والا بان لم يكن
الامام فيها ففي الثانية ونواه اي الامام فيهما اي في الاولى والثانية لو كان المقتدي محاذيا للامام وينوي المنفرد
الحفظة فقط اي ليس معه غيرهم ولا يصح خطاب الغائب فينوي بالاولى على يمينه من الملائكة وبالثانية
من عن يساره منهم وعلى ما صححه في الخلاصة ينوي الحاضرين معه في المسجد ايضا وعلى ما اختاره الحاكم ينوي جميع المومنين
ايضا وقدم في المختصر القوم على الحفظة تبعا للجامع الصغير وفي الاصل على العكس فاختلف المشايخ والتحقيق كما ذكره
شيخنا ان ليس بينهما فرق فان الواو لمطلق الجمع من غير ترتيب ولان النية عمل القلب وهي تنتظم الكل بلا ترتيب
واختاره الزيلعي لكن قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير للبداية اثر في الاهتمام ولهذا قال اصحابنا في الوصايا
بالنوافل انه يبدأ بما بدأ به الميت فدل ما ذكرناه هنا وهو اختيار التصنيفين ان مومني البشر افضل من الملائكة
وهو مذهب اهل السنة والجماعة خلافا للمعتزلة وذلك لانه عندهم صاحب الكبيرة خارج من الايمان وقلما
يسلم مومن من الكبائر وعندنا هو كامل الايمان ثم هو المبتلى بالايمان بالغيب فكان احق من الملائكة الا ترى ان الله
جعل الملائكة منزلة خدم المومنين في الدنيا والآخرة انتهى وما ذكر عن المعتزلة نسبه الزيلعي الى الباقلاني من ائمتنا
وما اختاره فخر الاسلام من تفضيل الجملة على الجملة نسبه في المحيط الى بعض اهل السنة ثم قال والمختار عندنا
ان خواص بني آدم وهم الانبياء والمرسلون افضل من جملة الملائكة وعوام بني آدم من الاتقياء افضل من عوام الملائكة
وخواص الملائكة افضل من عوام بني آدم ونص قاضيخان على ان هذا هو المذهب المرضي وفي روضة العلماء
للامام ابي الحسن البخاري ان الامة اجمعت على ان الانبياء عليهم السلام افضل الخليقة ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم افضلهم
واتفقوا على ان افضل الخلائق بعد الانبياء جبرائيل وميكائيل واسرافيل وعزرائيل وحملة العرش والروحانيون
ورضوان ومالك واجمعوا على ان الصحابة والتابعين والشهداء والصالحين افضل من سائر الملائكة واختلفوا
ان سائر الناس بعد هؤلاء افضل ام سائر الملائكة فقال ابو حنيفة سائر الناس من المسلمين وقالا سائر الملائكة
افضل ولابي حنيفة قوله تعالى يدخلون عليهم من كل باب سلام الآية فاخبر انهم يزورون المسلمين في الجنة
والمزور افضل من الزائر انتهى وظاهر كلامه ان فسقة المومنين افضل من عوام الملائكة والله اعلم وفي
الهداية ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلف فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام
انتهى فان قلت كيف قيل هذا مع انه ورد في الحديث عدة الانبياء والرسل فقال بعد ما سئل عن الانبياء انهم مائة
الف واربعة وعشرون الفا والرسل ثلاثمائة وثلاثة عشر جما غفيرا كذا في الكشاف في سورة الحج قلت
لما كان ظنيا لكونه مروي عدل لم يعارض قوله تعالى ورسلا قد قصصناهم عليك من قبل ورسلا لم نقصصهم
عليك واختلف في الملكين الكاتبين قيل يتبدلان بالليل والنهار للحديث الصحيح يتعاقبون فيكم ملائكة
بالليل وملائكة بالنهار بناء على انهم الحفظة وهو قول الجمهور كما نقله القاضي عياض لكن ذكر القرطبي في شرح مسلم
ان الاظهر انهم غيرهم وقيل لا يتغيران عليه ما دام حيا واختلف في محل جلوسهما فقيل على الفم وان اللسان
قلمهما والريق مدادهما للحديث نقوا افواهكم بالخلال فانها مجالس الملكين الحافظين الخ وقيل تحت الشعر
على الحنك وقيل اليمين واليسار ثم قالوا ان كاتب السيئات يفارقه عند الغائط والجماع زاد القرطبي وفي
الصلاة لانه لا يفعل سيئة فيها ثم اختلفوا فيما يكتبانه فقيل ما فيه اجر ووزر وعزاه في الاختيار الى مجاهد
وقيل يكتبان كل شيء حتى انينه في مرضه ثم اختلفوا متى يمحى المباح فقيل آخر النهار وقيل يوم الخميس والاكثرون
على انها تمحى يوم القيامة كذا في الاختيار وذكر بعض المفسرين انه الصحيح عند المحققين والمختار ان كيفية الكتابة
والمكتوب فيه لا يعلمها الا الله تعالى وقد اوسع الكلام في هذا العلامة ابن امير حاج في شرح منية المصلي وذكر
ان الصبي المميز لا ينوي الكتبة لانهم ليسوا معه وانما ينوي الحافظين له من الشيطان ولذا لم يقل المصنف
والكتبة ليعم كل مصل **فائدة** اذا سلم من صلاته فان كان اماما وكانت الصلاة مما يتنفل بعدها
فانه يقوم ويتحول عن مكانه اما يمنة او يسرة او خلفه والجلوس مستقبلا بدعة وان كان لا يتنفل
بعدها يقعد مكانه وان شاء انحرف يمينا او شمالا وان شاء استقبلهم بوجهه الا ان يكون بحذائه مصل
سواء كان في الصف الاول او في الاخير والاستقبال الى المصلي مكروه هذا ما صححه في البدائع واختاره في الخانية
والمحيط استحباب ان ينحرف عن يمين القبلة وان يصلي فيها ويمين القبلة ما بحذاء يسار المستقبل
ويشهد له ما في صحيح مسلم من حديث البراء كنا اذا صلينا خلف النبي صلى الله عليه وسلم احببنا
ان نكون عن يمينه يقبل علينا بوجهه وفي منية المصلي اذا تمت صلاة الامام فهو مخير ان شاء انحرف

عن

عن يمينه وان شاء ينحرف عن شماله وان شاء ذهب لحوائجه وان شاء استقبل الناس بوجهه اذا لم يكن بحذائه
مصل سواء كان المصلي في الصف الاول او في الصف الاخير والاستقبال الى المصلي مكروه وهذا اذا لم يكن بعد المكتوبة
تطوع فان كان بعدها تطوع يقوم الى التطوع ويكره تاخير السنة عن حال اداء الفريضة واذا قام لا يتطوع في مكانه
بل يتقدم او يتأخر او ينحرف يمينا او شمالا او يذهب الى بيته فيتطوع ثمة ومن المشايخ من قال اذا كان اماما لا يتطوع
عن يسار المحراب وقال شمس الائمة رحمه الله هذا اذا لم يكن في قصده الاستقبال بالدعاء وان كان له ورد يقضيه
بعد المكتوبة فانه يقوم عن مصلاه فيقضي ورده قائما وان شاء جلس في ناحية المسجد فيقضي ورده ثم يقوم للتطوع
كلاهما مروي عن الصحابة رضي الله عنهم وما ذكر في ابتداء المسئلة دليل على كراهة تاخير السنة وما ذكر من قول شمس الائمة
الحلواني في آخرها دليل على الجواز ذكره في المحيط انتهى

فصل ٢٦٧

في بيان احكام القراءة يجهر الامام
في الفجر واولي العشائين اداء او قضاء وجمعة وعيدين وتراويح ووتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن
النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا يجهد نفسه في الجهر قيدنا الوتر بكونه بعدها اي بعد التراويح
لانه انما يجهر في الوتر اذا كان في رمضان لا في غيره كما افاده شيخنا في جره وهو وارد على اطلاق الزيلعي الجهر في
الوتر اذا كان اماما ويسر في غيرها اي في غير المذكورات كمتنفل بالنهار فانه يسر ويخير المنفرد في الجهر ان ادى اي
ان شاء جهر وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وهنا اداء باذان واقامة افضل وروي في الخبر ان من صلى على هيئة
الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة ولكن لا يبالغ في الجهر مثل الامام لانه لا يسمع غيره وفي السراج الوهاج الامام
اذا جهر فوق حاجة الناس فقد اساء كمتنفل بالليل فانه مخير ويخافت المنفرد حتما اي وجوبا ان قضى على الاصح كذا في
الهداية لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وخيره في
الكنز كالامام لان القضاء يحكي الاداء والجهر افضل وصححه في الذخيرة والخانية واختاره شمس الائمة في المبسوط
وفخر الاسلام وفي السراج الوهاج ولو سبق رجل يوم الجمعة بركعة ثم قام الى قضاء ما فاته كان بالخيار ان شاء جهر
وان شاء خافت كالمنفرد في صلاة الفجر وفي الخلاصة عن الاصل رجل يصلي وحده فجاء رجل واقتدى به بعد ما قرا
الفاتحة او بعضها يقرا الفاتحة ثانيا ويجهر انتهى يعني اذا كانت الصلاة جهرية ولم يجهر المصلي ووجهه ان الجهر
فيما بقي صار واجبا بالاقتداء والجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وقيدنا بالقراءة لان ما عداها من
الاذكار فيه تفصيل ان كان ذكرا وجب للصلاة فانه يجهر به كتكبيرة الافتتاح وما ليس بفرض فما وضع للعلامة
فانه يجهر به كتكبيرات الانتقالات عند كل خفض ورفع اذا كان اماما اما المنفرد والمقتدي به
فلا يجهران به وان كان يختص ببعض الصلاة كتكبيرات العيدين جهرية وكذا القنوت في مذهب
العراقيين واختار صاحب الهداية الاخفاء به واما ما سوى ذلك فلا يجهر به مثل التشهد
وآمين والتسبيحات لانها اذكار لا يقصد بها العلامة كذا في السراج الوهاج والجهر اسماع غيره
والمخافتة اسماع نفسه وهو قول الهندواني وهو الصحيح وعليه اكثر المشايخ وذهب
الكرخي الى ان ادنى الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وصححه في البدائع وقال
هو الاقيس وفي كتاب الصلاة لمحمد اشارة اليه فانه قال ان شاء قرا في نفسه وان شاء جهر واسمع
نفسه انتهى كذا في البحر ويجري ذلك اي ما ذكرنا من حد الجهر والاخفاء في كل ما يتعلق بنطق
كتسمية على ذبيحة ووجوب سجدة تلاوة وطلاق وعتاق واستثناء حتى لو طلق ولم يسمع
نفسه لا يقع وان صحح الحروف وفي الخلاصة الامام اذا قرا في صلاة المخافتة بحيث سمع رجل
او رجلان لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل انتهى وفي البحر حاكيا عن الذخيرة انه قال معزيا
الى القاضي علاء الدين في شرح مختلفاته ان الاصح عندي ان في بعض التصرفات يكتفي بسماعه
وفي بعض التصرفات يشترط اسماع غيره مثلا في البيع لو ادنى المشتري صماخه الى فم البائع
وسمع يكفي وان لم يسمعه لا يكفي وفيما اذا حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد من حيث لا يسمع لا يحنث
في يمينه نص على هذا في كتاب الايمان لان شرط الحنث وجود الكلام معه ولم يوجد انتهى ولو ترك
سورة اولي العشاء قرأها وجوبا مع الفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة لا اي لا يقرؤها
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن
وقته لا يقضى الا بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه
يترتب عليها السورة فلو قرأها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع
بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع وما ذكرنا من الوجوب هو
رواية الجامع الصغير وهو الاصح كما في البحر معزيا الى غاية البيان وان صرح في الاصل بالاستحباب
لان الجامع الصغير آخر التصنيفين ورجح في فتح القدير الاستحباب بكون ما في الاصل اصرح لانه
قال احب الي ان تقضي السورة في الاخريين وتبعه صاحب البحر معللا بان الاخبار وهو قوله في

قوله ويخافت المنفرد حتما ان قضى على الاصح الخ اقول
الكلام على خلاف ما في الهداية وان الافضل الجهر ورده في
النهاية بقوله قوله هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة
السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي
والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير وذكر
الامام قاضيخان وان صلى وحده خافت لان الجهر
سنة الجماعة او الاداء في الوقت ولا يجهر به بعد خروج الوقت
وقال بعضهم يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر
افضل كما في الوقت وهو الصحيح لان القضاء يكون
على وفق الاداء وفي الاداء المنفرد يتخير بين الجهر
والمخافتة والجهر افضل فكذلك في القضاء وكذلك
ذكر فخر الاسلام رحمه الله في هذه المسئلة وان كان وحده
خافت وليس ذلك بحتم لان له ان يجهر ان شاء
والجهر افضل انتهى فبه تبين مرجحية ما
اختاره المص في متنه تامل واقول ثم رايت في
شرح الدرر والغرر لمنلا خسرو ما هو قريب مما
ذكرته ۵

قوله فلو قرأها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة
اقول كذا ذكره في البحر تبعا للزيلعي وقد قدم الزيلعي
على هذا الفرق قوله ولهما وهو الفرق بين الوجهين
ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا قرأها لم
تقع عن الاداء لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها
خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني
ليس محلا لها اداء فجاز ان يقع قضاء لانه محل القضاء ثم قال
ولان قراءة الفاتحة شرعت يترتب عليها السورة الخ وبيانه انه امتنع تكرار
الفاتحة لمخالفة المشروع ولو قرأ الفاتحة ثم السورة ناويا الفاتحة عن القضاء لا يقع لكونها
في محلها تقع عن الاداء ولو قدم السورة واخر الفاتحة لتقع عن القضاء لزم ترتيب الفاتحة على
السورة وهذا توضيح ما ذكره هنا فافهم والله تعالى اعلم ۵ ۵

الجامع الصغير قرأها انما يكون آكد من الأمر ان لو كان من الشارع اما من الفقهاء فلا يدل على الوجوب بل
والامر منهم لا يدل عليه فكان المذهب الاستحباب انتهى وهذا لا يرد ما اصطلح عليه في تصحيحه المشايخ من
ان صاحب البحر ناقض كلامه وصرح في اواخر كتاب الحج من شرحه للكنز من ان الامر من المجتهد يفيد الوجوب
ونقل شارح النظم الوهباني عن الامام الصفار انه يقول بوجوب الامساك على نحو الحائض اذا طهرت في اثناء
النهار واستدل له بان محمدا ذكر ذلك بلفظ الامر في موضعين قال وهو الصحيح في المذهب وهو كما لا
يخفى يفيد ان الامر من المجتهد يفيد الوجوب والله اعلم وافاد كلام المختصر انه يجهر بالسورة والفاتحة
وجعله الزيلعي في شرح الكنز ظاهر الرواية وصححه في الهداية لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة شنيع
وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى وصحح التمرتاشي انه يجهر بالسورة فقط وجعله شيخ الاسلام الظاهر
من الجواب وفخر الاسلام الصواب قولا بعدم التغيير ولا يلزم الجمع بينهما في ركعة لان السورة تلحق
بموضعها تقديرا واختلفوا في ترتيبها فقيل تقدم السورة وقيل الفاتحة وينبغي ترجيحه وفي
قوله مع الفاتحة اشارة الى انه اذا اراد قضاء السورة ليس له ترك الفاتحة فتصير واجبة كالسورة
وفيه قولان وينبغي ترجيح عدم الوجوب كما هو الاصل فيها وقيد بكونه ترك الفاتحة في الاوليين
لانه لو نسي الفاتحة في الركعة الاولى والثانية وقرأ السورة ثم تذكر قبل الركوع فانه يأتي بها ويعيد
السورة في ظاهر المذهب كذا في البحر وفرض القراءة آية على المذهب الآية لغة العلامة وفي بعض حواشي
الكشاف الآية طائفة من القرآن مترجمة اقلها ستة احرف صورة انتهى ويرد عليه كما قال شيخنا
قوله تعالى لم يلد فانه آية ولهذا اجوز ابو حنيفة الصلاة بها وهي خمسة احرف وفي فرض القراءة ثلاث
روايات ظاهر الرواية ما في المختصر كما نقله المشايخ لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما
دون الآية خارج منه وفي رواية ما يطلق عليه اسم القرآن ولم يشبه قصد خطاب احد وصححه القدوري
ورجحه الزيلعي بانه اقرب الى القواعد الشرعية لان المطلق ينصرف الى الادنى وفيه نظر بل المطلق ينصرف الى الكامل
وفي رواية ثلاث آيات قصار او آية طويلة وهو قولهما ورجحه بعضهم بانه احتياط لان قوله لم يلد ثم نظر
لا يتعارف قرآنا وهو قرآن حقيقة فمن حيث الحقيقة حرمتا على الحائض والجنب ومن حيث العدم لم تجز الصلاة
به حتى يأتي بما يكون قرآنا حقيقة وعرفا واطلق الآية فشمل الطويلة والقصيرة والكلمة الواحدة وما كان
سماه حرفا فيجوز كقوله تعالى ثم نظر مدهامتان ص ق ن ولا خلاف في الاول واما الثاني والثالث ففيه
اختلاف المشايخ والاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا كذا ذكره الشارحون وقد لا يرد هذا على الاطلاق على ما
هو الاصح لان المراد بالآية ما كانت مترجمة بالقرآنية فيخرج نحو ص ق ن كما لا يخفى وافاد كلامه انه لو قرأ نصف آية
مرتين او كلمة واحدة مرارا حتى بلغ قدر آية تامة فانه لا يجوز واما من لا يحسن الآية لا يلزمه التكرار عند ابي حنيفة
قالوا وعندهما يلزمه التكرار ثلاث مرات واما من يحسن ثلاث آيات اذا كرر آية واحدة ثلاثا ففي المجتبى
انه لا يتأدى به الفرض عندهما وذكر في الخلاصة ان فيه اختلاف المشايخ على قولهما والله اعلم وحفظها اي
حفظ الآية فرض عين على المسلمين لتوقف صحة فرض العين وهو الصلاة عليها لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
وحفظ جميع القرآن فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وحفظ فاتحة الكتاب وسورة واجب على
كل مسلم لوجوب ذلك عليه في الصلاة ذكره في البحر وعزاه الى المضمرات شرح القدوري ويسن في السفر مطلقا
اي سواء كان في حالة الضرورة او حالة الاختيار او حالة العجلة والقرار وهكذا وقع في الاطلاق في الجامع الصغير الفاتحة
واي سورة شاء لحديث ابي داود وغيرهما انه صلى الله عليه وسلم قرأ بالمعوذتين في صلاة الفجر في السفر لان للسفر
اثرا في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى ويسن في الحضر طوال المفصل في الفجر والظهر
واوساطه اي اوساط المفصل في العصر والعشاء وقصاره في المغرب والاصل فيه كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري
رضي الله تعالى عنهما ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار
المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد يقعان
بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط والطوال والقصار بكسر الاول فيهما جمع طويلة وقصيرة
ككرام وكريمة واما الطوال بالضم فهو الرجل الطويل والاوساط جمع وسط بفتح السين ما بين القصار
والطوال ومن الحجرات الى والسماء ذات البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى آخر القرآن
قصار وهو الذي عليه اصحابنا وصرح به في الوقاية والنقاية وسمي مفصلا لكثرة الفصول فيه
وقيل لقلة المنسوخ فيه واطلقه فشمل الامام والمنفرد كما صرح به في المجتبى من انه ليس في حق
المنفرد ما ليس في حق الامام من القراءة وتطال الفجر على ثانيتها فقط بيانا للسنة وهذا اعني اطالة
الركعة الاولى في الفجر متفق عليه للتوارث على ذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا كما في النهاية ولانه وقت نوم وغفلة فيعين الجماعة بتطويلها رجاء ان يدركوها لانه

لا

لا تفريط منهم بالنوم وهذا التطويل كما في الكافي بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث
في الثانية قال وهذا بيان الاستحسان اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود
الاثر انتهى واختار في الخلاصة قدر النصف فانه قال وهذه الاطالة في الفجر ان يقرأ في الركعة الثانية
من عشرين الى ثلاثين وفي الاولى من ثلاثين الى ستين وفي قوله فقط دلالة على انه لا يسن التطويل في غير
الفجر وهو قولهما خلافا لمحمد واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا ان بثلاث آيات وان باقل منها لا لانه
لا يكره التفاوت باقل من ثلاث كالآية والآيتين لانه صلى الله عليه وسلم قرأ في المغرب بالمعوذتين واحداهما
اطول من الاخرى بآية كذا في الكافي فان قلت يشكل على هذا الحكم ما ثبت في الصحيحين من قراءته صلى الله عليه وسلم
في الجمعة والعيدين في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بهل اتاك حديث الغاشية مع ان الثانية اطول
من الاولى باكثر من ثلاث آيات فان الاولى تسع عشرة آية والثانية ستة وعشرون آية قلت اجيب عنه بان هذه
الكراهة في غير ما وردت به السنة واما ما ورد عنه عليه الصلاة والسلام في شيء من الصلوات فلا الكراهة تنزيهية
وفعله عليه الصلاة والسلام تعليما للجواز لا يوصف بها والاولى اولى لانهم صرحوا باستنان قراءة هاتين
السورتين في الجمعة والعيدين وقيد في الفرض لانه يسوي في السنن والنوافل بين ركعتيها في القراءة الا فيما وردت
به السنة او الاثر كذا في منية المصلي وصرح في المحيط بكراهة تطويل ركعة من النفل ونقص الاخرى واطلق في جامع
المحبوبي عدم كراهة اطالة الاولى على الثانية في السنن والنوافل لان امرها سهل واختاره ابو اليسر ومشى عليه في خزانة
الفتاوى كما ذكره في شرح منية المصلي فكان الظاهر عدم الكراهة كذا في البحر الرائق ولا يتعين شيء من القرآن
لصلاة على طريق الفرض وفيه اشارة الى ان محمل كلام الكنز وغيره ممن اطلق القول بعدم التعيين والا فالفاتحة
متعينة على وجه الوجوب لكل صلاة ويكره التعيين لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل كتعيين سورة السجدة
وهل اتى على الانسان في فجر كل جمعة وسبح اسم ربك الاعلى وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد في الوتر كذا في
الهداية وغيرها وظاهره ان المداومة مكروهة مطلقا سواء اعتقد ان الصلاة تجوز بغيره او لا لان دليل الكراهة لم
يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقي والمؤتم لا يقرأ مطلقا يعني لا الفاتحة ولا غيرها سواء كان في السرية
او الجهرية قال الشيخ قاسم في تصحيحه لا يختلفون في ان هذا ظاهر الرواية وقال في الهداية ويكره عندهما ويستحسن
على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد وقال في الذخيرة وبعض مشايخنا ذكروا ان على قول محمد لا يكره وعلى
قولهما يكره ثم قال والاصح انه يكره قلت لا يصح عن محمد شيء من هذا فانه قال لا نرى القراءة خلف الامام في شيء
من الصلوات وقال في كتاب الحجة لا يقرأ خلف الامام فيما جهر ولا فيما لا يجهر بذلك جاءت عامة الاخبار ثم
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من صلى خلف الامام فان قراءة الامام له قراءة وعن زيد بن ثابت انه من قرأ
خلف الامام فلا صلاة له وعن عمر ليت في فم الذي يقرأ خلف الامام حجرا وعن سعد بن ابي وقاص وددت ان الذي يقرأ خلف
الامام في فيه جمرة وعن علقمة قال لان اعض على جمرة احب الي ان اقرأ خلف الامام وعن ابن عمر انه سئل عن القراءة
خلف الامام فقال تكفيك قراءة الامام وعنه من صلى خلف الامام كفته قراءته وعنه انه كان لا يقرأ مع الامام
وعنه اذا صلى احدكم مع الامام فحسبه قراءة الامام وعن جابر من صلى ركعة لم يقرأ فيها بام القرآن فلم يصل
الا وراء الامام وعن القاسم انه كان لا يقرأ وعن عبد الله بن مسعود سئل عن القراءة خلف الامام فقال
انصت فان في الصلاة شغلا انتهى كلامه فان قلت كيف جاز تخصيص قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
بقوله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام خير له قراءة والقطعي لا يخص بالظني عندكم قلت لما
خص منه المدرك في الركوع اجماعا صار ظنيا فجاز تخصيصه بخبر الواحد وهو مخصص ايضا لحديث لا
صلاة الا بقراءة فان قلت حيث جاز تخصيصه بعلة خبر الواحد فينبغي تخصيص عموم ما بالفاتحة
قلت التخصيص الاول انما هو في المأمومين ولم يقع تخصيص لعموم المقروء فلم يجز تخصيصه بالظني
انتهى فان قرأ كره عندهما وفي فتح القدير والحق ان قول محمد كقولهما والمراد بالكراهة كراهة التحريم وفي
بعض المعتبرات انه لا تحل خلفه وانما لم يطلقوا اسم الحرمة عليها لما عرف من كلامهم انهم لا يطلقونها
الا اذا كان الدليل قطعيا ودعوى الاحتياط في القراءة ممنوع بل الاحتياط تركها لانه العمل باقوى الدليلين
وروي عن عدة من الصحابة فساد الصلاة بالقراءة خلفه واقواها المنع انتهى بل يستمع وينصت بضم
الياء وكسر الصاد من الانصات بمعنى السكوت والاستماع وقد يصحح ينصت بوزن يضرب قال في المغرب
ولم يوجد في اللغات التي عندنا نصت ثلاثيا انتهى وفي القاموس نصت ينصت وانصت وانتصت
سكت والاسم النصتة بالضم وانصت له سكت واستمع لحديثه وانصته اسكته انتهى وان قرأ الامام
آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه
خطاب للمقتدين ومنهم من حمله على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانا امرنا بهما فيهما لما فيها من القراءة
وكذا الخطبة اي مثل ما تقدم في الخطبة اي المؤتم يستمع الخطيب وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه

قوله فينبغي تخصيص عموم ما بالفاتحة اقول قوله
عموم ما اي من قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ٥

الصلاة والسلام لما اذا قرا فاصلوا عليه فيصلي المستمع سرا وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز كما لا يخفى والبعيد
والقريب سيان اي البعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات وهو المختار كما في الهداية هذا

باب في بيان احكام الامامة

ام القوم في الصلاة يؤم مثل رد يرد امامة وائتم به اقتدى كذا في
مختار الصحاح وفي القاموس الامامة الائتمام بالامام هي اي الامامة افضل من الاذان لمواظبته عليه
الصلاة والسلام عليها وكذا الخلفاء الراشدون بعده والجماعة سنة مؤكدة للرجال وبه جزم في
الكنز وغيره اي قريبة شبيهة بالواجب في القوة واقلها اي الجماعة اثنان واحد مع الامام في غير الجمعة
لانها ماخوذة من الاجتماع وهما اقل ما يتحقق به الاجتماع ولقوله عليه الصلاة والسلام الاثنان فما
فوقهما جماعة وهو ضعيف كما في شرح منية المصلي وسواء كان ذلك الواحد رجلا او امرأة حرا او عبدا
او صبيا يعقل ولا عبرة بغير العاقل وفي السراج الوهاج لو حلف لا يصلي بجماعة وام صبيا يعقل
حنث في يمينه ولا فرق في ذلك بين ان يكون في المسجد او في بيته حتى لو صلى في بيته بزوجته
او جاريته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة وجعل الكمال في فتحه كون ما زاد على الواحد جماعة
في غير الجمعة عند محمد رحمه الله ولم يذكر قول غيره وقيل واجبة وعليه اي القول بوجوبها العامة
قال في البحر والمراد عند اهل المذهب الوجوب ونقله في البدايع عن عامة مشايخنا وذكر هو وغيره ان
القائل منهم انها سنة مؤكدة ليس مخالفا في الحقيقة بل في العبارة لان السنة المؤكدة والواجب سواء خصوصا
ما كان من شعائر الاسلام ودليله من السنة المواظبة من غير ترك مع النكير على تاركها من غير عذر في احاديث كثيرة
فتسن الجماعة او تجب على القولين على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير
حرج فلا تجب على مريض ومقعد وزمن ومقطوع يد ورجل من خلاف ومفلوج وشيخ كبير عاجز واعمى
ولو وجد من يقوده ويحمله عند ابي حنيفة وصرح في فتح القدير انه باتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة
ولا من حال بينه وبينها مطر وطين وبرد شديد وظلمة كذلك اي شديدة وكذا اذا كان يدافع الاخبثين
او احدهما او كان اذا خرج يخاف ان يحبسه غريمه في الدين او كان يخاف الظلمة او يريد سفرا واقيمت الصلاة
فيخشى ان تفوته القافلة او يكون قائما بمريض او يخاف ضياع ماله وكذا اذا احضر العشاء واقيمت صلاة العشاء
ونفسه تتوق اليه وكذا اذا احضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتوق اليه وفي شرح النقاية
عن مجمع الائمة رجل يشتغل بتكرير الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته وقال
ايضا رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه قيل جوابه الاول فيمن يترك الجماعة
تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها انتهى وفي مجمع الفتاوى رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف
تكرار الفقه ومطالعة كتب الفقه فانه يعذر في ترك الجماعة هذا اذا لم يواظب على ترك الجماعة تكاسلا اما اذا
واظب فلا يعذر والاحق بالامامة الاعلم باحكام الصلاة هكذا فسره في المضمرات كما حكاه عنه صاحب
البحر فيه وفي السراج الوهاج بما يصلح الصلاة وما يفسدها وفي غاية البيان بالفقه واحكام الشريعة والظاهر هو
الاول ويقرب منه الثاني واما الثالث فمحمول على الاول لظهور انه ليس المراد من الفقه غير احكام الصلاة ولهذا
وقع في عبارة اكثرهم الاعلم بالسنة باعتبار ان احكام الصلاة لم تستفد الا من السنة لان الصلاة في الكتاب مجملة
وفي الخلاصة الاكثر على تقديم الاعلم فان كان متبحرا في علم الصلاة لكن لم يكن له حظ في غيره من العلوم فهو اولى انتهى
وقيد في المجتبى الاعلم بان يكون مجتنبا للفواحش الظاهرة وان لم يكن ورعا وقيد في السراج الوهاج تقديم الاعلم بغير
الامام الراتب واما الامام الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره افقه منه وقيد الزيلعي وجماعة تقديم
الاعلم بان يكون حافظا من القران قدر ما تقوم به سنة القراءة وقيد في الكافي بان يكون حافظا من
القران قدر ما تجوز به الصلاة وقيده شيخنا بان يكون حافظا للقدر المفروض والواجب في جعله
قولا لنا قال ولم اره منقولا لكن القواعد لا تاباه لان الواجب مقتضاه الاثم بالترك ويورث النقصان
في الصلاة ثم الاحسن تلاوة للقراءة باعتبار تجويد قراءته وترتيلها وقد اقتصر العلائي تلميذ
المحقق الكمال ابن الهمام عليه في شرح زاد الفقير وكلامهم يحتمل لان يراد بالاقرأ كونه احفظهم للقراءة
كما هو المتبادر ثم الاورع اي الاكثر اجتنابا للشبهات والفرق بين الورع والتقوى ان الورع اجتناب
الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات ثم الاسن لحديث مالك بن الحويرث ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال له ولصاحب له اذا حضرت الصلاة فاذنا ثم اقيما ثم ليؤمكما اكبركما وقد كانا استويا
في الهجرة والعلم والقراءة وعلله في البحر معزيا الى البدايع بان من امتد عمره في الاسلام كان اكثر طاعة وهو
يدل على ان المراد بالاسن الاقدم اسلاما ويشهد له حديث الصحيحين المتقدم من قوله فان كانوا
في الهجرة سواء فاقدمهم اسلاما فعلى هذا لا يقدم شيخ اسلم على شاب نشأ في الاسلام او اسلم قبله انتهى كلامه
ثم الاحسن خلقا وفسره الشمني بالالفة بين الناس ثم الاحسن وجها وفسره صاحب الكافي باكثرهم

قوله وكذا اذا احضر الطعام في وقت العشاء ونفسه تتوق اليه اقول عبارة البحر وكذا اذا احضر العشاء واقيمت صلاة العشاء ونفسه تتوق اليه انتهى ه

صلاة

صلاة بالليل لحديث من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار وان كان ضعيفا عند المحدثين
وذكر في بعض المعتبرات انه لا حاجة الى هذا التكلف بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب
لكثرة الجماعة خلفه ثم الاشرف نسبا ثم الانظف ثوبا لانه صفة كمال ترغب في حضور الجماعة
وزاد الامام الاسبيجابي على ذلك اوصافا ثلاثة اخرى وهي فان استووا فاكبرهم راسا واصغرهم عضوا
فان استووا فاكثرهم مالا حتى لا يطمع على الناس فان استووا في ذلك فاكثرهم جاها اولى فان
استووا في خصال الكمال يقرع بين المستويين او الخيار الى القوم كما صرح به في الخلاصة واشار في
المختصر بالاحقية الى ان القوم لو قدموا غير الافقه مع وجوده فقد اساؤوا ولكن لا يأثمون كما في
البحر نقلا عن التجنيس وغيره وهذا كله اذا لم يكونا في بيت شخص اما اذا كانا في بيت شخص فانه يكره
ان يؤم او يؤذن وصاحب البيت اولى بالامامة من غيره الا ان يكون معه سلطان او قاض فيقدم عليه
لان ولايتهما عامة كذا ذكر الاسبيجابي وفي السراج الوهاج ويقدم الوالي على الجميع وعلى امام المسجد والمستاجر والمستعير
احق من المالك ذكره في السراج ايضا ولو ام شخص قوما وهم له كارهون اي والحال انهم يكرهونه ان كانت الكراهة لفساد
فيه او لانهم احق بالامامة منه كره له ذلك وان كان هو احق منهم بالامامة لا اي لا يكره له ذلك ذكره في الخلاصة
وغيرها ويكره امامة عبد واعرابي وفاسق واعمى الا ان يكون اعلم القوم لان العبد لا يتفرغ للعلم والغالب
على الاعرابي الجهل والفاسق لا يهتم لامر دينه والاعمى لا يتوقى النجاسة وقيد كراهة امامة الاعمى في المحيط وغيره
بان لا يكون افضل القوم فان كان افضلهم فهو اولى وعلى هذا يحمل تقديم ابن ام مكتوم لانه لم يبق من الرجال
الصالحين للامامة في المدينة احد افضل منه حينئذ ولعل عتبان كان افضل من كان يؤمه ايضا وعلى هذا
القياس اي اذا كان الاعرابي افضل الحاضرين كان اولى ولهذا قال في منية المصلي اراد بالاعرابي الجاهل وهو ظاهر في
كراهة امامة العامي الذي لا علم عنده وينبغي ان يكون كذلك في العبد وولد الزنا اذا كان افضل القوم فلا
كراهة اذا لم يكونا محتقرين بين الناس لعدم علة الكراهة والاعرابي نسبة للبادية عربيا كان او عجميا كذا
في البحر ومبتدع اي وتكره امامة مبتدع وهو صاحب البدعة وهو كما في المغرب اسم من ابتدع الامر اذا ابتداه
واحدثه كالرفعة من الارتفاع والخلفة من الاختلاف ثم غلبت على ما هو زيادة في الدين او نقصان منه انتهى
وفسرها في القاموس بالحدث في الدين بعد الاكمال او ما استحدث بعد النبي صلى الله عليه وسلم من الاهواء والاعمال انتهى
لا يكفر بها وان كفر بها فلا يصح الاقتداء به اصلا هكذا قيده في الخلاصة والمجتبى وغيرهما من المعتبرات وعبارة
الخلاصة هكذا وفي الاصل الاقتداء باهل الاهواء جائز الا الجهمية والقدرية والروافض الغالية ومن يقول بخلق
القران والخطابية والمشبهة وجملته ان من كان من اهل قبلتنا ولم يغل في هواه حتى لم يحكم بكفره تجوز الصلاة خلفه
وتكره ولا تجوز الصلاة خلف من ينكر شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم او ينكر الكرام الكاتبين او ينكر الرؤية لانه كافر وان
قال لا يرى لجلاله وعظمته فانه مبتدع والمشبه ان قال ان لله تعالى يدا او رجلا كما للعباد فهو كافر وان قال انه تعالى جسم لا كالاجسام
فهو مبتدع والرافضي ان فضل عليا على غيره فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر ومن انكر الاسراء من
مكة الى بيت المقدس فهو كافر ومن انكر المعراج من بيت المقدس فليس بكافر انتهى والحق في فتح القدير عدم الصحة
في هذا الحكم ولعل مرادهم بانكار الخلافة انكار استحقاقهما لها فهو مخالف لاجماع الصحابة رضي الله عنهم لا انكار
وجودها لهما وعلل لعدم كفره في قوله لا كالاجسام بانه ليس فيه الا اطلاق لفظ الجسم عليه وهو موهم للنقص
فرفعه بقوله لا كالاجسام فلم يبق الا مجرد الاطلاق وذلك معصية تنتهض سببا للعقاب لما قلنا من الايهام
بخلاف ما لو قال انه على التشبيه فهو كافر وقيل يكفر بمجرد الاطلاق ايضا وهو حسن بل اولى بالتكفير ايضا انتهى والحاصل انه
يكفر في لفظين هو جسم كالاجسام وهو جسم ويصير مبتدعا في الثالث هو جسم لا كالاجسام وبهذا علمت ان اطلاق
كثير كراهة الاقتداء بالمبتدع في محل التقييد والله اعلم وافاد كلام المختصر شيئين الصحة والكراهة في صورة الاقتداء
بالعبد والاعرابي وما عطف عليه اما الصحة فمبنية على وجود الاهلية للصلاة مع اداء الاركان وهما موجودان
من غير نقص في الشرائط والاركان ومن السنة صلوا خلف كل بر وفاجر وفي صحيح البخاري ان ابن عمر رضي الله عنهما
كان يصلي خلف الحجاج وكفى به فاسقا كما قاله الشافعي قال الشعبي هو افسق اهل زمانه وقال الحسن البصري
لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بابي محمد لغلبناهم وامامة عتبان بن مالك الاعمى لقومه مشهورة
في الصحيحين واما الكراهة فمبنية على قلة رغبة الناس في الاقتداء بهؤلاء فيؤدي الى تقليل الجماعة
المطلوب تكثيرها تكثيرا للاجر ولولد الزنا اذ ليس له اب يربيه ويؤدبه ويعلمه فيغلب عليه الجهل وتكره
جماعة النساء في غير صلاة الجنازة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فتكره
كالعراة كذا في الهداية وهو يدل على انها كراهة تحريم لان التقدم واجب على الامام للمواظبة من النبي صلى
الله عليه وسلم وترك الواجب موجب لكراهة التحريم المقتضية للاثم ويدل على انها كراهة
تحريم في جماعة العراة بالاولى واستثنى الشارحون جماعتهن في صلاة الجنازة فانها لا تكره لانها فريضة

وتطويل الصلاة على القوم لحديث معاذ المشهور صح

وترك التقدم مكروه فدار الأمر بين فعل المكروه لفعل الفرض او ترك الفرض لتركه فوجب الاول بخلاف جماعتهن في غيرها ولو صلين فرادى فقد تسبق احديهن فتكون صلاة الباقيات نفلا والتنفل مكروه فيكون فراغ تلك موجبا لفساد الفرضية لصلاة الباقيات كتقييد الخامسة بالسجدة لمن ترك القعدة وافاد ان امامة المرأة للنساء صحيحة واستثنى في السراج الوهاج مسئلة وهي ما لو استخلف الامام امرأة وخلفه رجال ونساء فسدت صلاة الرجال والنساء والامام والمقتدية في قول اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر اما فساد صلاة الرجال فظاهر واما صلاة النساء فلانهم دخلوا في تحريمة كاملة فاذا انتقلوا الى تحريمة ناقصة لم يجز كانهم خرجوا من فرض الى فرض آخر انتهى ولا يخفى عليك ان ما اخرجناه عن كراهة جماعة النساء من جماعة صلاة الجنازة وارد على اطلاق الكنز والوقاية ومختصر ملا خسرو فان فعلن يقف الامام وسطهن كالعراة لفظ الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث قال في المغرب الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى فلهذا لم تدخل تاء التانيث وانما يقف الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقديم زيادة الكشف وافاد بالتعبير بقوله تقف انه واجب فلو تقدمت اثمت كما صرح به الكمال في فتح القدير والصلاة صحيحة واذا توسطت لا تزول الكراهة وانما ارشد الى التوسط لانه اقل كراهية من التقدم كذا في السراج الوهاج ولو تأخرت لم يصح الاقتداء بها عندنا لعدم شرطه وهو عدم التأخر عن المأموم والوسط بالتحريك اسم لعين ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة وبالسكون اسم مبهم لداخل الدائرة مثلا وفي الجوهرة وقوله وسطهن هو باسكان السين ولا يجوز فتحها والاصل فيه ان كل موضع يصلح فيه بين فهو وسط باسكان السين ويكون وسط ظرفا كقولك جلست وسط القوم اي بينهم وكل موضع لا يصلح فيه بين فهو وسط بتحريك السين ويكون وسط اسما لا ظرفا كقولك جلست وسط الدار والتشبيه بالعراة ليس من كل وجه بل في افضلية الافراد وافضلية قيام الامام وسطهن واما العراة فيصلون قعودا وهو افضل والنساء قائمات صرح به في بعض شروح الهداية وذكر صاحب الجوهرة وفي الخلاصة يصلون قعودا بايماء وان صلوا بقيام وركوع وسجود بجماعة اجزاهم انتهى ويكره حضورهن الجماعة مطلقا على المذهب لقوله تعالى وقرن في بيوتكن وقال صلى الله عليه وسلم صلاتها في قعر بيتها افضل من صلاتها في صحن دارها وصلاتها في صحن دارها افضل من مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه لم تؤمن الفتنة من خروجهن واطلقه فشمل الشابة والعجوز والصلاة النهارية والليلية قال صاحب الكافي والفتوى اليوم على الكراهة في الصلاة كلها لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء اولى ذكره فخر الاسلام انتهى وفي فتح القدير والمعتمد منع الكل في الكل الا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات ذوات الرمق انتهى وفي الهداية ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره انتهى وبه صرح في المجمع اذا علمت هذا ظهر لك ان الافتاء بمنع العجوز في الكل مخالف للكل فينبغي الاعتماد على قول الامام وانما اعتمدنا في المختصر ما علمته لتصريحهم فيه بلفظ الفتوى والله اعلم كما يكره امامة الرجل لهن في بيت ليس معهن رجل غيره ولا محرم منه او زوجته او امته اما اذا كان معهن واحد ممن ذكرنا وامهن في المسجد لا اي لا يكره كذا في البحر معزيا الى المحيط ويقف الواحد محاذيا لليمين امامه لحديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام صلى به واقامه عن يمينه وهو ظاهر في محاذاة اليمين وهي المساواة وهذا هو المذهب خلافا لما عن محمد انه يجعل اصابعه عند عقب الامام فلو وقف الواحد عن يساره كره اتفاقا ذكره الزيلعي وكذا يكره خلفه على الاصح من الروايتين ذكره في البحر وعزاه الى الزيلعي ولو سبق راس المقتدي راس امامه لا يضر والعبرة للقدم فان تفاوتت الاقدام صغرا وكبرا فالعبرة بالساق والكعب والاصح ما لم يتقدم اكثر قدم المقتدي لا تفسد صلاته ولو قام عن يساره جاز ويكره وفي كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ انتهى ويقف الزائد على الواحد الصادق بالاثنين فاكثر وهذه العبارة اولى من قول الكنز والاثنان خلفه كما لا يخفى خلفه لانه عليه الصلاة والسلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما وهو دليل الافضلية وما ورد من دليل ابن مسعود من انه يتوسطهما فهو دليل الاباحة كذا في الهداية وغيرها واطلق في الواحد فشمل البالغ والصبي واحترز به عن المرأة فانها لا تكون الا خلفه فلو كان معه رجل وامرأة فانه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما ولو جاء والصف متصل انتظر حتى يجيء آخر فان خاف فوت الركعة جذب واحدا من الصف ان علم انه لا يؤذيه وان اقتدى به خلف الصفوف جاز لما روي

عن ابي بكرة انه قام خلف الصف فدب راكعا حتى التحق بالصف فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا ابا بكرة زادك الله حرصا في الدين ولو كان في الصحراء ينبغي ان يكبر اولا ثم يجذب ولو جذبه اولا فتأخر ثم كبر هو قيل تفسد صلاة الذي تأخر ذكره الزيلعي في نظمه والمعنى فيه ان هذا اجابة بالفعل فيعتبر بالاجابة بالقول ولو اجاب بالقول فسدت كما اذا اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله والاصح انه لا تفسد صلاته انتهى كذا في البحر وفي شرح النظم الوهباني نقل مثله عن جوامع الفقه ثم قال لان بقيامه اخذ ذلك حكم المسجد انتهى وفي القنية قيل لمصل منفرد تقدم فتقدم بامره او دخل رجل فرجة الصف فتقدم المصلي حتى وسع المكان عليه فسدت صلاته وينبغي ان يمكث ساعة ثم يتقدم برأي نفسه وعلله في شرح القدوري بانه امتثل لغير الله تعالى اقول ما تقدم من تصحيح صلاة من تأخر بما يفيد تصحيح عدم الفساد في مسئلة القنية لانه مع تأخره بجذبه لا تفسد صلاته ولم يفصل بين كون ذلك بامره او لا الا ان يحمل الاول على ما اذا تأخر لا بامره فتكون مسئلة اخرى فتامل ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ولان المحاذاة تفسد فيؤخرون وليليني امر الغائب من الولي وهو القرب والاحلام جمع حلم بضم الحاء وهو ما يراه النائم اريد به البالغون مجازا لان الحلم سبب البلوغ والنهى جمع نهية وهي العقل كذا في غاية البيان وفي البحر معزيا الى شرح منية المصلي المذكور في عامة الكتب اربعة اقسام وهذا الترتيب حاصر الاقسام جامع لجملة الاقسام الممكنة فانها تنتهي الى اثني عشر قسما والترتيب الحاصر لها ان يقدم الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخناثى الكبار ثم الاحرار الخناثى الصغار ثم الارقاء الخناثى الكبار ثم الارقاء الخناثى الصغار ثم الحرائر الكبار ثم الحرائر الصغار ثم الاماء الكبار ثم الاماء الصغار انتهى وينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا بأس ان يامرهم الامام بذلك وينبغي ان يكملوا ما يلي الامام من الصفوف ثم ما يلي ما يليه وهلم جرا واذا حاذته امرأة اطلق المرأة فانتظم محارمه وحلائله والاجنبيات منه مشتهاة خرج به الصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة واختلفوا في حد المشتهاة فصحح الزيلعي وغيره انه لا اعتبار بالسن وانما الاعتبار ان تصلح للجماع بان تكون عبلة ضخمة والعبلة المراد التامة الخلق ولا حائل بينهما قال في المجتبى والمحاذاة المفسدة ان تقوم بجنب الرجل من غير حائل او قدامه انتهى ومماسة بدنها لبدنه ليست بشرط بل ان يكون عن جنبه بلا حائل ولا فرجة وادنى الحائل قدر مؤخرة الرحل او عود او قصبة منتصبة للسترة او حائط او دكان قدر الذراع لا تفسد وذكر الزيلعي ان ادناه قدر مؤخرة الرحل وغلظه مثل غلظ الاصبع قال والفرجة كالحائل وادناها قدر ما يقوم فيها الرجل انتهى في صلاة مطلقة وهي ما عهد مناجاة للرب سبحانه وتعالى وهي ذات الركوع والسجود او الايماء للعذر للاحتراز عن المحاذاة في صلاة الجنازة فانها لا تفسد مشتركة قيد بالاشتراك لان محاذاة المصلية لمصل ليس في صلاتها لا تفسد صلاته لكنه مكروه كما في فتح القدير تحريمة واداء قيد الاشتراك بهما لان اللاحق اذا حاذته اللاحقة عند الذهاب الى الوضوء او عند المجيء قبل الاشتغال بعمل الصلاة فلا فساد وان وجد الاشتراك حالة المحاذاة تحريمة لعدم الاشتراك اداء حالة المحاذاة لان هذه الحالة ليست حالة الادراك وكذا المسبوق اذا حاذته مسبوقة بعد سلام الامام عند قضاء ما سبقا به لعدم الاشتراك في الاداء لان المسبوق منفرد فيما يقضي الا في مسائل سنذكرها وان وجد الاشتراك في التحريمة وليس من شرط الاشتراك في التحريمة تحصيل الركعة الاولى من الامام ولهذا قال في السراج الوهاج ولا يشترط ان يدرك اول الصلاة في الصحيح بل لو سبقها بركعة او ركعتين ثم حاذته فيما ادركت فسدت صلاته انتهى فالمشاركة في التحريمة بقاء صلاتها على صلاة من حاذته او على صلاة امام من حاذته لا على المشاركة في الاداء بدون المشاركة في التحريمة ولهذا ذكروا المشاركة تحريمة واداء ولم يكتفوا بالمشاركة في الاداء وفي فتح القدير لو قيل بدل مشتركة تحريمة واداء مشتركة اداء وتفسير ان يكون لهما امام فيما يؤديانه حالة المحاذاة او احدهما امام للآخر لعم الاشتراكين انتهى قال شيخنا نعم يعمهما لكن يلزم من الاشتراك في الاداء الاشتراك في التحريمة وقال في شرح الوقاية لا حاجة فاندرج في ذكر الشركة في التحريمة بل يكتفى ذكر الشركة في الاداء فان الامام اذا سبقه الحدث فاستخلف آخر فاقتدى احدهما بالخليفة فالشركة في الاداء ثابتة بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الامام الاول وكل من اقتدى به باعتبار ان لهم اماما فيما يؤدونه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في التحريمة لان المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة والامام الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم توجد بينهما الشركة تحريمة ومع ذلك لو كانت المرأة من احدى الطائفتين اما من المقتدين بالامام الاول او من المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة الاخرى تفسد الصلاة باعتبار الشركة في الاداء لا التحريمة انتهى

قلت انما يستقيم ذلك على تفسير الشركة في التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام كما ذكره شارح الوقاية اما على ماذكرنا من التفسير وهو بناء صلاتها على صلاة من حاذته او على صلاة امام من حاذته فلا لان المقتدى بالخليفة بنى صلاته على صلاة من حاذاه على ان الشركة في التحريمة ثابتة تقديرا لان الخليفة بمنزلة الامام الاول كما لا يخفى وان تحدت الجهة قال لو لابد من هذا القيد ايضا حتى لو اختلفت كما في جوف الكعبة في الصلاة بالتحري في الليلة المظلمة فلا فساد بالمحاذاة وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية ولم يذكرا كونها في ركن بلا خلاف فيه ففي الخانية المحاذاة مفسدة قلت او كثرت وفي المجمع ان ابا يوسف يفسدها بالمحاذاة قدر اداء ركن واشترط محمد اداء الركن فيها فصار فيها ثلاثة اقوال واطلاقنا لما في المختصر تبعا لما في الكنز والوقاية يشعر باختيار الاول لانه اولى بالاعتبار كما لا يخفى فسدت صلاته ان نوى امامتها وقيد بنية الامام لانه لو لم ينو امامتها لم تفسد صلاة من حاذته مطلقا وهذا الشرط وان فهم من قوله مشتركة لانه لا اشتراك الا بنية الامام امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها وجرى اكثرهم على هذا العموم حتى في الجمعة والعيدين لانه يلزم الفساد من جهتها بتقدير محاذاتها فاشترط التزامه والمأموم تبع لامامه ومنهم من لم يشترطها فيها وصححه صاحب الخلاصة لانها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤديها وحدها ويشترط نية الامام وقت الشروع لا بعده ولا يشترط حضورها عند النية في رواية ويشترط في اخرى كما في السراج الوهاج وفي مجمع الفتاوى ونية الامام امامة النساء تعتبر وقت الشروع لا بعده ولو نوى امامة امرأة بعينها لا يصح اقتداء غيرها به نوى النساء الا هذه عملت نيته ونية النساء تصح بدون حضورهن عند ک يشترط حضورهن انتهى واشار بقوله فسدت صلاته الى انها لو اقتدت به مقارنا للتكبير محاذية له وقد نوى امامتها لم تنعقد تحريمة الامام وهو الصحيح كما في الخانية لان المفسد للصلاة اذا قارن الشروع منع من الانعقاد ولا يشترط اتحاد صلاتهما حتى لو اقتدت به في الظهر وهو يصلي العصر وحاذته بطلت صلاته على الصحيح كما في السراج الوهاج لان اقتداءها وان لم يصح فرضا فصح نفلا على المذهب فكان بناء النفل على الفرض لكن هو متفرع على احد القولين من بقاء اصل الصلاة عند فساد الاقتداء وسنتكلم عليه ان شاء الله تعالى الا اي وان لم ينو الامام امامتها فسدت صلاتها لعدم صحة شروعها لفقد الشرط ومحاذاة الامرد الصبيح لا يفسدها على المذهب وهو الاصح كما في شرح المجمع ولو حاذى امرد رجلا لا تفسد صلاة الرجل في ظاهر الرواية وذكر الشيخ الزاهد محمد بن يوسف الحمرعيني في نوادر الصلاة عن محمد ان صلاة غير الامرد تفسد لانه يخطر بباله الشهوة بهذه المحاذاة فكان الصبي فيه كالمرأة وفي فتح القدير صرح الكل بعدم الفساد الا من شذ ولا متمسك له في الرواية كما صرحوا به ولا في الدراية لتصريحهم بان الفساد في المرأة غير معلول بعروض الشهوة بل هو لترك فرض القيام وليس هذا في الصبي ومن تساهل فعلل به صرح بنفيه في الصبي مدعيا عدم اشتهائه انتهى وعلى هذا فما في مجمع الفتاوى عن الملتقط ان الامرد الصبيح من فرقه الى قدمه عورة ونص عبارته وذكر في الملتقط في كتاب الاداب الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من فرقه الى قدمه قال رضي الله عنه يعني لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة لا باس به ولهذا لا يؤمر بالنقاب انتهى مبني على القول الشاذ الذي يلحقه بالمرأة كذا قال شيخنا وقد علمت انه ليس لاحقا بالمرأة مطلقا هنا والقياس ان لا تفسد اعتبارا بصلاتها وبمحاذاة الامرد ووجه الاستحسان حديث مسلم انه جعل العجوز خلف الصف ولولا ان المحاذاة مفسدة ما اخرت العجوز لان الانفراد خلف الصف مكروه عندنا ومفسد عند احمد ولحديث ابن مسعود اخروهن من حيث اخرهن الله والحنفية يذكرونه مرفوعا والكمال في شرح الهداية منع رفعه بل هو موقوف على ابن مسعود وهو يفيد افتراض تأخرهن عن الرجال لانه وان كان احادا وقع بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى وللرجال عليهن درجة فان لم يشر اليها بالتأخير بعدما دخلت في الصلاة ونوى الامام امامتها فقد ترك فرض القيام فبطلت صلاته واذا اشار اليها بالتأخير فلم تتأخر تركت حينئذ فرض القيام فبطلت صلاتها دونه ولم يمكنه التقدم بخطوة او خطوتين لانه مكروه فلا يؤمر به وهذا هو الفرق بينهما وبينه وهذا في محاذاة غير الامام اما في محاذاة امامها فصلاتهما فاسدة ايضا لانه اذا فسدت صلاة الامام فسدت صلاة المأموم والله اعلم

ولا يصح اقتداء رجل بامرأة او صبي مطلقا اما المرأة فلما روينا ونقل في المجتبى الاجماع عليه واما الصبي فلقول ابن مسعود لا يؤم الغلام الذي لا تجب عليه الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولانه متنفل فلا يجوز ان يقتدي به المفترض كما سيأتي وقيد بالرجل لان اقتداء المرأة بالمرأة صحيح مكروه وكذا اقتداء الصبي بالصبي صحيح وقيد بالمرأة لان الاقتداء بالرجل جائز سواء نوى الامامة اولا وبالخنثى فيه تفصيل فان كان المقتدي رجلا فهو غير

صحيح لجواز ان يكون امرأة وان كانت امرأة فهو صحيح الا انه يتقدم ولا يقوم وسط الصف حتى لا تفسد صلاته بالمحاذاة وان كان خنثى لا يجوز لجواز ان يكون امرأة والمقتدي رجلا ذكره الاسبيجابي وقيد بفساد الاقتداء لان صلاة الامام تامة على كل حال واشار بقوله مطلقا في الاقتداء بالصبي الفرض والنفل وهو المختار كما في الهداية وهو ظاهر الرواية لان نفل البالغ مضمون حتى يجب عليه القضاء اذا افسده ونفل الصبي ليس بمضمون حتى لا يجب القضاء عليه بالافساد فيكون نفل الصبي دون نفل البالغ فلا يجوز بناء القوي على الضعيف فان قلت يرد عليه الاقتداء بالظان اي بمن ظن ان عليه فرضا ثم تبين خلافه فان الاقتداء به صحيح نفلا مع ان نفل المقتدي مضمون عليه بالافساد حتى يلزمه القضاء ونفل الامام ليس بمضمون عليه حتى لا يلزمه القضاء قلت انما صح الاقتداء لانه مجتهد في وجوب قضائه على الظان فان زفر يقول بوجوبه فاعتبر الظن العارض عدما في حق المقتدي بخلاف الصبي انتهى ومشايخ بلخ جوزوا اقتداء البالغ بالصبي في غير الفرض قياسا على المظنون وقد علمت جوابه وكذا لا يصح الاقتداء بمجنون مطبق او متقطع في غير حالة افاقته ذكره في خلاصة الفتاوى وكذا لا يصح الاقتداء بسكران ذكره في الخلاصة ايضا وكذا لا يصح اقتداء طاهر بمعذور ان قارن الوضوء الحدث او طرأ عليه اي طرأ الحدث على الوضوء كما قيده به في المجتبى وصح لو توضأ على الانقطاع وصلى كذلك لان الاقتداء به لا في حكم الطاهر وقيد بالطاهر لان اقتداء المعذور بالمعذور صحيح ان اتحد عذرهما واما ان اختلف فلا فلا يجوز ان يصلي من به انفلات ريح خلف من به سلس البول لان الامام معه حدث ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والمأموم صاحب عذر وكذا لا يصلي من به سلس البول خلف من به انفلات ريح وجرح لا يرقأ لان الامام صاحب عذرين كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى واقتداء المستحاضة بالمستحاضة والضالة بالضالة لا يجوز كالخنثى المشكل بالمشكل انتهى قال شيخنا العلامة لعله لجواز ان يكون الامام حائضا اما اذا انتفى الاحتمال فينبغي الجواز لانه من قبيل المتحدة وفي الخلاصة وامامة المفتصد بغيره صحيحة اذا كان يامن خروج الدم انتهى وكذا لا يصح اقتداء حافظ اية من القرآن بغير حافظ لها وهو المسمى بالامي فهو عندنا من لا يحسن القراءة المفروضة وعند الشافعي من لا يحسن الفاتحة وانما فسد لان القارئ اقوى حالا منه لانه يصلي مع عدم ركنها لضرورة العجز ولا ضرورة في حق المقتدي وسياتي ان صلاة الامي الامام تفسد ايضا عند ابي حنيفة وعلم منه انه لا يجوز اقتداء القارئ بالاخرس بالاولى واشار الى انه لا يجوز اقتداء الامي بالاخرس لان الامي اقوى حالا منه بقدرته على التحريمة والى جواز الامي بالامي ذكره في البحر ومستور عورة بعار لان صلاة العاري جوزت مع فقد الشرط للضرورة ولا ضرورة في حق المقتدي ولا يخفى عليك ان قولنا ومستور عورة بعار اولى من قول الكنز ومكتس لان من ستر عورته بالسراويل لا يسمى مكتسيا في العرف ونصح صلاة المكتسي خلفه لانه مستور العورة كذا افاده في السراج الوهاج وتقييده بالعرف يشير الى انه يسمى مكتسيا في الشرع وفيه خلاف مذكور في بحث كفارة اليمين وصحح في الخلاصة انه لا يجوز للرجل ولا للمرأة اي لا يكون كسوة قيد بالمكتسي لانه لو ام العاري عاريا ولابسين فصلاة الامام ومن هو مثله جائزة بلا خلاف وكذا صاحب الجراح السائل بمثله وبصحيح فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ام امي اميا وقارئا فان صلاة الكل فاسدة عند ابي حنيفة قلت لان الامي يمكن ان يجعل صلاته بقراءة اذا اقتدى بقارئ لان قراءة الامام له قراءة وليست طهارة الامام وستر عورته للمأموم حكما فافترقا وقادر على ركوع وسجود بعاجز عنهما اي وكذا فسد اقتداء من يقدر على الركوع والسجود بمن لا يقدر عليهما للعذر لقوة حال المقتدي ومفترض بمتنفل اي وكذا افسد اقتداء المفترض بامام متنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام والذي صح عند ائمتنا وترجح ان معاذ بن جبل كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم نفلا وبقومه فرضا لقوله حين شكوا تطويله بهم يا معاذ اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك كما رواه الامام احمد فشرع لاحد امرين الصلاة معه ولا يصلي بقومه والصلاة بقومه على التخفيف ولا يصلي معه هذا حقيقة اللفظ افاد منعه من الامامة اذا صلى معه عليه السلام وامتنع اقامته مطلقا بالاتفاق فعلم انه منعه من الفرض انتهى وناذر بناذر لان صلاة الامام نفل بالنسبة الى المقتدي لان التزامه انما يظهر عليه فقط الا اذا نذر احدهما عين منذور الاخر فاقتدى احدهما بالاخر فانه يجوز بالاتحاد ومفترض اخر اي وكذا لا يجوز اقتداء مفترض بمفترض اخر لان الاقتداء مشاركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وهو معدوم وكذا لا يصح اقتداء الناذر بالحالف لان المنذورة اقوى من المحلوف بها لانها واجبة قصدا ووجوب المحلوف بها عارض لتحقيق البر ولذا صح اقتداء الحالف بالحالف والحالف بالناذر

قوله وهذا الشرط وان فهم من قوله مشتركة الخ اقول هكذا بخط المص رحمه الله وان قال في البحر ولا حاجة الى هذا القيد لانه علم من قوله مشتركة لانه لا اشتراك الا بنية الامام امامتها الخ والله اعلم ٥

علامة هذا رمز من رموز مجمع الفتاوى

قوله مع ان نفل المقتدي مضمون عليه حتى لا يلزمه النقل اقول هكذا عبارة المص بخطه وعبارة البحر مع ان نفل المقتدي مضمون عليه حتى يلزمه القضاء دون نفل الظان حتى لا يلزمه القضاء انتهى وقوله ظاهره ان الايراد والجواب له مع انه في البحر كذلك وكثيرا ما يقع للمولف ذلك والله تعالى اعلم ٥

قوله انتهى اقول الظاهر ان مراده كلام صاحب البحر مع انه لم يعزه اليه تامل ٥

قوله ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ام اميا الخ اقول صوابه اذا ام امي اميا الخ وعبارة البحر بخلاف الامي اذا ام اميا وقاريا واجاب عنه بما ذكر تامل ٥

وصورة الحلف بها كما في الخلاصة ان يقول والله لاصلين ركعتين وذكر الولوالجي ان اقتداء الحالف بالمتطوع او المفترض جائز بخلاف اقتداء الناذر بالمتطوع او المفترض فانه لا يجوز انتهى وناذر حالف لان المنذورة اقوى من المحلوف بها ولاحق ومسبوق عكسهما صرح به في المجتبى وغيره وكذا المقيمان اذا اقتديا بالمسافر ثم اقتدى احدهما بالآخر في القضاء ولو صليا الظهر ونوى كل واحد منهما امامة صاحبه صحت صلاتهما ولو نويا الاقتداء فسدت كذا في البحر والفرق ظاهر بادنى تامل ومسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلاة او كانت الصلاة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل يصح الاقتداء في الوقت واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء بين المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل وناذر بمكتب ذكره في المجتبى لانه بناء القوي على الضعيف وغير البالغ به اي بالبالغ على الاصح كما في المجتبى وفي الخلاصة وامامة الاثنغ لغيره ذكر الفضل انها جائزة لان ما يقوله صار لغة له وقال غيره لا تصح انتهى واذا فسد الاقتداء لا يصح شروعه في صلاة نفسه على المذهب قالوا وفيه روايتان صحح في السراج الوهاج انه يصير شارعا في صلاة نفسه وصحح في المحيط وغيره عدمه وذكر الزيلعي ان الاشبه ان يقال ان فسد لفقد شرط الصلاة كالطاهر خلف المعذور لا يكون شارعا فيه وان كان للاختلاف بين الصلاتين ينبغي ان يكون شارعا فيه غير مضمون بالقضاء لاجتماع شرايطه فصار كالظان وثمرة الخلاف تظهر في حق بطلان الوضوء بالقهقهة انتهى قال شيخنا رحمه الله ويرد هذا التفصيل ما ذكره الحاكم في كافيه من ان المرأة اذا نوت العصر خلف مصلي الظهر لم تجز بها صلاتها ولم تفسد على الامام صلاته انتهى فهو صريح في عدم صحة شروعها للاختلاف بين الصلاتين وقال في موضع رجل قارئ دخل في صلاة امي تطوعا او في صلاة امرأة او جنب على غير وضوء ثم افسدها فليس عليه قضاؤها لانه لم يدخل في صلاة تامة انتهى قال فعلم بهذا ان المذهب تصحيح المحيط من عدم صحة الشروع لان الكافي جمع كلام محمد في كتبه التي هي ظاهر الرواية انتهى ومن عولنا عليه في هذا المختصر لكن في الخلاصة وفي كل موضع لا يصح الاقتداء هل يصير شارعا في صلاة نفسه عند محمد لا وعندهما يصير شارعا لان للصلاة جهتين عندهما ولها جهة واحدة عند محمد انتهى وهو يفيد ان ما نقل في كافي الحاكم قول محمد خاصة وهو الذي صححه صاحب المحيط والله اعلم ثم شرع فيما يمنع الاقتداء فقال ويمنع من الاقتداء طريق تمر فيه عجلة او نهر تجري فيه السفن او خلاء في الصحراء يسع صفين والحائل لا يمنع ان لم يشتبه حال امامه ولم يختلف المكان قال في الخانية اذا كان بين الامام والمقتدي طريق ان كان ضيقا لا تمر فيه العجلة والاوقار لا يمنع الاقتداء وان كان واسعا تمر فيه العجلة والاوقار يمنع فان قام المقتدي في عرض الطريق واقتدى بالامام جاز ويكره اما الجواز لانه اذا قام في الطريق لم يبق بينه وبين الامام طريق تمر العجلة فيه فان قام رجل آخر خلف المقتدي وراء الطريق واقتدى به لا يصح اقتداؤه لان صلاة من قام على الطريق مكروه فصار في حق من خلفه وجوده كعدمه ولو كان على الطريق ثلاثة ثم جازت صلاة من خلفهم لان الثلاثة صف في بعض الروايات وعند اتصال الصفوف لا يبقى الطريق حائلا وكذا لو كان خلفه اثنان على قياس قول ابي يوسف تجوز صلاة من خلفهما وعلى قول محمد لا تجوز ولو قام الامام على الطريق واصطف الناس خلفه في الطريق على طول الطريق ان لم يكن بين الامام وبين من خلفه في الطريق مقدار ما تمر فيه العجلة جازت صلاتهم وكذا فيما بين الصف الاول والثاني الى آخر الصفوف ولو كان بين الامام وبين المقتدي نهر يجري فيه الزورق يمنع الاقتداء لقوله عليه الصلاة والسلام ليس مع الامام من كان بينه وبين الامام نهر او طريق وصف من النساء والنهر المطلق والطريق المطلق ما يكون كبيرا وحد الكبير ما قلنا وان كان بينهما حائط ذكر في الاصل انه لا يمنع الاقتداء لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي في حجرة عايشة والناس في المسجد يصلون بصلاته وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحائط يمنع الاقتداء لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من كان بينه وبين امامه نهر او حائط او طريق فليس معه قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا كان الحائط قصيرا ذليلا مقدار الفرجة بين الصفين ذراعا او ذراعين كما يكون بين المسجد الصيفي والشتوي وما ذكر في النوادر محمول على ما اذا كان الحائط من الحجر او المدر اشد يكون اوسع من الفرجة بين الصفين فان كان الحائط كبيرا وعليه باب مفتوح او نقب لو اراد الوصول الى الامام يمكنه ولا يشتبه عليه حال الامام بسماع او رؤية صح الاقتداء في قولهم وان كان عليه باب مسدود او نقب صغير مثل البنجرة لو اراد الوصول الى الامام لا يمكنه لكن لا يشتبه

عليه

عليه حال الامام اختلفوا فيه ذكر شمس الائمة الحلواني العبرة في هذا الاشتباه حال الامام وعدم اشتباهه لا للتمكن من الوصول الى الامام لان الاقتداء متابعة وهو مع الاشتباه لا يمكنه المتابعة والذي يصحح هذا الاختيار ما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في حجرة عايشة رضي الله عنها والناس يصلون بصلاته ونحن نعلم انهم ما كانوا يمكنون من الوصول اليه في حجرة عايشة رضي الله عنها ولو قام على سطح المسجد واقتدى بامام في المسجد فهو على هذا التفصيل ايضا ان كان للسطح باب في المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام صح الاقتداء في قولهم وان لم يكن له باب في المسجد لكن لا يشتبه عليه حال الامام صح الاقتداء ايضا فان اشتبه عليه حال الامام لا يصح وكذا لو قام في المئذنة مقتديا بامام في المسجد وان قام في الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصل بالمسجد لا يصح اقتداؤه وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح الدار كثير التخلل فكان المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط فلم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام انتهى قلت فهذا صريح في ان الشرط مع عدم الاشتباه اتحاد المكان والله اعلم وبه صرح في الحاوي القدسي حيث قال واتحاد المكان شرط في صحة الاقتداء وهو نوعان حقيقة وحكما فالحقيقة كالمسجد والحكمي عند اتصال الصفوف حتى يجوز وهو خارج المسجد لمن هو فيه اذا كانت الصفوف متصلة وكذا في الصحراء وان بعدوا وان كان الامام على سطح المسجد والقوم على الارض او على العكس ان كان حال الامام لا يشتبه عليهم يصح الاقتداء والا فلا ولو كان على سطح دار بجنب المسجد لا يصح الاقتداء الا اذا كان على حائط المسجد احد ولو كان بين القوم والامام في المسجد حائط قصير دون قامة الرجل جاز اقتداؤهم به وكذا اذا كان كبيرا وله باب مفتوح وان كان على الباب شباك فالاصح انه يصح انتهى وفي المجتبى ولو كان على الحائط العريض ثقب لا يمنع الوصول الى الامام فان لم يخف عليه حال الامام لم يمنع على الاصح وان كان فيه باب مفتوح لا يمنع وفي المسدود اختلاف المشايخ وان كان على الحائط شبك فمن اعتبر الوصول كان حائلا ومن لا فلا انتهى وقد تقدم ان الاصح الصحة والله اعلم وصح اقتداء متوضئ بمتيمم اطلقه فشمل الاقتداء في صلاة الجنازة وغيرها ولا خلاف في الاول واختلفوا في غيرها فذهب محمد الى فساده وذهبا الى صحته والخلاف مبني على ان الخلفية هل هي بين الآلتين وهما الماء والتراب وبه قالا او بين الطهارتين وبه اخذ محمد فعنده هو بناء القوي على الضعيف وعندهما الطهارتان سواء وتمامه في الاصول وترجح المذهب بفعل عمرو بن العاص حين صلى بقومه بالتيمم لخوف البرد من غسل الجنابة وهم متوضئون ولم يامرهم عليه الصلاة والسلام بالاعادة حين علم وشمل ما اذا كان مع المتوضئين ماء او لا ولكن قيده في المجتبى بان لا يكون مع المتوضئين ماء اما اذا كان معهم ماء فلا يصح الاقتداء انتهى وغاسل بماسح لاستواء حالهما لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث موجود حقيقة وان جعل في حقها معدوما للضرورة اطلق المسح فانتظم ماسح الخف وماسح الجبيرة وهو اولى بالجواز لانه كالغسل لما تحته وقائم بقاعد اي صح اقتداء قائم بقاعد وهذا قولهما وحكم محمد بالفساد نظرا الى انه بناء القوي على الضعيف ولهما اقتداء الناس بالنبي صلى الله عليه وسلم في مرض موته وهو قاعد وهم قيام وهو آخر احواله فتعين العمل به بناء على انه عليه الصلاة والسلام كان اماما وابو بكر مبلغا للناس تكبيره وبه استدل على جواز رفع المؤذنين اصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرهما كما في المجتبى فان قلت يلزم من اقتداء القائم بالقاعد بناء القوي على الضعيف فينبغي عدم الصحة قلت ليس هو من هذا القبيل لان القعود قيام من وجه كالركوع لانتصاب احد نصفيه وصار كالمقتدي بالمنحني من الهرم فان قلت يرد على هذا الايماء فانه بعض الركوع والسجود ومع ذلك فلم يصح اقتداء الراكع والساجد بالمومي قلت اجيب عنه بوجهين الاول منهما ان القيام ليس بركن مقصود ولهذا جاز تركه في التنفل بخلاف الركوع والسجود فانهما ركنان مقصودان وقد فاتا في حق الامام المومي والثاني منهما ان القعود يسمى قياما تقول لمن قعد ناهضا عن نومه قام عن فراشه وقام عن مضجعه ويقال للمضطجع قم فاذا قعد فاذا نهض وقعد يكون ممتثلا الامر بالقيام بخلاف الايماء فانه لا يسمى سجودا وذكر في المجتبى من قال ايضا وهو ان المتنفل يتخير بين القيام والقعود ولا يتخير بين الايماء والسجود ولا بين القعود والاستلقاء وفي الحقايق الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا ومحل الاختلاف الاقتداء في الفرض والواجب حيث كان للامام عذر اما في النفل فيجوز اتفاقا وبالخلاف اي صح اقتداء القائم به اطلقه تبعا لما في الكنز فشمل ما اذا بلغ حدبته حد الركوع وما اذا لم تبلغ ولا خلاف في الثاني

قوله وان قام على سطح داره وداره متصل بالمسجد لا يصح اقتداؤه وان كان لا يشتبه عليه حال الامام الخ اقول انظر الى قوله في العلة لان بين المسجد وسطح داره كثير التخلل فكان المكان مختلفا تعلم ان المانع كثرة التخلل فاذا لم يكثر بان صلى على راس حايطه الذي ليس بينه وبين المسجد مقدار ما تمر فيه العجلة ولا يشتبه حال الامام يصح الاقتداء به تامل ⊙

قوله لا تمر فيه العجلة والاوقار الاوقار جمع وقر اقول هو جمع وقر بالكسر وهو الحمل وقد اوقر بعيره واكثر ما يستعمل الوقر في الحمل البغل والحمار والوسق في حمل البعير ⊙

واختلفوا في الاول ففي المجتبى انه جائز عندهما وبه اخذ عامة العلماء خلافا لمحمد وفي البحر معزيا الى الفتاوى
الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقائم هكذا ذكره محمد في مجموع النوازل وقيل يجوز والاول اصح انتهى
قال شيخنا ولا يخفى ضعفه فانه ليس هو ادنى حالا من القاعد لان القعود استواء النصف الاعلى وفي
الاحدب استواء النصف الاسفل ويمكن ان يحمل على قول محمد واشار الى ان اقتداء القاعد خلف مثله جائز
اتفاقا وكذا الاقتداء بالاعرج او بمن بقدمه عرج وان كان غيره اولى وبه صرح في مجمع الفتاوى حيث
قال سئل شمس الائمة الاوزجندي عن الاعرج يؤم القوم ولا يمكنه وضع جميع القدم على الارض وانما يضع
بعض القدم قال غيره اولى انتهى ومومئ بمثله اي بمومئ مثله لاستواء حالهما اطلقه فشمل
ما اذا كان الامام يومئ قائما او قاعدا بخلاف ما اذا كان الامام مضطجعا والمؤتم قاعدا او قائما فانه لا
يجوز لقوة حال المأموم لان القعود معتبر بدليل وجوبه عليه عند القدرة بخلاف القيام فانه ليس
مقصودا لذاته ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه اذا عجز عن السجود وهو المختار كما في
تبيين الكنز وفيه رد لما صححه التمرتاشي من الجواز عند الكل وفي الجوهرة واذا كان الامام يصلي
قاعدا بالايماء والمقتدي قائما بالايماء جاز لان هذا القيام غير معتبر لانه ليس بركن حتى كان الاولى تركه
انتهى ومتنفل بمفترض لانه بناء الضعيف على القوي فجاز فان قلت يلزم على هذا اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القراءة في الاخريين فانهما فرض فيهما في حق المتنفل نفل في حق المفترض قلت انما يكون
فرضا اذا كان المتنفل منفردا اما اذا كان مقتديا فلا لانها محظورة او لانه بالاقتداء صار تبعا
للامام في القراءة فكانت نفلا فيهما في حقه كامامه كذا قالوا والله اعلم في غير التراويح في الصحيح
كما في الخانية والخلاصة والبزازية وهو مشكل فانه بناء الضعيف على القوي وهي واردة على الكنز
والوقاية كما لا يخفى ولعل وجهه ان التراويح شرعت على هيئة مخصوصة فلا بد ان تقع كذلك والله اعلم
واذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها اي يلزم الاتيان بالفرض وفي الكنز قال اعاد اي على سبيل الفرض
ومراده بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة في اصطلاح الاصوليين الجابر للنقص في المؤدى وقوله
بطلت اولى من عبارته كما لا يخفى وانما بطلت صلاة المأموم لان الاقتداء بناء والبناء على المعدوم محال
ولا فرق في ذلك بين ان يظهر ان للامام عدم ركنا او شرطا كما يلزم الامام اخبار القوم اذا امهم وهو
محدث او جنب بالقدر الممكن بكتاب او رسول على الاصح كما في المجتبى حيث قال لو ام محدث او جنب
ثم علم بعد التفرق يجب الاخبار بالقدر الممكن بلسانه او كتاب او رسول على الاصح لكن في البحر نقلا عن
المبتغى بالمعجمة ومن علم ان امامه على غير طهارة اعاد والا فلا ولا يلزم على الامام ان يعلم الجماعة بحاله
ولا يأثم بتركه وفي معراج الدراية لا يلزم على الامام الاعلام اذا كانوا قوما غير متعينين وفي خزانة الاكمل
لانه سكت عن خطأ معفو عنه وعن الوبري يخبرهم وان كان مختلفا فيه ونظيره اذا راى غيره يتوضأ
من ماء نجس او على ثوبه نجاسة انتهى وفي الايضاح تبين انه صلى بغير وضوء يجب عليه الاخبار بالقدر
الممكن وقال ابو جعفر الكبير لا يلزمه الاخبار لانه ما سكت عن معصية بل عن خطأ معفو عنه قال رضي الله عنه وهذا
اصح من الجواب في البقالي وغيره واليه اشار ابو يوسف سواء كان فساد صلاته مختلفا فيه او متفقا عليه
فان الامام اذا لم يعلم فساد صلاته لا تفسد صلاة المقتدي عند الشافعي فينبغي ان لا يلزم الامام اخبارهم
بذلك اصلا من المنية كذا في مجمع الفتاوى ولا يخفى عليك ان الاخذ بما صححه في المجتبى اولى واحرى لما فيه
من العمل بالاحتياط لا سيما ونقول المتون والشروح تقدم على نقول الفتاوى والله اعلم وان اقتدى
امي وقارئ بامي او استخلف الامام اميا في الاخريين تفسد صلاتهم اما في المسئلة الاولى فهو عند ابي
حنيفة وقالا صلاة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه معذور ام قوما معذورين فصار كما اذا ام العاري
عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته وهذا لانه لو اقتدى
بالقارئ تكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في
حق المقتدي واما في المسئلة الثانية فهي عندنا خلافا لزفر لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلاة
فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية فقد استخلف من لا
يصلح للامامة فتفسد صلاتهم اما صلاة الامام فلانه عمل كثير وصلاة القوم مبنية عليها وشمل كلامه
ما اذا قدمه في التشهد اي قبل الفراغ منه اما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه من الصلاة
بصنعه وقيل تفسد صلاتهم عنده لا عندهما والصحيح الاول كما في غاية البيان وصحت لو صلى كل من الامي والقارئ
وحده بخلاف حضور الامي بعد افتتاح القارئ اذا لم يقتد به وصلى منفردا فانها تفسد في الاصح لانه متمكن من
القراءة حكما بان يقتدي به المدرك من صلاها كاملة مع الامام واللاحق من فاته كلها او بعضها بعد اقتدائه والمسبوق
من سبقه الامام بها او ببعضها وهو اي المسبوق منفرد فيما يقضيه الا في اربع لا يجوز الاقتداء به ولو كبر ينوي استئناف

صلاته

قوله فعليه ان يعود الخ اقول فان لم يعد ومضى على قضائه يأتي بسجود السهو في اخرها وان سهى المسبوق ايضا وسجد كفاه عنهما وان كان تابع الامام في سجوده ثم سهى ايضا في قضائه يسجد ايضا انتهى من الوجيز ٥

صلاته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا ولو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان
يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلاته ويأتي بتكبيرات التشريق اجماعا بخلاف المنفرد
حيث لا يأتي بها عند ابي حنيفة وفيما وراء ذلك من الاحكام وهو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة
وحكما واستثنى ملا خسرو في الدرر والغرر من قولهم لا يصح الاقتداء بالمسبوق ان امامه لو احدث
فاستخلفه صح استخلافه وصار اماما انتهى قال شيخنا وهو سهو لان كلامهم فيما اذا قام الى قضاء ما سبق
به وهو في هذه الحالة لا يصح الاقتداء به اصلا فلا استثناء هذا باب في بيان احكام الاستخلاف
سبق الامام حدث سماوي غير مانع للبناء ولو بعد التشهد استخلف رجلا مكانه بان يأخذ بثوب
رجل الى المحراب او يشير اليه والسنة ان يفعله محدودب الظهر واضعا يده على انفه يوهم انه رعف
لينقطع كلام الناس ولو تكلم بطلت صلاتهم ولو ترك ركوعا يشير بوضع يده على ركبتيه او سجودا
يشير بوضعها على جبهته او قراءة يشير بوضعها على فمه وان بقي عليه ركعة واحدة يشير باصبع واحدة
وان كان اثنتين فباصبعين هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك اما اذا علم فلا حاجة الى ذلك ولسجدة
التلاوة يضع اصبعه على الجبهة واللسان وللسهو على صدره وقيل يحول راسه يمينا وشمالا ثم الاستخلاف ليس
بمتعين حتى لو كان الماء في المسجد فانه يتوضأ ويبني ولا حاجة الى الاستخلاف كما ذكره الزيلعي واذا لم يكن في المسجد
فالافضل الاستخلاف بناء على ان الافضل للامام والمقتدي البناء صيانة للجماعة والمنفرد الاستيناف
تحرزا عن الخلاف وصححه في السراج الوهاج وظاهر كلام المتون ان الاستيناف افضل في حق الكل والله اعلم
ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد لو كان يصلي به والدار والجبانة ومصلى
الجنازة كالمسجد لان له حكم البقعة الواحدة قالوا الا في المرأة فانها ان نزلت عن مصلاها فسدت صلاتها
وليس البيت لها كالمسجد للرجل وقال القاضي الامام ابو علي النسفي لا تفسد صلاتها والبيت لها كالمسجد
للرجل كذا في الخانية وان كان يصلي في الصحراء فمقدار الصفوف له حكم المسجد ان مشى يمنة
او يسرة او خلفا وان مشى امامه وليس بين يديه سترة فالصحيح هو التقدير بموضع السجود وان
كان وحده فمسجده موضع سجوده من الجوانب الاربع الا اذا مشى امامه وبين يديه سترة فيعطى لداخلها
حكم المسجد كذا في البحر معزيا الى البدائع واستينافه افضل من الاستخلاف مطلقا كما تقدم انه ظاهر
المتون ويتعين الاستيناف لجنون وحدث عمد واحتلام واغماء وقهقهة اي لو احدث منها لانه يندر
وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد النص من القيء والرعاف والقهقهة بمنزلة الكلام وهو
قاطع لقوله عليه السلام وليبن على صلاته ما لم يتكلم وكذا لو نظر الى امرأة فانزل ومحل الفساد
بهذه الاشياء قبل القعود قدر التشهد اما بعده فلا لان الحدث بعده لا يفسدها فهذا اولى وكذا يستخلف
اذا حصر عن قراءة لخجل قدر المفروض وحصر بوزن تعب فعلا ومصدرا العي وضيق الصدر يقال حصر
يحصر حصرا من باب علم ويجوز ان يكون حصر فعل ما لم يسم فاعله من حصره اذا حبسه من باب نصر ومعناه
منع وحبس عن القراءة بسبب خجل او خوف قالوا وصورة المسئلة لم يقدر الامام على القراءة لاجل خجل ومن ثم
قلنا لو نسي القراءة اصلا اي لا يجوز الاستخلاف اجماعا لانه يصير اميا واستخلافه لا يجوز وقيد
بالقدر المفروض لانه لو قرأه لا يجوز الاستخلاف اجماعا لعدم الحاجة اليه وذكر في المحيط بصيغة قيل
وظاهره ان المذهب الاطلاق ورجحه شيخنا في بحره لما انهم صرحوا في فتح المصلي على امامه بانها لا
تفسد على الصحيح سواء قرأ الامام ما تجوز به الصلاة او لا فكذلك يجوز الاستخلاف مطلقا انتهى
وقد يقال انه لا ضرورة الى الاستخلاف بعد صحة صلاته بقراءة مقدار الفرض بخلاف فتح المصلي على
امامه فانه لا ضرورة الى القول ببطلان صلاة الفاتح بالقراءة وان كان امامه غير محتاج اليها
في اقامة الفرض والله اعلم ولو صار الامام حاقنا بحيث لا يمكنه المضي ذكر في غير رواية الاصول ان على
قول ابي حنيفة ليس له ان يستخلف وعلى قول ابي يوسف له ذلك وابو حنيفة فرق بين هذا
وبين الحصر في القراءة كذا في الظهيرية والحاقن الذي له بول كثير كذا في المغرب وفي غاية البيان
ثم عندهما اذا لم يستخلف كيف يصنع قال بعض الشارحين يتم صلاته بلا قراءة الحاقا له بالامي
وهذا سهو لان مذهبهما انه يستقبل وبه صرح فخر الاسلام في الجامع الصغير لانه قال في عامة الكتب
ان الحصر لما كان نادرا اشبه الجنابة وبها لا يتم الصلاة فكذا في الحصر انتهى والعجب من الشارح
انه جعل الحصر عن القراءة كالجنابة ونقل عنهما انه يتمها بغير قراءة وهكذا ذكر المحقق في فتح القدير
وفي البدائع وعندهما لا يجوز وتفسد صلاتهم وهو شاهد لما في غاية البيان والظاهر ان عنهما
روايتين كذا في البحر او اصابه بول كثير عطف على المنفي اي لا يستخلف اذا اصابه بول كثير
يمنع الصلاة وكذا كل نجاسة مانعة من الصلاة من غير حدث سواء كانت من بدنه او من خارج

او كشف عورته في الاستنجاء هذا هو ظاهر المذهب وكذا اذا كشفت المرأة ذراعها للوضوء وهو
الصحيح اذا لم يضطر لذلك للكشف في الاستنجاء اما اذا لم يجد بدا لم يفسد وكذا المرأة اذا احتاجت الى
البناء ان تكشف عورتها واعضاءها في الوضوء وتغسل اذا لم تجد بدا من ذلك ذكره في الظهيرية عن ابي علي
النسفي وقرأ في حالتي الذهاب والرجوع يعني تفسد بذلك ولا يستخلف قبل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا
لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف
التسبيح والتهليل في الاصح لانه ليس فيهما اداء ركن انتهى او طلب الماء بالاشارة عطف على المنفي او على
قرأ او مكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان الحدث والمكث في حال نوم المحدث فان ذلك لا
يمنع البناء وكذا اذا مكث بعذر الزحمة كما في الخانية وفي المجتبى احدث في ركوعه او في سجوده لا يرفع
مسنويا فتفسد صلاته بل يتأخر محدودبا ثم ينصرف انتهى واذا ساغ له البناء توضأ وبنى على ما مضى
وتمم صلاته ثمة او يعود الى مكانه ان فرغ خليفته اي ان شاء اتم حيث توضأ وان شاء يعود الى
المكان الاول وانما خير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلاة في مكان واحد فيميل الى ايهما
شاء كمنفرد فانه ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء عاد واختلفوا في الافضل والاعادة الى مكانه كالمقتدي اذا
سبقه الحدث فانه يعود الى امامه فلو فرغ امامه لا يعود فلو عاد اختلفوا في فساد صلاته وان تعمد
عملا ينافيها بعد جلوسه قدر التشهد تمت الصلاة لوجود الخروج بصنعه ولو كان وجود المنافي
بلا صنعه بعده بطلت الصلاة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما كما تبطل صلاته بقدرة المتيمم
على الماء اي بقدرته على استعماله ولا عبرة بالرؤية المجردة وهو مراد صاحب الكنز بقوله وبطلت
ان رأى متيمم ماء وهذه العبارة اولى من عبارته وانما بطلت لان عدم الماء شرط في الابتداء فكان شرط
البقاء كسائر الشروط وكالمكفر بالصوم اذا ايسر وليس له البناء لان برؤية الماء ظهر حكم الحدث السابق
فكانه شرع على غير وضوء بخلاف ما اذا سبقه الحدث لانه شرع بوضوء تام اطلقه فشمل ما اذا رأى المتيمم
الماء قبل سبق الحدث او بعده وفي الثاني خلاف والصحيح هو البطلان كما في البحر نقلا عن المحيط
ومضى مدة مسحه ان وجد ماء على الاصح اما اذا لم يجد ماء يمضي على الاصح في صلاته اذ لا فائدة في
النزع لانه للغسل ولا ماء حتى لا فاسدا قال بعض المشايخ كذا في الخانية واختار القول بالفساد في فتح القدير
وتعلم امي آية الامي منسوب الى امة العرب وهي الامة الخالية عن العلم والكتابة والقراءة واستعير
لمن لا يعرف الكتابة والقراءة والمراد بالتعلم تذكره اياها بعد النسيان لان التعلم لا يتأدى من التعلم وذلك
فعل ينافي الصلاة فتتم الصلاة اتفاقا وقيل سمعه بلا اختيار وحفظه بلا صنع بان سمع آية من قارئ فحفظها
من غير احتياج الى التلبس بما يفسد الصلاة من عمل كثير كذا قالوا وقوله آية اولى من قول الكنز سورة لان عند
ابي حنيفة الآية تكفي وهما وان قالا بافتراض ثلاث آيات لم يشترطا السورة ولو كان الامي المذكور مقتديا
بقارئ على ما عليه الاكثر قال في البحر وفيما اذا كان يصلي خلف قارئ اختلف المشايخ فعامتهم على انها تفسد
لان الصلاة بالقراءة حقيقة فوق الصلاة بالقراءة حكما فلا يمكن البناء عليها وقيل لا تبطل وصحح في الفتاوى
الظهيرية حيث قال الامي اذا تعلم سورة خلف القارئ فانه يمضي على صلاته وهو الصحيح انتهى ووجهه
ان قراءة الامام قراءة له فقد تكامل اول الصلاة وآخرها وبناء الكامل على الكامل جائز قال ابو الليث
لا تبطل صلاته اتفاقا وبه نأخذ ووجود العاري ساترا تجوز فيه الصلاة بان لم يكن عليه
نجاسة مانعة من الصلاة او كانت فيه وعنده ماء يزيل به النجاسة او لم يكن عنده ماء يزيل به
النجاسة ولكن ربعه او اكثر منه طاهر وهو ساتر للعورة ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان
كانا واسعين لا يحتاج فيهما الى المعالجة في النزع قيد به لان العمل الكثير يخرج به عن الصلاة
فتتم صلاته حينئذ اتفاقا وما ذكرناه هنا من افراد الخف تبعا لما في المجمع اولى مما وقع في الكنز
بلفظ المثنى لان الحكم كذلك في الخف الواحد لما تقرر من ان نزع الخف ناقض للمسح وقدرة
مومئ على الاركان اي على الركوع والسجود لان آخر صلاته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر
فائتة عليه او على امامه وهو صاحب ترتيب وفي السراج الوهاج ثم هذه الصلاة لا تبطل
قطعا عند ابي حنيفة بل تبقى موقوفة ان صلى بعدها خمس صلوات وهو يذكر الفائتة فانها
تنقلب جائزة انتهى فذكرها في سلك الباطل تبعا لما في الكنز وغيره اعتمادا على ما سنذكره في
باب الفوائت وتقديم القارئ اميا مطلقا يعني عند سبق الحدث على ما اختاره في الهداية
لان فساد الصلاة بحكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة في حق القارئ لا بالاستخلاف لانه
غير مفسد حتى جاز استخلاف القارئ وقيل لا فساد لو كان بعد التشهد بالاجماع وهو الاصح
قال في البحر واختار فخر الاسلام انه لا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وصححه في الكافي

قوله الامي منسوب الى امة العرب وهي الامة الخالية الخ اقول قال في فتح الباري في قوله صلى الله عليه وسلم انا امة امية قوله امية بلفظ النسب الى الام فقيل اراد انه العرب فانها لا تكتب او منسوب الى الامهات اي انهم على اصل ولادة امهم او منسوب الى الام لان المرأة هذه صفتها غالبا وقيل منسوبون الى ام القرى انتهى واقول هنا الامي يجوز ان ينسب الى الام وبه صرح كثير ٥

وغاية البيان لان استخلاف الامي فعل مناف للصلاة فيكون مخرجا منها وكونه ليس بمناف لها انما هو
في مطلق الاستخلاف واما الاستخلاف المقيد وهو استخلاف الامي فهو مناف لها وطلوع الشمس في الفجر
ودخول وقت العصر في الجمعة لانها مفسدة للصلاة من غير صنعه ومذهب الشافعي وغيره عدم فسادها
بطلوعها تمسكا بقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادركها ولنا
حديث عقبة بن عامر الجهني المتقدم من النهي عنها في الاوقات الثلاثة فانه يفيد بطريق الاستدلال
الفساد بطلوع الشمس واذا تعارضا قدم النهي فيجب حمل ما رووا على ما قبل النهي عن الصلاة في
الاوقات المكروهة فان قيل كيف يتحقق الخلاف في البطلان بدخول وقت العصر في الجمعة فان الدخول
عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما اذا صار مثله قلنا هذا على قول الحسن بن زياد فانه عنده
وقت مهمل بين خروج الظهر ودخول العصر فاذا صار الظل مثله يتحقق الخروج عندهما والصلاة تامة
وعنده باطلة كذا في الكافي قال شيخنا وفيه نظر لانهم قالوا او دخل وقت العصر ولم يقولوا او خرج وقت
الظهر وقيل يمكن ان يقعد في الصلاة بعدما قعد قدر التشهد مقدارا ما صار الظل مثليه فحينئذ يتحقق
الخلاف فيه كذا في المعراج انتهى وزوال العذر المعذور المراد بزوال العذر استمرار انقطاعه كاملا فاذا
انقطع عذره بعد القعود فالامر موقوف فان دام وقتا كاملا بعد الوقت الذي صلى فيه وقع الانقطاع
فيه فحينئذ يظهر انه انقطاع هو برء فيظهر الفساد عند ابي حنيفة فتقضيها والا فحد الانقطاع لابد
عليه لانه لو عاد في الوقت الثاني فالصلاة الاولى صحيحة كما تقرر في محله وسقوط جبيرة عن برء قيد
به لان سقوطها عن غير برء لا يبطل الصلاة اتفاقا لما بيناه في بابه وقد ذكروا هنا اثنتي عشرية وهي
مشهورة عندهم بهذه النسبة وهذا الاطلاق غير جار من حيث العربية لانه انما ينسب الى صورة العدد
المركب في مسألة بعد ان يكون علما على ما عرف في فنه فيقال في خمسة عشر علما على رجل او غيره خمسي واذا لم
يكن مسمى به واريد به العدد فلا ينسب اليه اصلا لان الجزئين حينئذ مقصودان بالمعنى فلو حذف احدهما
اختل المعنى ولو لم يحذف استثقل قالوا وقد زيد عليها مسائل فمنها اذا كان يصلي بالثوب النجس
فوجد ما يغسل به وهو مستفاد من مسألة ما اذا وجد العاري ثوبا ومنها ما اذا كان يصلي القضاء فدخل
عليه الاوقات المكروهة وهو مستفاد من طلوع الشمس في الفجر ومنها الامة اذا كانت تصلي بغير
قناع فاعتقت في هذه الحالة ولم تستتر من ساعتها وهو مستفاد مما اذا وجد العاري ثوبا ففي
التحقيق لا زيادة عما هو المشهور وحاصلها كما قال شيخنا يرجع الى ظهور الحدث السابق
وقوة حالها بعد ضعفها وطرو الوقت الناقص على الكامل ولا تنقلب الصلاة في هذه المواضع نفلا
اذا بطلت الا فيما اذا تذكر فائتة وطلعت الشمس او خرج الوقت الظهر في يوم الجمعة هكذا صرح
به في السراج الوهاج اعلم ان هذه العوارض تبطلها اذا وجدت قبل القعود اتفاقا وان وجدت
بعده فقال ابو حنيفة بالبطلان وهما بالصحة لانه معنى مفسد لها فصار كالحدث والكلام ولو
حدثت بعد التمام فلا فساد واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة فذهب البردعي الى انه انما قال بالبطلان
لان الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عنده لانها لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه سوى الخروج بصنعه
وتبعه على ذلك العامة كما في العناية وذهب الكرخي الى انه لا خلاف بينهم في ان الخروج بصنعه منها ليس
بفرض لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك فان
شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبطه البردعي
من هذه المسائل وهو غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام وانما حكم
الامام بالبطلان باعتبار ان هذه المعاني مغيرة للفرض فاستوى في حدوثها اول الصلاة وآخرها
اصله نية الاقامة قال في المجتبى وعلى قول الكرخي المحققون من اصحابنا وفي البحر معزيا الى المعراج الدراية
انه نقل عن شمس الائمة قال والصحيح ما قاله الكرخي ولو استخلف الامام مسبوقا صح لوجود المشاركة في التحريمة والاولى
للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلاته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن السلام فلو
تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم ولو
استخلف في الرباعية مسبوقا بركعتين فصلى الخليفة ركعتين ولم يقعد فسدت صلاته فلو اتم
صلاة الامام ثم اتى بما ينافيها تفسد صلاته دون القوم المدركين اي لو اتم المسبوق الخليفة صلاة
الامام المحدث فاتى بما ينافي الصلاة من ضحك او كلام او خروج من المسجد او انحراف عن القبلة تفسد
صلاته دون صلاة القوم لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلاة وفي حقهم بعد اتمام اركانها
وقيد القوم بالمدركين لان من حاله مثل حاله فصلاته فاسدة ومن ثم قلت وكذا تفسد صلاة من
حاله كحاله وكذا تفسد صلاة الامام المحدث ان لم يفرغ لانه صار مأموما بالخليفة بعد الخروج من المسجد

قوله وانما حكم الامام بالبطلان باعتبار ان هذه المعاني مغيرة للفرض الخ اقول رجح في فتح القدير قولهما وذكر ما مرجعه الى ان هذه المعاني مغيرة الخ غير مطرد تأمل ٥

وان فرغ لا تفسد وهذا هو الصحيح ولو تذكر الخليفة فائتة فسدت صلاة الامام الاول والثاني والقوم
ولو تذكرها الاول بعد ما خرج من المسجد فسدت صلاته خاصة او قبل خروجه فسدت صلاته وصلاة
الخليفة والقوم وقالوا لو صلى الامام المحدث ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف
تفسد صلاته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز وتفسد صلاة مسبوق بقهقهة امامه وحدثه
العمد في قعوده قدر التشهد ولو تكلم او خرج من مسجده لا اي لا تفسد صلاة المسبوق بخروج امامه
من المسجد وكلامه بعد القعود ولا خلاف في الثاني وخالفا في الاول قياسا على الثاني لان صلاة المقتدي
مبنية على صلاة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلاة الامام اتفاقا في الكل فكذا المقتدي وفرق
الامام بان الحدث مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدي غير ان
الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الانه منه والكلام
في معناه ولهذا لا يخرج المقتدي منها بسلام الامام وكلامه وخروجه فيسلم ويخرج بحدثه عمدا فلا
يسلم بعده بخلاف المدرك فان صلاته لا تفسد اتفاقا ولو كان المقتدي لاحقا ففي فساد صلاته
تصحيحان صحح في السراج الوهاج الفساد وصحح في الظهيرية كما في البحر عدمه معللا بان النائم كانه خلف الامام ولا امام
فقد تمت صلاته فكذلك صلاة النائم تقديرا انتهى وفي فتح القدير لو كان في القوم لاحق ان فعل الامام ذلك
بعد ان قام يقضي ما فاته مع الامام لا تفسد والا تفسد عنده وقيد بكونه في قعوده قدر التشهد لان الحدث العمد
لو حصل قبل القعود بطلت صلاة الكل اتفاقا وقيدوا فساد صلاة المسبوق عنده بما اذا لم يتأكد انفراده فلو
قام قبل سلامه تاركا للواجب فقضى ركعة فسجد لها ثم فعل الامام ذلك لا تفسد صلاته لانه استحكم
انفراده حتى لا يسجد لو سجد الامام لسهو عليه ولا تفسد صلاته لو فسدت صلاة الامام بعد سجوده ولو
احدث الامام في ركوعه او سجوده توضأ وبنى واعادهما لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق
فلا بد من الاعادة اما على قول محمد فظاهر واما عند ابي يوسف فالسجدة وان تمت بالوضع لكن
الجلسة بين السجدتين فرض عنده ولا تتحقق هي بغير طهارة والانتقال من ركن الى ركن فرض بالاجماع
وذكر في الكافي ان التمام على نوعين تمام ماهية وتمام ما يخرج عن العهدة فالسجدة وان تمت بالوضع
ماهية لم تتم تماما مخرجا عن العهدة انتهى فالاعادة هنا على سبيل الفرض وهي مجاز عن الاداء
لانهما لم يصحا فلذا لو لم يعد فسدت صلاته ما لم يرفع راسه منهما مريدا للاداء اما اذا رفع
راسه مريدا به اداء ركن فلا اي فلا يعيدهما وتفسد صلاته وبه صرح في الكافي فانه قيده
بما اذا لم يرفع مريدا الاداء فلو سبقه الحدث في الركوع فرفع راسه قائلا سمع الله لمن حمده فسدت
صلاته وصلاة القوم ولو رفع راسه من السجود وقال الله اكبر مريدا به اداء ركن فسدت
صلاة الكل وان لم يرد به اداء الركن ففيه روايتان عن ابي حنيفة انتهى ولو تذكر في ركوعه او سجوده
سجدة فسجدها اعادهما اي الركوع والسجود ندبا لا وجوبا لان الترتيب ليس بشرط فيما شرع مكررا من افعال
الصلاة وذكر صاحب الوافي بعيدا انه يعيدهما وفي الكنز انه لا يعيدهما ولا تناقض لان ما في الكنز
لبيان عدم اللزوم وما في اصله لبيان الافضل لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن فان قلت كان ينبغي
ان تكون اعادتهما واجبة لان الترتيب المذكور واجب قلت قد اجاب عنه في شرح الكافي حيث قال
وان كان الترتيب واجبا فقد سقط بعذر النسيان وتبعه المحقق في فتح القدير وفيه كلام لان
الترتيب الساقط بعذر النسيان انما هو ترتيب الفوائت واما الواجب في الصلاة اذا تذكر ناسيا فان
حكمه سجود السهو وجوابه انهم لم يمنعوا وجوب سجود السهو وانما الكلام في اعادته لاجل الترتيب
فالحاصل له عدم لزوم الاعادة لا عدم لزوم السجود ولو ام واحدا فاحدث الامام تعين المأموم للامامة
لصلاحيته للامامة بلا نية لما فيه من صيانة الصلاة وتعين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم فيه صار
الامام مؤتما اذا خرج من المسجد وان لم يخرج من المسجد فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به وكذا لو
توضأ في المسجد يستمر على امامته والا اي وان لم يصلح المأموم للامامة مثل المرأة والصبي والخنثى والامي
والاخرس فسدت صلاة المقتدي دون الامام على الاصح كما في البحر نقلا عن المحيط وغاية البيان لان الامام
لم يتحول عنه فبقي اماما وبقي المقتدي بلا امام له فحينئذ لم يتعين للامامة وبهذا ظهر ان اطلاق
الكنز في محل التقييد وهنا قولان آخران احدهما تفسد صلاة الامام خاصة الثاني فساد صلاتهما ومحل
الاختلاف عند عدم الاستخلاف واما اذا استخلفه فاجمعوا على بطلان صلاة الامام والمستخلف ولهذا قلت
هذا اذا لم يستخلفه فان استخلفه فصلاة الامام والمستخلف باطلة وقيد بكون المأموم واحدا لانه لو كان متعددا
فلا يتعين الا بتعيين الامام والقوم او يتعين هو بالتقدم ويقتدى به لعدم الاولوية فلو ام رجلان فاحدثا وخرجا
من المسجد تمت صلاة الامام بنى على صلاته وفسدت صلاة المقتدي قال في البحر معزيا الى التجنيس رجل ام رجلا واحدا

قوله ولهذا لا يخرج المقتدي منها بسلام الامام وكلامه الخ اقول علم منه انه لو قهقه الامام لا ينتقض وضوءه لخروجه من الصلاة بقهقهة امامه والله تعالى اعلم

التكلم

فاحدثا وخرجا جميعا من المسجد فصلاة الامام تامة لانه منفرد ويبني على صلاته وصلاة المقتدي فاسدة لانه مقتدي
ليس له امام في المسجد انتهى اخذه رعاف يمكث الى انقطاعه ثم يتوضأ ويبني ولا يجب عليه الاستيناف ذكره ملا خسرو وهذا

باب في بيان احكام ما يفسد الصلاة وما يكره فيها لما كان سبق الحدث عارضا سماويا
والمفسد عارضا كسبيا قدم ذلك واخر هذا والفساد والبطلان في العبادات سواء يقال فسد الشيء
يفسد بالضم فسادا فهو فاسد وفسد بالضم فسادا فهو فسيد وافسده ففسد والمفسدة ضد المصلحة كذا في
مختار اللغة يفسدها اي الصلاة التكلم عمده وسهوه قبل قعوده قدر التشهد سيان لحديث مسلم ان صلاتنا هذه لا
يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القران وفي رواية البيهقي انما هي وما لا يصلح فيها
مباشرته يفسدها مطلقا كالاكل والشرب وعبر بالتكلم دون الكلام ليشمل الكلمة الواحدة كما عين اصحاب المجمع
فيه لان التكلم هو النطق يقال تكلم بكلام وتكلم كلاما وسواء سمع غيره او لا وان لم يسمع نفسه وصحح الحروف فعلى قول
الكرخي يفسد وحكى عن الامام محمد بن الفضل عدمه وفي المحيط النفخ المسموع المهجي مفسد عندهما خلافا لابي يوسف
وشمل اطلاقه الكلام في النوم وهو قول كثير من المشايخ وهو المختار واختار فخر الاسلام وغيره انها لا تفسد فان
قلت ما تصنع بما رواه الحاكم وصححه ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه قلت هو من
باب المقتضي ولا عموم له لانه ضروري فوجب تقديره على وجه يصح والاجماع منعقد على ان رفع الاثم
مراد فلا غيره والا لزم تعميمه وهو في غير محل النزاع الا السلام ساهيا للخروج من الصلاة قبل اتمامها على ظن
اكمالها فانه لا يفسدها بخلاف السلام على انسان فانه يفسدها ولو ساهيا وبه صرح المحقق الكمال في مقدمته المسماة
بزاد الفقير حيث قال يفسدها قول وفعل اما القول فالكلام عمده وسهوه قبل ان يقعد قدر التشهد الا السلام ساهيا
وليس معناه السلام على انسان اذ صرحوا انه اذا سلم على انسان فقال السلام ثم علم فسكت تفسد صلاته
بل المراد السلام للخروج من الصلاة ساهيا قبل اتمامها ومعنى المسئلة انه يظن انه اكمل بما اذا سلم في الرباعية
مثلا ساهيا بعد ركعتين على ظن انها ترويحة ونحو ذلك فتفسد صلاته فليحفظ هذا انتهى ورد السلام
بلسانه عمدا كان او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب والكلام مفسد مطلقا ذكره
الشمني وقيده بكونه بلسانه لانه لو رده بيده او راسه او اصبعه لا تفسد صلاته كما في الخلاصة وفي المجمع
لو رد السلام بلسانه او بيده فسدت والظاهر الاول قال لشيخنا في بحره والحق ما ذكره العلامة الحلبي ان
الفساد ليس بثابت في المذهب وانما استنبطه بعض المشايخ من فرع نقله في الظهيرية والخلاصة وغيرهما
انه لو صافح المصلي انسانا بنية السلام فسدت صلاته ونقل الزاهدي بعد نقله عن حسام الائمة
المؤذني انه قال فعلى هذا تفسد ايضا اذا رد بالاشارة لانه كالتسليم باليد كذا ذكره البقالي وقال لا عند
ابي يوسف لا تفسد انتهى والتنحنح بلا عذر او غرض صحيح وهو ان يقول اح بالفتح والضم والعذر
وصف يطرأ على المكلف يناسب التسهيل عليه فان كان التنحنح بعذر فانه لا يبطل الصلاة بلا
خلاف وان حصل به حروف لانه جاء من قبل من له الحق فجعل عفوا وان كان من غير عذر ولا غرض صحيح
فهو مفسد عندهما خلافا لابي يوسف في الحرفين وان كان من غير عذر لكن لغرض صحيح كتحسين صوته
للقراءة او للاعلام انه في الصلاة او ليهتدي امامه عند خطائه ففيه اختلاف والظاهر لكن اختيار
الفساد لكن الصحيح كما في شرح الكنز للزيلعي وغيره عدمه لان ما للقراءة ملحق بها وقوله بلا عذر وغرض
صحيح اولى من اقتصار الكنز على الاول وان كان يمكن حمل العذر في كلامه على اعم من المضطر اليه وقيدنا بان
يظهر له حروف لانه لو لم يظهر له حروف مهجاة فانه لا يفسدها اتفاقا لكنه مكروه وهو محمل قول من قال
ان التنحنح قصدا واختيارا مكروه لانه عبث لعروه عن الفائدة والدعاء بما يشبه كلامنا انما افرد
وان دخل في التكلم لان الشافعي رضي الله عنه لا يفسدها بالدعاء وهو متعلق بالتكلم والدعاء لان التكلم
المفسد لها لا بد وان يكون مما يشبه كلامنا وقد تقدم ان الدعاء بما يشبه كلامنا هو ما امكن سؤاله
من العباد كاللهم اطعمني او اقض ديني او زوجني فلانة على الصحيح وما استحال طلبه من العباد
فليس من كلامنا مثل العافية والمغفرة والرزق سواء كان لنفسه او لغيره ولو لاخيه على الصحيح كما
في البحر معزيا الى المحيط والانين والتأوه والتأفيف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة
او النار اي يفسدها اما الانين فهو ان يقول آه كما في الكافي والتأوه وهو ان يقول اوه يقال اوه
الرجل تأويها وتأوه تأوها اذا قال اوه وهي كلمة توجع كما في المغرب ورجل اواه كثير التأوه
والتأفيف هو ان يقول اف وتف ثم اف اسم فعل لا تضجر او التضجر وسواء اراد به تنقية موضع
سجوده او اراد به التأفيف فان الصلاة تفسد عندهما مطلقا وقال ابو يوسف بعدمه لكن في
المجتبى الصحيح ان خلافه انما هو في المخفف وفي المشدد تفسد عندهم ويعارضه ما في الخلاصة ان الاصل
عنده ان في الحرفين لا تفسد صلاته وفي اربعة احرف تفسد وفي ثلاثة احرف اختلف المشايخ فيهما

والاصح انها لاتفسد انتهى والبكا بالصوت يعني الحاصل به حروف وقوله لوجع او مصيبة قيد في الانين والتأوه والبكا وقوله لالذكر الجنة والنار عائد الى الثلاثة ايضا فالحاصل انها ان كانت من ذكر الجنة او النار فهو دال على زيادة الخشوع ولو صرح بهما فقال اللهم اني اسالك الجنة واعوذ بك من النار لم تفسد صلاته وان كان من وجع او مصيبة فهو دال على اظهارهما فكانه قال اني مصاب والا لا نعم محل التصريح اذا لم يكن هناك صريح يخالفهما وهذا كله عندهما وعن ابي يوسف ان قوله آه لا تفسد في الحالين واوّه تفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زائدان او احدهما لا تفسد وان كانا اصليين تفسد وحروف الزوائد مجموعة في قولنا امان وتسهيل ونعني بالزوائد ان الكلمة لو زيدت فيها حرف لكان من هذه الحروف لا ان هذه الحروف زائدة ايتما وقعت وذكر في الظهيرية ان محل الخلاف فيما اذا امكن الامتناع عنه اما ما لا يمكن الامتناع عنه لا تفسد عند الكل كالمريض اذا لم يملك نفسه عن الانين والتأوه لانه حينئذ كالعطاس والجشا اذا حصل بهما حروف قيد بالانين ونحوه لانه لو استعطف كلبا او هرة او ساق حمارا لم تفسد صلاته لانه صوت لا هجا له وقيد البكا بالصوت لانه لو خرج دمعه من غير صوت لا تفسد صلاته بلا خلاف في كل حال كذا في البحر معزيا لشرح الجامع الصغير لقاضي خان انتهى وتشميت عاطس بيرحمك الله اي يفسدها لانه من كلام الناس ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لقائله وهو معوية بن الحكم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس فجعل التشميت منه ولو كان التشميت من العاطس لنفسه لا اي لا تفسد بان قال يرحمك الله يا نفس لانه لما لم يكن خطابا لغيره لم يعتبر من كلام الناس كما اذا قال يرحمني الله وقيد بقوله يرحمك الله لانه لو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لانه لم يتعارف جوابا وان قصده وفيه اختلاف المشايخ ومحله عند ارادة الجواب اما اذا لم يرده بل قاله رجاء الثواب لا تفسد بالاتفاق كذا في البحر معزيا الى غاية البيان قال ومحله ايضا عند ارادة التفهيم فلو اراده تفسد صلاة السامع القائل الحمد لله لانه تعليم للغير من غير حاجة كما في منية المصلي وشرحها وفي القنية مسجد كبير يجهر المؤذن فيه بالتكبيرات فدخل فيه رجل ونادى المؤذن وركع الامام للحال فجهر المؤذن للحال بالتكبير فان قصد جوابه تفسد صلاته وكذا لو قال عند ختم الامام قراءته صدق الله وصدق رسول الله وكذا اذا ذكر في تشهده الشهادتين عند ذكر المؤذن الشهادتين تفسد ان قصد الاجابة وجواب خبر بالاسترجاع على المذهب اي اذا اخبر بسوء فاسترجع الى ذلك بان قال انا لله وانا اليه راجعون مريدا بذلك الجواب وصحح في الهداية والكافي الفساد عندهما خلافا لابي يوسف وقال بعض المشايخ انه مفسد اتفاقا ونسبه في بعض شروح الهداية الى عامة المشايخ وقال في الخانية انه الظاهر فكان هو المذهب وحكم لا حول ولا قوة الا بالله كالاسترجاع كما هو في منية المصلي وكذا كل ما قصد به الجواب والخطاب كما يحيى خذ الكتاب بقوة مخاطبا لمن اسمه ذلك وكذا لو قال لرجل اسمه موسى وبيده عصا فقال له وما تلك بيمينك يا موسى او كان في سفينة وابنه خارجها فقال يا بني اركب معنا او طرق عليه الباب او نودي من خارجه فقال ومن دخله كان آمنا واراد بهذه الالفاظ الخطاب لانه لا يشكل على احد انه متكلم لا قاري وفتحه على غير امامه اي يفسدها لانه تعليم وتعلم لغير حاجة وفي البحر اراد من الفتح على غير امامه التلقين على قصد التعليم اما ان قصد قراءة القرآن فلا تفسد عند الكل كذا في الخلاصة وغيرها بخلاف فتحه على امامه مطلقا لانه تعلق به اصلاح صلاته اما اذا كان الامام لم يقرا الفرض فظاهر واما ان كان قراه ففيه اختلاف والصحيح عدم الفساد لانه لو لم يفتح ربما جرى على لسانه ما يكون مفسدا فكان فيه اصلاح صلاته وللاطلاق ما عن علي رضي الله عنه اذا استطعمكم الامام فاطعموه واستطعامه سكوته ولهذا لو فتح على امامه بعد ما انتقل الى آية اخرى لا تفسد صلاته وهو قول عامة المشايخ لاطلاق المرخص وفي المحيط ما يفيد انه المذهب فان فيه وذكر في الاصل والجامع الصغير انه اذا فتح على امامه يجوز مطلقا لان الفتح وان كان تعليما لكن التعليم ليس بعمل كثير وانه تلاوة حقيقة فلا يكون مفسدا وان لم يكن محتاجا اليه وصحح في الظهيرية انه لا تفسد صلاة الفاتح على كل حال وتفسد صلاة الامام اذا اخذ من الفاتح بعد ما انتقل الى آية اخرى وصحح في الكافي انه لا تفسد صلاة الامام ايضا وقال الحاصل كما في البحر ان الصحيح من المذهب ان الفتح على امامه لا يوجب فساد صلاة احد لا الفاتح ولا الآخذ مطلقا في كل حال ومن ثم قلت مطلقا ثم قيل ينوي الفاتح بالفتح على امامه التلاوة والصحيح انه ينوي الفتح دون القراءة لان قراءة المقتدي منهي عنها والفتح على امامه غير منهي عنه وفي القنية ارتج على الامام ففتح عليه من ليس في صلاته فان اخذ في التلاوة قبل تمام الفتح لم تفسد والا فتفسد لانه تذكر يضاف الى الفتح وفتح المراهق كالبالغ ولو سمع المؤتم ممن ليس في الصلاة ففتحه على امامه يجب ان تبطل صلاة الكل لان التلقين من خارج انتهى ولو جرى على لسانه اي لسان المصلي كلمة نعم ان كان يعتادها

قوله ارتج على الامام اقول قال في الصحاح وارتج على القارى مالم يسم فاعله اذا لم يقدر على القراءة كانه اطبق عليه كما يرتج الباب وكذلك ارتج عليه ولا تقل ارتج عليه بالتشديد وفي المغرب بعد ما ذكر ما يدل على ما سبق وقولهم ارتج على الخطيب او على القاري مبنيا للمفعول اذا استغلق عليه القراءة فلم يقدر على اتمامها وهو من الاول الا انا هم قال المرشد فتح القاري قال شيخنا والعامة تقول ارتج بالتشديد وعن بعضهم ان له وجها في معناه وتم في درجه دهي الاختلاط قلت ويعضده قولهم ارتج الظلام اذا تراكب والتبس واظهر منه ما حكى الازهري عن عمرو عن ابيه الرتج استغلاق القراءة على القاري قال وقد ارتج عليه وارتج عليه واستبهم عليه بمعنى انتهى ٥ خير الدين

في كلامه تفسد والا اي وان لم يكن يعتادها لا اي لا تفسد صلاته لان هذه في القرآن فتجعل منه ثم اعلم انه وقع في شرح القدوري للزاهدي وقيل لا تفسد في ظاهر اي لا تفسد الصلاة بشيء من الاذكار المتقدمة اذا قصد بها الجواب في قول ابي حنيفة وصاحبيه ولا يخفى انه خلاف المشهور المنقول متونا وشروحا وفتاوى كما ذكره شيخنا لكن ذكر في الفتاوى الظهيرية في بعض المواضع انه لو اجاب بالقول بان اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله رب العالمين او بخبر يسوءه فقال انا لله وانا اليه راجعون تفسد صلاته والاصح انها لا تفسد صلاته وهو تصحيح مخالف للمشهور انتهى واكله وشربه مطلقا اي يفسدانها مطلقا لان كل واحد منهما عمل كثير وليس من اعمال الصلاة ولا ضرورة اليه وعلل قاضي خان وجه كونه كثيرا بقوله لانه عمل اليد والفم واللسان قال بعض المحققين وهو مشكل بالنسبة لما لو اخذ من خارج سمسمة فابتلعها او وقع في فمه قطرة مطر فابتلعها فانهم نصوا على فساد الصلاة من هذه الصور مطلقا وشمل قوله مطلقا العمد والنسيان لان حال الصلاة مذكرة فلا يتبقى النسيان بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه وشمل القليل والكثير ولهذا فسره الحاوي بقدر ما يصل الى الحلق وقيده الزيلعي بما يفسد الصوم وما لا يفسد الصوم لا تبطل الصلاة انتهى قلت قال شيخنا وهو ممنوع كليا فانه لو ابتلع شيئا من اسنانه وكان قدر الحمصة لا يفسد الصلاة وفي الصوم يفسد وفرق بينهما الولوالجي وصاحب المحيط بان فساد الصلاة معلق بعمل كثير ولم يوجد بخلاف فساد الصوم فانه معلق بوصول المغذي الى جوفه لكن في البدائع والخلاصة انه لا فرق بين فساد الصلاة والصوم في قدر الحمصة انتهى الا اذا كان بين اسنانه مأكول فابتلعه فانه لا يفسدها وهو استثناء من قوله مطلقا وهو مستقيم على ما في الولوالجية والمحيط واما على القول بالتسوية بينهما اي الصلاة والصوم في الفساد بهذا القدر فلا كما لا يخفى وانتقاله من صلاة الى مغايرتها اي يفسدها انتقاله من صلاة الى اخرى مغايرة للاولى وصورتها صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع بتكبيرة فقد افسد الظهر وتفسير المسئلة ان لا يكون صاحب ترتيب بان بطل عنه بضيق الوقت او بكثرة الفوائت فان كان صاحب ترتيب فالمنتقل الى العصر متطوع عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل عندهما وان انتقل الى عصر سابق على الظهر فقد انتقض وصف الفرضية قبل الدخول في العصر للترتيب فانما انتقل عن تطوع لا من فرض كذا في الكافي وانما بطل ظهره لانه صح شروعه في غيره لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فيخرج عنه ضرورة لمنافاة بينهما فمناط الخروج عن الاولى صحة الشروع في المغايرة ولو من وجه وكذا لو كان منفردا في فرضه ينوي الاقتدا او النفل او الواجب او شرع في جنازة فجيء باخرى فكبر ينويهما او الثانية يصير مستأنفا على الثانية فقط بخلاف ما اذا لم ينو شيئا ولو كان مقتديا فكبر للانفراد يفسد ما ادى قبله ويصير مفتتحا ما اداه ثانيا ولو صلى ركعة من الظهر فكبر ينوي الاستيناف للظهر بعينها فلا يفسد ما اداه فيحتسب تلك الركعة حتى لو لم يقعد فيما بقي القعدة الاخيرة باعتبارها فسدت الصلاة ولغت نية الثانية وتفرع عليه ما ذكره الولوالجي اذا صلى الظهر اربعا فلما سلم تذكر انه ترك سجدة منها ساهيا ثم قام واستقبل الصلاة وصلى اربعا وسلم وذهب فسد ظهره لان نية دخوله في الظهر ثانيا وقع لغوا فاذا صلى ركعة فقد خلط المكتوبة بالنافلة انتهى ومعلوم ان هذا اذا لم يتلفظ بلسانه فان تلفظ بلسانه بان قال نويت ان اصلي الخ فسدت الاولى وصار مستأنفا للمنوي ثانيا مطلقا لان الكلام مفسد وقيدنا بالصلاة لانه لو صام قضاء رمضان وامسك بعد الفجر ثم نوى بعده نفلا لم يخرج عنه بنية النفل لان الفرض والنفل في الصلاة جنسان مختلفان لا رجحان لاحدهما على الآخر في التحريم وهما في الصوم والزكاة جنس واحد كذا في البحر نقلا عن المحيط وقراءته من مصحف مطلقا اي يفسدها عند ابي حنيفة وقالا هي تامة لانها عبادة انضافت الى عبادة الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة وجهان احدهما ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير الثاني انه تلقن من المصحف فصار كما اذا تلقن من غيره وعلى الثاني لا فرق بين الموضوع والمحمول عنده وعلى الاول يفترقان وصحح في الكافي الثاني وقال انها تفسد بكل حال تبعا لما صححه شمس الائمة السرخسي ومن ثم قلت مطلقا واطلق في المصلي فشمل الامام والمنفرد فما في الهداية من التقييد بالامام وقع اتفاقا كما في غاية البيان واعلم ان التشبه باهل الكتاب لا يكره في كل شيء فانا نأكل ونشرب كما يأكلون ويشربون انما الحرام هو التشبه فيما كان مذموما وفيما يقصد به التشبه كذا ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو لم يقصد التشبه لا يكره عندهما كذا في البحر وكل عمل كثير لا يشك الناظر في فاعله انه ليس فيها اي في الصلاة وهذا ضابط العمل الكثير على الاصح واعلم انهم اتفقوا على ان العمل الكثير مفسد والقليل لا لامكان الاحتراز عن الكثير دون القليل فان في الحي حركات من الطبع وليست من الصلاة فلو اعتبر العمل مفسدا مطلقا لزم الحرج في اقامة صحتها وهو مدفوع بالنص ثم اختلفوا فيما يعين الكثرة والقلة على اقوال احدها ما ذكرناه في المختصر واختاره في

في الخلاصة والخانية قال في البحر نقلا عن البدائع وهذا اصح وتابعه الزيلعي والولوالجي وقال في المحيط
انه الاحسن وقال الصدر الشهيد انه الصواب ثانيها ان ما يقام باليدين عادة كثير وان فعله بيد
واحدة كالتعمم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام بيد واحدة قليل ولو فعله باليدين
كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام وما اشبه ذلك ثالثها ان الثلاث
المتواليات كثير وما دونه قليل حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات او حك موضعا من
جسده او رمى ثلاثة احجار او نتف ثلاث شعرات فان كانت على الولاء تفسد صلاته وان فصل
لا تفسد وان كثر وعلى هذا قيل العمل رابعها ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه خامسها
انه يفوض الى رأى المبتلى به فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا وهذا اقرب الاقوال الى دأب
ابي حنيفة فان من دأبه ان لا يقدر في جنس هذا بشيء بل يفوضه الى رأى المبتلى به ثم فرع على ما ذكره
من تفسير العمل الكثير مسئلة وقع فيه الخلاف بين مشايخنا فقال ولا تفسد برفع يديه في تكبيرات
الزوائد على المذهب لانه ليس بعمل كثير على ما ذكرنا من التفسير وكذا على القول الثالث لعدم التوالي
وروى مكحول النسفي عن ابي حنيفة ان رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه مفسد وهي رواية شاذة
وليست بصحيحة رواية ودراية لان المختار في عمل الكثير ما ذكرناه لا ما يقام باليدين والله اعلم
وسجوده على نجس يفسدها وعن ابي يوسف يفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح
لان اداءها على نجاسة كالعدم ولهما ان الصلاة لا تتجزى فان فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه
وركبتيه فان صلاته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز
بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او تمكنه مع كشف عورة او نجاسة اي لو انكشفت
عورته في الصلاة فسترها بلا لبث جازت صلاته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمن اليسير
كالانكشاف اليسير في الزمن الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث
بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة
اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند الثاني وعند محمد لا يفسد
كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة
ادائه وصلاة على مصلي مضرب نجس البطانة وتحويل صدره اي المصلي عن القبلة بغير عذر لعينها
ولا بد من تقييده بعدم العذر كما ذكرنا كما في منية المصلي لتصريحهم بانه لو ظن انه احدث فاستدبر
القبلة ثم علم انه لم يحدث قبل الخروج من المسجد لا تبطل وقد ذكر في الخلاصة تبعا لما في الخانية
ان تحويل الوجه من غير عذر مفسد للصلاة وهو مخالف لعامة الكتب فان المذكور فيها ان الالتفات
المكروه اعم من تحويل جميع الوجه او بعضه ولا يفسدها نظرها الى مكتوب وفهمه لان الفساد انما
يتعلق في مثله بالقراءة وبالنظر مع الفهم لم يحصل وصحح في الكافي انه متفق عليه بخلاف من حلف لا يقرأ
كتاب فلان فنظر فيه وفهمه فانه يحنث عند محمد لان المقصود منه الفهم والوقوف على سره ومرور
مار في الصحراء او مسجد كبير بموضع سجوده او بين يديه في مسجد صغير مطلقا اي لا يفسدها عند
عامة العلماء سواء كان المار امرأة او حمارا او كلبا او غيرها وهو المراد بقولي مطلقا لحديث الصحيحين
عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي وانا معترضة بين يديه فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي
فاذا قام بسطتها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح ولقوله عليه السلام لا يقطع الصلاة مرور شيء وادرؤا ما
استطعتم فانما هو الشيطان لكن ضعفه النووي قال المحقق الكمال والذي يظهر انه لا ينزل عن الحسن
لانه يروى من عدة طرق وان اثم المار في ذلك المرور لحديث لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من
الوزر لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال الراوي لا ادري قال اربعين عاما او شهرا او يوما
واخرجه البزار وقال اربعين خريفا وروى ابن ماجة وصححه ابن حبان عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لو علم احدكم ما له ان يمر بين يدي اخيه معترضا في الصلاة كان لان يقيم مائة عام خيرا له من
الخطوة التي خطاها والكراهة تحريمية لتصريحهم بالاثم واعلم ان الصلاة ان كانت في المسجد الصغير فالمرور
امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان موضع السجود وان
كان في المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود ياثم والا فلا وعند البعض
الموضع الذي يقع عليه النظر ان كان المصلي ناظرا في موضع سجوده له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور
في ذلك الموضع اذا عرفت هذا فان كان المصلي على الدكان ومر الآخر امامه تحت الدكان فلا شك
انه لم يمر في موضع سجوده حقيقة فلا يأثم على الرواية الاولى واما على الثانية فالمار تحت الدكان
ان مر في موضع النظر اذا نظر في موضع السجود فح ان حاذى بعض اعضاء المصلي يأثم والا فلا ولهذا

او اسفل من الدكان امام المصلي لو كان يصلي عليها اي على الدكان بشرط محاذاة اعضاء المار اعضاءه وكذا كل مرتفع

قلت

قلت بشرط محاذاة اعضاء المار اعضاءه يعني ان كان اسفل من الدكان امام المصلي ويغرز الامام في الصحراء سترة
بقدر ذراع وغلظ اصبع لقربه على احد حاجبيه ولا يكفي الوضع ولا الخط لما رواه الحاكم واحمد وغيرهما عن ابن
عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فليصل الى سترة ولا يدع احدا يمر بين يديه وفي الصحيحين
عن ابن عمر رضي الله عنهما ايضا كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا خرج يوم العيد امر بالحربة فتوضع بين يديه فيصلي اليها
والناس وراءه وكان يفعل ذلك في السفر وفي منية المصلي تكره الصلاة في الصحراء من غير سترة اذا خاف
المرور بين يديه وينبغي ان تكون كراهة تحريم لمخالفة الامر المذكور لكن في البدائع والمستحب لمن يصلي في الصحراء
ان ينصب شيئا ويستتر فافاد ان الكراهة تنزيهية فح كان الامر للندب لكنه يحتاج الى صارف عن الحقيقة
كذا في البحر وما ذكرناه من عدم الاكتفاء بالوضع هو مختار صاحب الهداية وعزاه في غاية البيان الى ابي
حنيفة وصححه جماعة منهم قاضيخان في شرح الجامع الصغير معللا بانه لا يفيد المقصود وقيل يسن الالقاء
ونقله القدوري عن ابي يوسف ثم قيل يضعه طولا لا عرضا ليكون على مثال الغرز كذا في البحر وما ذكرناه من
عدم الاكتفاء بالخط هو مختار صاحب الهداية وعليه كثير من المشايخ لانه لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من
بعيد ويدفعه اي يدفع المار بين يديه ان لم يكن سترة او مر بينهما وبينه للاحاديث الواردة بتسبيح واشارة
باليد او بالرأس او بالعين لا بهما اي لا يجمع بين التسبيح والاشارة ولو جمع يكره كما في الهداية لان باحدهما
كفاية وهذا في حق الرجال اما النساء فانهن يصفقن للحديث وكيفيته ان تضرب بظهور اصابع اليمنى
على صفحة الكف من اليسرى ولان في صوتهن فتنة فكره لهن التسبيح كما في غاية البيان وترك الدرء افضل
لما في البدائع ومن المشايخ من قال انه رخصة والافضل انه لا يدرء لانه ليس من اعمال الصلاة كذا رواه الماتريدي
عن ابي حنيفة والامر بالدرء في الحديث لبيان الرخصة كالامر بقتل الاسودين كذا في البحر وكفت سترة الامام كما هو
ظاهر الاحاديث الثابتة في الصحيحين من الاقتصار على سترته صلى الله عليه وسلم وهي سترة للقوم وله كما
هو الظاهر وبه صرح في الهداية حيث قال وسترة الامام سترة للقوم ولو عدم المرور والطريق جاز تركها
لان اتخاذ السترة للحجاب عن المار ولا حاجة بها عند عدم المار وروي عن محمد انه تركه في طريق الحجاز غير مرة
وقال العلامة الحلبي ويظهر ان الاولى اتخاذها في هذا الحال وان لم يكره الترك لمقصود آخر وهو كف بصره
عما وراءها وجمع خاطره بربط الخيال بها انتهى وتكره الصلاة في طريق العامة وعلله بعضهم بما يفيد كراهة
التحريم حيث قال لان فيه منع الناس عن المرور والطريق حق الناس اعد للمرور فيه فلا يجوز شغله
بما ليس له حق الشغل واذا ابتلي بين الصلاة في الطريق وبين الصلاة في ارض غيره فان كانت مزروعة
فالافضل ان يصلي في الطريق لان له حقا في الطريق ولا حق له في الارض وان لم تكن مزروعة فان كانت
لمسلم يصلي فيها لان الظاهر انه يرضى به لانه اذا لم يخبره لذلك لانه احرز اجرا من غير اكتساب منه
وفي الطريق لا اذن لان الطريق حق المسلم والكافر وان كانت لكافر يصلي على الطريق لانه لا يرضى به ثم لما
فرغ مما يفسدها وما يتعلق به شرع فيما يكره فقال وكره سدل ثوبه المكروه في هذا الباب نوعان احدهما
يكره تحريما وهو المحمل عند اطلاقهم الكراهة كما ذكره المحقق الكمال في شرح الهداية من كتاب الزكاة وذكر انه في رتبة
الواجب لا يثبت الا بما يثبت به الواجب يعني بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني
الثبوت ثانيهما المكروه تنزيها ومرجعه الى ما تركه اولى وكثيرا ما يطلقونه كما ذكره العلامة الحلبي في
فصل مسح العرق فح اذا ذكروا مكروها فلا بد من النظر في دليله فان كان نهيا ظنيا يحكم بكراهة
التحريم الا لصارف للنهي عن التحريم الى الندب وان لم يكن الدليل نهيا بل كان مفيدا للترك الغير الجازم فهي
تنزيهية كذا في البحر وانما كره السدل لنهيه عليه السلام عنه كما اخرجه ابو داود والحاكم وصححه يقال
سدل الثوب سدلا من باب طلب اذا ارسله من غير ان يضم جانبيه وقيل هو ان يلقيه على رأسه ويرخيه على
منكبيه واسد لخطا كذا في المغرب وفي فتح القدير ان السدل يصدق على ان يكون المنديل مرسلا
بين كتفيه كما يعتاده كثير فينبغي لمن على عنقه منديل ان يضعه عند الصلاة ويصدق ايضا على
لبس القباء من غير ادخال يديه في كميه وقد صرح بالكراهة فيه انتهى لكن في خلاصة الفتاوى والمصلي
اذا كان لابسا شقه او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره انتهى
قال شيخنا وظاهر ما في فتح القدير ان الشد الذي يعتاد وضعه على الكتفين اذا ارسل طرفا على
صدره وطرفا على ظهره لا يخرج عن الكراهة فانه عين الوضع انتهى وفي الجوهرة فسر السدل
بان يلقيه من رأسه الى قدميه او يضع الرداء على كتفيه ولم يعطفه على بعضه انتهى وهو يفيد
انه اذا عطف طرفيه على ظهره يخرج عن الكراهة والله اعلم ومحل كراهة السدل عند عدم العذر
واما عند العذر فلا كراهة وان كان للتكبر فهو مكروه مطلقا واختلف المشايخ في كراهة السدل خارج
الصلاة كما في الدراية وصحح في القنية من باب الكراهة انه لا يكره وكره كفه اي كف ثوبه سواء كان من

قوله واذا ابتلي بين الصلاة في الطريق وبين ارض غيره فان كانت مزروعة الخ اقول هنا حذف وهو سقط من خط المولف ثابت في البحر ولا بد منه وهو بعد قوله فان كانت مزروعة فالافضل ان يصلي في الطريق لان له حقا في الطريق ولا حق له في الارض وان لم تكن مزروعة فان كانت لمسلم يصلي فيها انتهى

قوله ويصدق ايضا على لبس القباء من غير ادخال اليدين في كميه اقول واما الاقبية الرومية التي يجعل لاكمامها خروق عند اعلى العضد اذا اخرج المصلي يده من الخروق وارسل الكم فانه يكره ايضا لصدق السدل عليه ولانه نوع تشغل القلب ولانه فعل المتكبرين اذ لا تكاد نفوس اهل الدنيا تسمح بتركه ولو ادخل الكم تحت منطقته زالت الكراهة لزوال اسبابها المذكورة كذا في شرح منية المصلي للحلبي ه

قوله لكن في خلاصة الفتاوى المصلي اذا كان لابسا شقه او فرجي الخ اقول واختار قاضيخان وغيره انه يكره وهو الصحيح لانه يصدق عليه حد السدل كذا في شرح منية المصلي للحلبي ه

بين يديه او من خلفه عند الانحطاط للسجود والكف هو الضم والجمع ولان فيه ترك السنة قال شيخنا
وذكر في المغرب عن بعضهم ان الايتزار فوق القميص من الكف انتهى قال فعلى هذا يكره ان يصلي مشدود
الوسط فوق القميص ونحوه ايضا وقد صرح به في الغياثية معللا بانه صنيع اهل الكتاب لكن في الخلاصة
انه لا يكره كذا في شرح منية المصلي ويدخل في كف الثوب تشمير كميه كما في فتح القدير وذكر في المجتبى في كراهة تشمير
الكمين قولين وكره عبثه بثوبه اي بثوبه وبجسده اختلف في تفسير العبث فذكر بعضهم انه فعل فيه غرض
ليس بشرعي والسفه ما لا غرض فيه اصلا والمذكور في شروح الهداية وغيرها ان العبث الفعل لغرض غير
صحيح وكراهة العبث تحريمية لما اخرجه القضاعي في مسند الشهاب مرسلا عن يحيى بن ابي كثير عن النبي
صلى الله عليه وسلم ان الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر وعلله
في الهداية بان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك في الصلاة انتهى واراد به كراهة التحريم فان قلت اذا كان
حراما ينبغي ان يكون مفسدا كالقهقهة قلت اجيب عنه بان القهقهة لا باعتبار حرمتها بل باعتبار انها نقض
الطهارة وهي شرط وهذا لا يفسدها كالنظر الى الاجنبية وان كان حراما الا اذا كثر العبث فانه يفسدها لكونه
عملا كثيرا والله اعلم وكره صلاته في ثياب بذلة ومهنة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر والبذلة
بكسر الباء وكراهة الصلاة معها مختصة بما اذا كان له ثوب اخر والا فلا كما في حاشية اخي زاده وكره اخذ
درهم في فيه لم يمنعه القراءة قيد به لانه لو منعه عن القراءة لا تصح صلاته كما لا يخفى وكره صلاته حاسرا
اي كاشفا راسه للتكاسل لا للتذلل فانه غير مكروه وكره صلاته مع مدافعة الاخبثين يعني البول او
الغائط او الريح لان ذلك يشغله عنها ويذهب بخشوعها وكره عقص شعره في المغرب هو جمع الشعر على
الرأس وقيل ليه وادخال اطرافه في اصوله معناه ان يفعل ذلك قبل الدخول فيها ثم يدخل كذلك
لما روى اصحاب الكتب الستة عنه صلى الله عليه وسلم انه قال امرت ان اسجد على سبعة وان لا اكف
شعرا ولا ثوبا وفي العقص كفه ولما رواه مسلم عن كريب ان ابن عباس راى عبد الله بن الحارث يصلي
وراسه معقوص من ورائه فجعل يحله فلما انصرف قال مالك ولراسي قال اني سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف ولهذا قال العلماء حكمة النهي عنه
ان الشعر يسجد معه والظاهر ان الكراهة تحريمية للنهي المذكور بلا صارف ولا فرق بين ان يتعمده للصلاة
اولا وكره قلب الحصا الا لسجوده مرة فانه لا يكره للضرورة لما روي عن ابي ذر انه قال سألت خليلي عن
كل شيء حتى سألته عن تسوية الحصا في الصلاة فقال يا ابا ذر مرة او ذر ولانه نوع عبث اما اذا كان
لا يمكنه السجود عليه فيسويه مرة لان فيه اصلاح صلاته كذا في الهداية والتقييد بالمرة هو ظاهر الرواية
والزيادة عليها مكروهة وقيل يسويها مرتين ذكره في منية المصلي وكره فرقعة الاصابع
وهو غمزها ومدها حتى تصوت ونقل في البحر الاجماع على كراهتها فيها وعزاه الى الدراية ويدل
عليه من السنة ما رواه ابن ماجة مرفوعا لا تفرقع اصابعك وانت تصلي لكنه معلول بالحارث
وينبغي ان تكون كراهة الفرقعة تحريمية للنهي الوارد في ذلك ولانها من افراد العبث بخلاف
الفرقعة خارج الصلاة لغير حاجة ولو لاراحة المفاصل فانها تنزيهية على القول بالكراهة كما في
المجتبى انه كرهها كثير من الناس لانها من الشيطان بالحديث انتهى والحق في المجتبى المنتظر
للصلاة والماشي اليها بالصلاة في كراهتها وروى في ذلك حديثا انه نهى ان يفرقع الرجل
اصابعه وهو جالس في المسجد ينتظر الصلاة وفي رواية وهو يمشي اليها واشار في المختصر
الى كراهة تشبيك الاصابع وهو ان يدخل اصابع احدى يديه بين اصابع الاخرى في الصلاة
كما في البحر نقلا عن المحيط وغيره بما روى احمد وابو داود وغيرهما اذا توضأ احدكم فاحسن
وضوءه ثم خرج عامدا الى المسجد فلا يشبكن بين يديه فانه في الصلاة ونقل في الدراية
اجماع العلماء على كراهته فيها وكره التخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لنهيه صلى الله عليه وسلم
عنه كما في سنن ابي داود ويكره التخصر خارج الصلاة ايضا وقد فسر التخصر بغير ما ذكرنا ايضا
والصحيح ما ذكرنا من التفسير وبه قال الجمهور وكره الالتفات بوجهه او بعضه اي بعض الوجه
وقيل قائله قاضيخان يفسد بتحويله اي الوجه عن القبلة والمعتمد لا اي لا تفسد بتحويل وجهه
او بعضه وانما تفسد بتحويل صدره كما تقدم وكره اقعاؤه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن عقبة الشيطان
كما في الصحيحين وهي الاقعاء ولما في مسند احمد عن ابي هريرة نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ثلاثة نقرة كنقرة الديك واقعاء كاقعاء الكلب والتفات كالتفات الثعلب وهو ان يضع اليتيه على
الارض وينصب ركبتيه نصبا وصححه صاحب الهداية وعامة المشايخ كما هو قول الطحاوي والعقبة
بضم العين وسكون القاف والعقب بفتح العين وكسر القاف بمعنى الاقعاء كذا في المغرب وكره افتراش ذراعيه

ذكره في شرح الوقاية وفي المضمرات وسئل عمن صلى مكشوف الراس
[illegible] فقال في الحاوي وان صلى بكشف الراس لاجل الحرارة والتخفيف
يكره وان صلى تخشعا وتضرعا فلا بأس به وذكر السيد الامام محمد
في الملتقط انه يكره على الاطلاق لان الخشوع خشوع القلب دون ذلك
ترك هيئة الصلاة وتعظيمها قال الحجة رحمه الله ولكن هذا في الايام
اعمال الصلاة وافعال المصلي يكره وفي العتابية ولو صلى مكشوف
الراس ان كان للتذلل لا يكره [illegible] المختار انه يكره ولو صلى مع السراويل
بغير قميص يكره الا للفقر [illegible] انتهى

لما في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها وكان يعني النبي صلى الله عليه وسلم ينهى ان يفترش
الرجل ذراعيه افتراش السبع وافتراشهما القاؤهما على الارض كما في المغرب قيل وانما نهي عن ذلك لانها
صفة الكسلان والتهاون بحاله مع ما فيه من التشبه بالسباع والكلاب والظاهر انها تحريمية للنهي
المذكور من غير صارف وكره صلاته الى وجه انسان كما في الجامع الصغير وفي المنية ولا استقبال الى
المصلي مكروه سواء كان المصلي في الصف الاول او في الصف الاخر وهذا قال في البحر نقلا عن الذخيرة
ويكره للامام ان يستقبل المصلي وان كان بينهما صفوف وهذا هو ظاهر المذهب والحاصل كما قال
شيخنا ان استقبال المصلي الى وجه الانسان مكروه واستقبال الانسان الى وجه المصلي مكروه
فالكراهة من الجانبين قال العلامة الحلبي وقد صرحوا بانه لو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث
ظهره الى وجه المصلي لم يكره انتهى وكره التربع لغير عذر لان فيه ترك سنة القعود في الصلاة
كذا علل به في الهداية وغيرها وما قيل في وجه الكراهة انه جلوس الجبابرة ليس بصحيح لانه عليه
الصلاة والسلام كان جل قعوده مع اصحابه في غير الصلاة التربع وكذا عمر رضي الله عنه كما ذكر
في الكافي وغيره وقيد بلا عذر لانه ليس بمكروه مع العذر لان الواجب يترك مع العذر فالسنة اولى
وكره التثاؤب وهو التنفس الذي ينفتح منه الفم لدفع البخارات وهو ينشأ من امتلاء
المعدة وثقل البدن لما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التثاؤب
من الشيطان اذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع والادب ان يكظمه ما استطاع اي يرده
ويحبسه لما روينا فان لم يقدر فليضع يده او كمه على فيه ووضع اليد ثابت في صحيح مسلم ووضع
الكم قياس عليه وصرح في الخلاصة بانه ان امكنه عند التثاؤب ان ياخذ شفته بسنه فلم يفعل
وغطى فاه بيده او بثوبه يكره كذا روي عن ابي حنيفة انتهى قال شيخنا ووجهه ان تغطية الفم
منهي عنها في الصلاة لما رواه ابو داود وغيره وانما ابيحت للضرورة ولا ضرورة اذا امكنه الدفع ثم اذا
وضع يده على فيه فليضع ظهر يده كذا في مختارات النوازل وفي المجتبى انه يغطي فاه بيمينه وقيل
بيمينه في القيام وفي غيره بيساره انتهى وكره تغميض عينيه لما رواه ابن عدي عن ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم اذا قام احدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه والكراهة مروية عن مجاهد وقتادة ولان
من السنة ان يرمي ببصره الى موضع سجوده وفي التغميض ترك هذه السنة ولان كل عضو وطرف
ذو حظ من هذه العبادة فكذا العين كذا في بعض المعتبرات وكره قيام الامام في المحراب لا سجوده
فيه اي في المحراب مطلقا لان قيامه فيه يشبه صنيع اهل الكتاب بخلاف سجوده فيه وقيامه خارجه
هكذا علل به في الهداية وهذا احد الطريقين للمشايخ واصله ان محمدا صرح بالكراهة في الجامع الصغير
ولم يفصل واختلف المشايخ في سببها فقيل كونه يصير ممتازا عنهم في المكان لانه في معنى بيت اخر وذلك
صنيع اهل الكتاب واقتصر عليه في الهداية واختاره الامام السرخسي وقال انه الاوجه وقيل اشتباه حاله
على من على يمينه ويساره فعلى الطريقة الاولى يكره مطلقا وعلى الثانية لا يكره عند عدم الاشتباه
قال شيخنا رحمه الله بعد ذكره لابحاث تتعلق بما نحن بصدده فالحاصل ان مقتضى ظاهر الرواية كراهة
قيامه في المحراب مطلقا سواء اشتبه حال الامام ام لا وسواء كان المحراب من المسجد ام لا ومن ثم قلت في
المختصر وكره انفراد الامام على الدكان وعكسه وهو انفراد القوم على الدكان اما الاول فللحديث الحاكم مرفوعا
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقوم الامام فوق ويبقى الناس خلفه وعللوه بانه تشبه باهل الكتاب
فانهم يتخذون لامامهم دكانا واطلقه فشمل ما اذا كان الدكان قدر قامة الرجل او دون ذلك وهو ظاهر الرواية وصححه
في البدائع لاطلاق النهي وقيده الطحاوي بقدر القامة ونفى الكراهة فيما دونه وقال قاضيخان في شرح
الجامع الصغير انه مقدر بذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد وفي غاية البيان وهو الصحيح وفي فتح القدير
هو المختار لكن قال الوجه الاطلاق وهو ما يقع به الامتياز لان الموجب هو شبه الازدراء يتحقق فيه
غير مقتصر على قدر الذراع انتهى قال شيخنا بعد نقله لما قدمناه فالحاصل ان التصحيح قد
اختلف والاولى العمل بظاهر الرواية واطلاق الحديث واما عكسه فهو مكروه ايضا في ظاهر
الرواية خلافا لما رواه الطحاوي عن اصحابنا وجواب ظاهر الرواية اقرب الى الصواب وهذا
كله عند عدم العذر اما عند العذر كما في الجمعة والعيدين فان القوم يقومون على الرفوف
والامام على الارض ولم يكره ذلك لضيق المكان كذا في بعض شروح الهداية قيد بالانفراد لانه لو كان
بعض القوم مع الامام قيل يكره والاصح انه لا يكره وبه جرت العادة في جوامع المسلمين في اغلب الامصار
كذا في البحر معزيا الى المحيط وكره لبس ثوب فيه تماثيل لانه يشبه حامل الصنم فيكره وفي الخلاصة ويكره
التصاوير على الثوب صلى فيه او لم يصل انتهى وقوله تماثيل اولى من ذكر صاحب الكنز التصاوير

لما في المغرب الصورة عام في كل ما يصور مشبها بخلق الله تعالى من ذوات الروح وغيرها ويكره التصاوير
المراد التماثيل انتهى فالتصاوير عام والتمثال خاص والله اعلم وان يكون فوق راسه او بين
يديه او بحذائه تمثال لحديث الصحيحين لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة واختلف فيما
اذا كان التمثال خلفه والاظهر الكراهة وهو رواية الجامع الصغير وفي رواية الاصل لا يكره ولو
كانت تحت قدميه او في يده او على خاتمه او كانت صغيرة او مقطوعة الراس والوجه لا اي لا
يكره في هذه الصور كلها اما اذا كانت تحت قدميه فلا يكره اتفاقا واما اذا كانت في يده وهو
يصلي فلا يكره ايضا لانه مستور بثيابه وكذا لو كان على خاتمه كما في الخلاصة وفي المحيط رجل في يده
تصاوير وهو يؤم الناس لا تكره امامته لانها مستورة بالثياب فصار كصورة في نقش خاتم وهو
غير مستبين انتهى قال شيخنا وهو يفيد ان المستبين في الخاتم تكره الصلاة معه ويفيد انه
لا يكره ان يصلي ومعه صرة او كيس فيه دنانير او دراهم فيها صور صغار لاستتارها ويفيد انه لو كان فوق
الثوب الذي فيه صورة ثوب ساتر له فانه لا يكره ان يصلي فيه لاستتارها بالثوب الآخر والله اعلم وكره
عد الآي والسور والتسبيح في الصلاة مطلقا لانه ليس من اعمال الصلاة وشمل اطلاقه العد في الفرائض
والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا في ظاهر الرواية وروي في غير ظاهر الرواية ان العد باليد لا باس به
كذا في البحر نقلا عن العناية وغيرها لكن في الكافي وقالا لا باس به وعللا لهما بان المصلي يضطر الى ذلك
لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح وقال عليه الصلاة والسلام للنسوة سألته
عن التسبيح اعددنه بالانامل فانهن مسئولات مستنطقات يوم القيمة وقوله في الهداية قلنا يمكنه ان يعد
ذلك قبل الشروع انما يأتي هذا في الآي دون التسبيحات انتهى ومحل الخلاف هو العد باليد كما وقع التقييد به في الهداية ومن
ثم قيد به سواء كان باصابعه او بخيط يمسكه اما الغمز برؤس الاصابع او الحفظ بالقلب فهو غير مكروه
اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا كذا في بعض شروح الكنز وقيد بالصلاة لان العد خارج الصلاة
لا يكره على الصحيح كما ذكره الشيخ في المستصفى لانه اسكن للقلب واجلب للنشاط ويدل عليه حديث سعيد
ابن ابي وقاص الذي رواه ابو داود وغيره وقيده بالآي والتسبيح لان عد الناس وغيرهم مكروه كذا في بعض شروح الهداية
لا قتل حية وعقرب مطلقا اي لا يكره قتلهما لحديث الصحيحين اقتلوا الاسودين في الصلاة الحية والعقرب
وفي حديث مسلم مرفوعا امر عليه الصلاة والسلام بقتل الكلب العقور والحية والعقرب في الصلاة ايضا واقل
مراتب الامر الاباحة وانتظم قوله مطلقا جميع الحيات وصححه في الهداية لاطلاق الحديث وجميع المواضع
والعمل الكثير قال السرخسي وهو الاظهر لان هذا عمل رخص فيه للمصلي فهو كالمشي بعد الحدث والاستقاء
من البير والتوضي انتهى وفيه كلام مذكور في فتح القدير والبحر الرائق وقيد بالحية والعقرب لان
في قتل القملة والبرغوث اختلافا قال في الظهيرية فان اخذ قملة في الصلاة كره له ان يقتلها لكن
يدفنها تحت الحصا وهو قول ابي حنيفة وروي عنه اذا اخذ قملة او برغوثا فقتله او دفنه فقد اساء
وعن محمد انه يقتلها وقتلها احب الي من دفنها واي ذلك فعل فلا باس به وقال ابو يوسف يكره
كلاهما في الصلاة انتهى وتمامه في البحر الرائق وصلاة الى ظهر قاعد يتحدث اي لا تكره وهو معطوف
على المنفي بلا كذا في الخلاصة الصغير وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تكره وقيد بالظهر لان الصلاة
الى وجه احد مكروه وقد تقدم الكلام عليه والى مصحف او سيف مطلقا اي لا يكره ان يصلي وامامه
مصحف او سيف سواء كان معلقا او بين يديه كما افاده قوله مطلقا او شمع او سراج لانهما لا يعبدان
والكراهة باعتبارها وانما يعبدها المجوس اذا كانت في الكانون وفيها الجمر او في التنور فلا يكره التوجه
اليها على غير تلك الوجه وذكر في غاية البيان اختلاف المشايخ في التوجه الى الشمع والسراج والمختار لا يكره انتهى
وعلى تماثيل بساط في نسخة بساط تماثيل ان لم يسجد عليها اي التماثيل لا يكره وقد تقدم الكلام عليه ثم لما فرغ من بيان
الكراهة في الصلاة شرع في بيان خارجها مما هو من توابعها فقال وكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء وكذا
استدبارها الخلاء المراد بيت التغوط واما بالفضاء فهو ثابت والكراهة تحريمية لما اخرجه الستة
عنه صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول او غائط ولكن
شرقوا او غربوا ولهذا كان الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال وهو باطلاقه يتناول
الفضاء والبنيان كما كره للبالغ امساك صبي ان يبول نحوها اي القبلة وكما كره مد رجليه في نوم
وغيره اليها او الى مصحف او شيء من الكتب الشرعية الا ان يكون على موضع مرتفع عن المحاذاة
فلا يكره كما في كثير من الكتب وكما كره غلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن
منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه والاغلاق يشبه المنع فيكره قال في الهداية وقيل لا باس به اذا
خيف على متاع المسجد انتهى والوطي والبول والتغوط اي يكره الوطي فوق المسجد وكذا البول والتغوط

قوله وان يكون فوق راسه او بين يديه او بحذائه تمثال اقول اي تمثال منفصل واما المتصل بنحو بساط فسيأتي حكمه تامل ٥

لان

لان سطح المسجد له حكمه حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته والمراد كراهة التحريم وصرح الزيلعي بحرمة
الوطي فيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد والحق ان الكراهة تحريم كما قاله الكمال في
شرح الهداية قال لان الآية ظنية الدلالة لانها محتملة كون التحريم للاعتكاف او للمسجد وبمثلها لا يثبت التحريم
ولان تطهيره واجب لقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود واتخاذه طريقا بغير
عذر قيد به لانه يجوز مع العذر وادخال نجاسة فيه يعني يكره ثم فرع على هذا بقوله فلا يجوز
الاستصباح بدهن نجس فيه قال العلامة قاسم في بعض فتاويه كما نقل ذلك عنه شيخنا في بحره ان قولهم ان
الدهن المتنجس يجوز الاستصباح به مقيد بغير المسجد فانه لا يجوز الاستصباح به في المسجد لما ذكرنا ولهذا
قال في التجنيس وينبغي لمن اراد ان يدخل المسجد ان يتعاهد النعل والخف عن النجاسة ثم يدخل فيه احترازا
عن تلويث المسجد وقد قيل دخول المسجد منتعلا من سوء الادب وكان ابراهيم النخعي يكره خلع النعلين
ويرى الصلاة معهما افضل لحديث خلع النعال وعن علي رضي الله عنه انه كان له زوجان من نعل اذا توضا
انتعل باحدهما الى باب المسجد ثم يخلعه وينتعل بالآخر ويدخل المسجد الى موضع صلاته ولهذا قالوا ان الصلاة
مع النعال والخفاف الطاهرة اقرب الى حسن الادب انتهى ولا يجوز البول فيه اي في المسجد ولو كان البول في اناء
كما في الفوائد الزينية وينبغي ان يكون الفصد في اناء كذلك لا يكره الوطي والبول والتغوط فوق بيت فيه
مسجد وهو مكان في البيت اعد للصلاة فانه لم ياخذ حكم المسجد وان كان يستحب للانسان رجلا كان او امراة
ان يتخذ في داره مكانا خاليا للصلاة وبه امر النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه والمتخذ لصلاة جنازة او
عيد مسجد في حق جواز الاقتداء لا في غيره فحل دخوله لجنب وحائض اعلم انهم اختلفوا في مصلى الجنازة والعيد
فصحح في مصلى الجنازة انه ليس له حكم المسجد اصلا وصحح في مصلى العيد كذلك الا في حق جواز الاقتداء وان لم تتصل
الصفوف وفي النهاية وغيرها والمختار للفتوى ان المسجد الذي اتخذ لصلاة الجنازة والعيد انه مسجد في حق جواز
الاقتداء وان انفصل الصفوف رفقا بالناس وفيما عدا ذلك ليس له حكم المسجد انتهى قال شيخنا في بحره بعد
نقله لما قدمناه وظاهر ما في النهاية انه يجوز الوطي والبول والتخلي في مصلى الجنازة والعيد ولا يخفى ما فيه
فان الباني لم يعده لذلك فينبغي ان لا يجوز هذه الثلاثة وان حكمنا بكونه غير مسجد وانما تظهر فائدته
في بقية الاحكام التي ذكرناها ومن حل دخوله للجنب والحائض ولا باس بنقشه اي المسجد خلا محرابه بجص وماء
ذهب بماله اي بمال الباني وفعل النقش المذكور لا من مال الوقف وهذا هو المذكور في الجامع الصغير بلفظ لا باس
وقيل يكره للحديث ان من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل يستحب لانه من عمارته وقد مدح الله فاعلها
بقوله انما يعمر مساجد الله واصحابنا قالوا بالجواز من غير كراهة ولا استحباب لان مسجد رسول الله صلى
الله عليه وسلم كان مسقفا من جريد النخل وكان يكف اذا جاء المطر وكان كذلك الى زمن عثمان ثم رفعه عثمان
وبناه وبسط فيه الحصا كما هو اليوم كذلك ومحل الاختلاف في غير نقش المحراب اما نقشه فهو مكروه لانه
يلهي المصلي كما في فتح القدير وغيره قال في الكافي وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف
ما يحكم البناء دون النقش فلو فعل ضمن حينئذ لما فيه من تضييع المال ومن ثم قلت وضمن متوليه لو فعل
ما ذكر من النقش من مال الوقف قال في الكافي بعد ذلك فان اجتمعت اموال المسجد وخاف الضياع بطمع
الظلمة فيها لا باس به انتهى وذكر في البحر معزيا الى الغاية ان جعل البياض فوق السواد للنقاء
موجب لضمان المتولي قال ولا يخفى ان محله ما اذا لم يكن الواقف فعل مثل ذلك اما ان كان كذلك فله
البياض لقولهم في عمارة الوقف انه يعمر كما كان وقيده بكونه للنقاء اذ لو قصد به احكام البناء فانه لا
يضمن هذا **باب** في بيان احكام **الوتر والنوافل** لا يخفى عليك حسن تاخيرهما
عن الفرائض وتقديم الوتر على النوافل والوتر في اللغة خلاف الشفع واوتر صلى الوتر كما في
المغرب وفي الشريعة صلاة مخصوصة وهي ثلاث ركعات بعد العشاء والنفل في اللغة الزيادة
وفي الشريعة زيادة عبادة شرعت لنا لا علينا ووجوه اشتقاقه تدل على الزيادة ولهذا سمي ولد الولد
نافلة لانه زيادة على الولد الصلبي وتسمى الغنيمة نفلا لانها زيادة على اصل المال هو فرض عملا
وواجب اعتقادا وسنة ثبوتا هذا هو وجه التوفيق بين الروايات الثلاث فانه روي انه
واجب وهو آخر اقوال ابي حنيفة وهو الصحيح كما في المحيط وهو الاصح كما في الخانية وهو الظاهر
من مذهبه كما في بعض المعتبرات وروي عنه انه فرض وعنه انه سنة ووفق المشايخ بينها بما
ذكرناه واما عندهما فسنة عملا واعتقادا ودليلا لكن سنة مؤكدة آكد من سائر السنن الموقتة
لظهور آثار السنن فيه حيث لا يؤذن له ولم يثبت عندهما دليل الوجوب فنفياه واما استدلال في
الهداية لهما بانه لا يكفر جاحده لا يفيد اذ اثبات اللازم لا يستلزم اثبات الملزوم المعين الا اذا
ساواه وهو هنا اعم فان عدم الاكفار بالجحد لازم الوجوب كما هو لازم السنة والمدعى الوجوب لا الفرض

واما الامام فيثبت عنده دليل الوجوب وهو الحديث واحسن ما يعتمد منه ما رواه ابو داود مرفوعا الوتر حق فمن
لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا ورواه الحاكم وصححه وما
رواه مسلم مرفوعا اوتروا قبل ان تصبحوا والامر للوجوب فان قلت ما تصنع بما في الصحيحين من انه عليه السلام
اوتر على بعيره قلت هي واقعة حال لا عموم لها فيجوز كونه كان بعذر والاتفاق على ان الفرض يصلى على الدابة
لعذر الطين والمرض ونحوه او انه كان قبل وجوبه لان وجوبه لم يقارن وجوب الخمس بل متاخر وقد روي انه
عليه السلام كان ينزل للوتر فان قلت ما تصنع بحديث الاعرابي حين قال هل علي غيرها اي الصلوات
الخمس فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا الا ان تطوع فانه يدل على عدم وجوب الوتر كما قال النووي رحمه الله
في شرح مسلم قلت ليس كما زعم النووي لانه كان في اول الاسلام ثم وجب الوتر بعده بدليل انه سال عن
العبادة المالية فاخبره بالزكاة فقال هل علي غيرها فقال لا كما ذكره في الصلاة مع ان صدقة الفطر
فرض عندهم لدليله فما هو جوابهم عنها فهو جوابنا عنه ولا يلزم من القول بوجوبه الزيادة على الفرائض
الخمس القطعية لانه ليس بفرض قطعي حكي ان يوسف بن خالد السمتي كان من اعيان فقهاء البصرة فسال
ابا حنيفة عنه فقال انه واجب فقال كفرت يا ابا حنيفة ظنا منه انه يقول فريضة فقال ابو حنيفة
ايهولني اكفارك اياي وانا اعرف الفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والارض ثم بين
له الفرق بينهما فاعتذر اليه وجلس عنده للتعلم انتهى فلا يكفر جاحده هذا تفريع على كونه فرضا عمليا
لا اعتقاديا وتذكره في الفجر مفسد له اي للفجر لانه فرض عملا ولو كان سنة لما افسدها وذكر في التحقيق
لصاحب الكشف ان الواجب نوعان واجب في قوة الفرض في العمل كالوتر عند ابي حنيفة حتى منع تذكره
صحة الفجر كتذكر العشاء وواجب دون الفرض في العمل فوق السنة كتعيين الفاتحة حتى وجب
سجود السهو بتركه ولكن لا يفسد انتهى وفي البدائع ان وجوبه لا يختص بالبعض دون البعض بل يعم الناس
اجمع من الحر والعبد والذكر والانثى بعد ان كان اهلا للوجوب لعموم الدلالة كذا في البحر كعكسه وهو تذكر
فائتة فيه فانه يفسده وان كانت سنة لما افسده ويقتضي تفريع على كونه فرضا ايضا ولو كان سنة لم ينقض
وهو ثلاث ركعات بتسليمة لما رواه الحاكم وصححه وقال على شرطهما عن عائشة رضي الله عنها قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن قيل للحسن ان ابن عمر كان يسلم في الركعتين من الوتر فقال
كان عمر افقه منه وكان ينهض في الثانية بالتكبير انتهى فان قلت ما تصنع بقوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى
فاذا خشي الصبح صلى واحدة فاوترت له ما صلى قلت ليس فيه دلالة على ان الوتر واحدة بتحريمة مستانفة
فيحتاج الى الاشتغال بجوابه اذ يحتمل كلام ذلك ومن كونه اذا خشي الصبح صلى واحدة متصلة ومع
الاحتمال لا تقاوم الصرائح الواردة ويقرأ في كل ركعة منه فاتحة الكتاب وسورة بيان للمخالفة للفرائض
فيقرأ في كل ركعة منه حتما ونقل في النهاية الاجماع عليه وفي التجنيس ولو ترك القراءة في الركعة الثالثة منه
لم تجز في قولهم جميعا انتهى اما عندهما فلانه نفل تجب القراءة في الكل وكذا على قول ابي حنيفة لان الوتر عنده
واجب يحتمل انه نفل لكن يترجح جهة الفرضية بدليل فيه شبهة فكان الاحتياط فيه وجوب القراءة في الكل وقد
روى الامام ابو حنيفة بسنده انه عليه السلام كان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وما وقع في السنن وغيرها من زيادة المعوذتين انكرها
الامام احمد وابن معين ولم يخترها اكثر اهل العلم كما ذكره الترمذي كذا في البحر نقلا عن منية المصلي
وكبر قبل ركوع ثالثة رافعا يديه وقنت فيه مخافتا على الاصح مطلقا اي اماما كان او ماموما او منفردا
قال في الذخيرة استحسنوا الجهر في بلاد العجم للامام ليتعلموا كما جهر عمر رضي الله عنه بالثناء حين قدم
عليه وفد العراق ونص عليه في الهداية وشرح المجمع على ان المختار المخافتة وفي المحيط على انه الاصح وفي البدائع
واختار مشايخ ما وراء النهر الاخفاء في دعاء القنوت في حق الامام والقوم جميعا لقوله تعالى ادعوا ربكم
تضرعا وخفية وقول النبي صلى الله عليه وسلم خير الدعاء الخفي كذا في البحر وشرح المجمع واذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه وقنت
فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونتوكل عليك
ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد
واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق بكسر الحاء على معنى
لاحق وهو الاصح كذا في شرح الطحاوي ويجوز فتحها ايضا كذا في غاية البيان ولا يذكر الجد في قوله ان عذابك
الجد بالكفار ملحق والله اعلم وقوله نحفد بالدال المهملة بمعنى الاسراع قال في القاموس في فصل
الحاء باب الدال حفد يحفد حفدا وحفدانا خف في العمل واسرع كاحتفد وخدم والحفد محركة
الخدم والاعوان جمع حافد ومشي دون الخبب كالحفدان والاحفاد وحفدة الرجل بناته او اولاد اولاده
كالحفيد والاصهار انتهى وفي شرح الكنز لشيخنا واما نحفد فهو بفتح النون وكسر الفاء وبالدال المهملة

من الحفد وهو بمعنى السرعة ويجوز ضم النون يقال حفد بمعنى اسرع واحفد لغة فيه حكاها
ابن مالك في فعل وافعل وصرح قاضي خان في فتاواه بانه لو قرأها بالذال المعجمة بطلت صلاته ولعله
لانها كلمة مهملة لا معنى لها انتهى وصح الاقتداء فيه اي في الوتر بشافعي مثلا لم يفصله بسلام على
الاصح يعني يصح اقتداء حنفي بمن لا يرى وجوب الوتر بشرط عدم فصله في السلام على الاصح من المذهب
كما صححه الزيلعي في شرح الكنز وتبعه شيخنا في شرحه قال وجوزه ابو بكر الرازي ويصلي معه بقية
الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده وهو مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف واشتراط المشايخ
لصحة اقتداء الحنفي في الوتر بالشافعي باجماع اصحابنا ان لا يفصله على الصحيح مفيد لصحته اذا لم
يفصل اتفاقا ويخالفه ما ذكر في الارشاد من انه لا يجوز الاقتداء في الوتر بالشافعي باجماع اصحابنا لانه
اقتداء المفترض بالمتنفل فانه يفيد عدم الصحة فصل او وصل ولهذا قال الشارح الزيلعي بعد
والاول اصح مشيرا الى ان عدم الصحة انما هو عند الفصل لا مطلقا معللا بان اعتقاد الوجوب
ليس بواجب على الحنفي انتهى ويشهد له ما في سراج الوهاج ان الاقتداء في العيدين صحيح ولم يرد فيه
خلاف مع انه سنة عند الشافعي وواجب عندنا وتمامه في البحر وينوي مريد الصلاة الوتر
لا الوتر الواجب كما في العيدين فانه ينوي صلاة العيد لا العيد الواجب وقد صرح في البحر معزيا
الى المحيط والبدائع بانه ينوي صلاة الوتر والعيدين فقط وصرح بعض المشايخ كما في شرح منية
المصلي بانه لا ينوي في الوتر انه واجب للاختلاف في وجوبه انتهى ويأتي الماموم بقنوت الوتر
وقال محمد لا ياتي به الماموم بل يؤمن لان للقنوت شبهة القرآن لاختلاف الصحابة في قوله
اللهم انا نستعينك انه من القرآن او لا فاورث شبهة وهو لا يقرأ حقيقة القرآن فكذا
ماله شبهة والمختار ما جزمنا به تبعا لعامة المتون وبه صرح في البحر نقلا عن المحيط وغيره
قال وصححوه لانه دعاء حقيقة كسائر الادعية والثناء والتشهد والتسبيحات وظاهر الرواية انه لا يكره
قراءته للجنب لانه ليس بقرآن وعليه الفتوى كما في الولوالجية لا الفجر اي لا يتبع المؤتم الامام القانت
في صلاة الفجر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه
ولهما انه منسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتابعه في الخامسة ودلت المسألة على جواز الاقتداء
بالشافعي اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا
يكون شاكا في ايمانه بان شاء الله ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو الصحيح وفي قاضي
خان وان لا يكون متعصبا والتعصب هو عدم قبول الحق عند ظهوره هكذا فسره بعضهم وفي الجوهرة
والتعصب السفاهة والجفا في صاحب المذهب الآخر وما يرجع الى نقصه ولا يجوز ذلك لان ائمة
الدين كانوا في طلب الحق انتهى واعلم ان الاقتداء بالشافعي على ثلاثة اقسام الاول ان يعلم منه الاحتياط
في مذهب الحنفي فلا كراهة في الاقتداء به الثاني ان يعلم منه عدمه فلا صحة لكن اختلفوا هل يشترط
ان يعلم منه عدمه في خصوص ما يقتدي به او في الجملة صحح في العناية الاول وغيره اختار الثاني
وفي فتاوى قاضي خان اذا رآه احتجم ثم غاب فالاصح انه يصح الاقتداء به لانه يجوز ان يتوضا احتياطا
وحسن الظن به اولى الثالث ان لا يعلم شيئا فالكراهة ولا خصوصية لمذهب الشافعي بل اذا صلى حنفي
خلف مخالف لمذهبه فالحكم كذلك وظاهر الهداية ان الاعتبار لاعتقاد المقتدي ولا اعتبار لاعتقاد
الامام حتى لو شاهد الحنفي امامه الشافعي مس امرأة ولم يتوضا ثم اقتدى به فان اكثر مشايخنا قالوا
يجوز وهو الاصح كما في فتح القدير وغيره وقال الهندواني وجماعة لا يجوز ورجحه في النهاية بانه اقيس
لان زعم الامام ان صلاته ليست بصلاة فكان الاقتداء حينئذ بناء الموجود على المعدوم في زعم الامام
وهو الاصل فلا يصح الاقتداء انتهى ورد بان المقتدي يرى جوازها والمعتبر في حقه رأي نفسه لا غيره وايضا
ينبغي حمل حال الامام على التقليد لابي حنيفة حملا لحال المسلم على الصلاح ما امكن فيتحد اعتقادهما
والا لزم منه تعمد الدخول في الصلاة بغير طهارة على اعتقاده وهو حرام الا ان تفرض المسألة
ان الماموم علم به والامام لم يعلم بذلك كما ذكره الزيلعي فيقتصر على الجواب الاول بل يقف
ساكتا على الاظهر كما في الهداية وصححه قاضي خان وغيره لان فعل الامام يشتمل على مشروع فما
كان مشروعا يتبعه فيه وما كان غير مشروع لا يتبعه كذا في العناية وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي بدليل مشاركة الامام في القراءة واذا قعد فقدت المشاركة
فان قلت كيف يقعد تحقيقا للمخالفة وهي مفسدة للصلاة قلت لان المخالفة فيما هو من
الاركان او الشروط مفسدة لا في غيرها والله اعلم ولو نسيه اي القنوت ثم تذكر في الركوع
لا يقنت فيه لانه ليس محلا للقنوت ولا يعود الى القيام فان عاد اليه وقنت ولم يعد الركوع لم

قوله كما لو اقتدى بامام قد رعف اقول انظره مع ما ياتي في مسئلة الاقتدا بالشافعي ٥

تفسد صلاته ويسجد للسهو هذا بيان لحكم القنوت اذا فات محله اعلم انه اذا نسي القنوت حتى ركع ثم تذكر فان كان بعد رفع الرأس من الركوع لا يعود ويسقط عنه القنوت وان تذكره في الركوع فكذلك في ظاهر الرواية كما في البدايع وصححه في الخانية وعن ابي يوسف انه يعود الى القنوت لشبهه بالقرآن كما لو ترك الفاتحة او السورة فتذكرها في الركوع او بعد رفع الرأس منه فانه يعود وينتقض ركوعه والفرق على ظاهر الرواية ان ينقض الركوع في المقيس عليه لا كماله لانه يتكامل بقراءة الفاتحة والسورة لكونه لا يجوز بدون القراءة اصلا وفي المقيس ليس نقضه لا كماله لانه لا قنوت في سائر الصلوات والركوع معتبر بدونه فلو نقض لكان نقض الفرض للواجب كذا في البدايع فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته لان ركوعه قائم لم يرتفض بخلاف المقيس عليه لانه يعوده صارت قراءة الكل فرضا والترتيب بين القراءة والركوع فرض فارتفض ركوعه فلو لم يركع بطلت وانما لم يشرع القنوت في الركوع مثل تكبيرات العيد اذا تذكرها في حال الركوع حيث يكبر فيه لانه لم يشرع الا في محض القيام غير معقول المعنى فلا يتعدى الى ما هو قيام من وجه دون وجه وهو الركوع واما تكبيرات العيد فلم يختص بمحض القيام لان تكبيرة القيام يؤتى بها في حال الانحطاط وهي محسوبة من تكبيرات العيد باجماع الصحابة فاذا جاز اداء واحدة منها في غير محض القيام من غير عذر جاز اداء الباقي مع قيام العذر بالاولى كذا قرره شيخنا في بحره وانما يسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي كما صرح به ملا خسرو وفي الخانية لو نسي القنوت فتذكر في الركوع فيه روايتان والصحيح انه لا يقنت في الركوع ولا يعود الى القيام فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته لان ركوعه قائم لم يرتفض انتهى وفي شرح المنظومة الوهبانية للشيخ عبد البر رحمه الله تعالى معزيا الى جامع العتابي لو سها عن القنوت في الوتر وتذكر في الركوع هل يعود فيه روايتان والمختار انه لا يعود ويسجد للسهو والركوع الاول هو المعتبر لانه حصل بعد قراءة تامة هو الصحيح والله اعلم ركع الامام قبل فراغ المقتدي تابعه اي لو ركع الامام في صلاة الوتر قبل ان يفرغ المقتدي من القنوت فانه يتابعه ويقطع القنوت لان القنوت ليس بموقت ولا مقدر ولو ركع الامام في الوتر ولم يقرأ المقتدي شيئا من القنوت ان خاف فوت الركوع فانه يركع وان كان لا يخاف يقنت ثم يركع كذا في الخانية بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلاة بخلافه ثمة ذكره ملا خسرو وقنت في اولى الوتر وثانيته سهوا لم يقنت في ثالثته لانه لا يتكرر في الصلاة الواحدة ذكره في البحر وعزاه الى الذخيرة وبه جزم ملا خسرو في متنه وشرحه ولا يقنت لغيره اي لغير الوتر لما رواه الامام ابو حنيفة عن ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقنت في الفجر قط الا شهرا واحدا لم ير بعد ذلك ولا قبله وانما قنت في ذلك الشهر يدعو على ناس من المشركين وكذا في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه وفي البحر نقلا عن شرح النقاية انه نقل في الغاية انه ان نزل بالمسلمين نازلة قنت الامام في صلاة الجهر وهو قول الثوري واحمد وقال جمهور اهل الحديث القنوت عند النوازل مشروع في الصلوات كلها انتهى ثم لما فرغ من بيان احكام الوتر شرع في بيان احكام النوافل فقال وسن اربع قبل الظهر واربع قبل الجمعة واربع بعدها اي بعد الجمعة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكروا وانما بدأ بسنة الظهر تبعا لما في المبسوط لانه اول في الوجود لان السنة تبع للفرض واول صلاة فرضت صلاة الظهر يعني اول صلاة صليت بعد الافتراض وبعضهم كصاحب الهداية ابتدأ بسنة الفجر لانها اقوى من غيرها وسن ركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء واقواها سنة الفجر باتفاق الروايات لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم على شيء من النوافل اشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر وفي لفظ مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وفي اوسط الطبراني عنها ايضا لم اره ترك الركعتين قبل صلاة الفجر في سفر ولا حضر ولا صحة ولا سقم وقد ذكروا ما يدل على وجوبها قال في الخلاصة اجمعوا على ان ركعتي الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز كذا روى الحسن عن ابي حنيفة انتهى وفي النهاية قال مشايخنا العالم اذا صار مرجعا للفتاوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس الى فتواه الا سنة الفجر انتهى وفي البحر حاكيا عن المضمرات انه نقل عن العتابي انه من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر انتهى وفي القنية واختلف في آكد السنن بعد سنة الفجر فقيل الاربع التي قبل الظهر والركعتان بعده والركعتان بعد المغرب كلها سواء والاصح ان الاربع قبل الظهر آكد انتهى وهكذا صححه في العناية والنهاية لان فيها وعيدا معروفا قال عليه السلام من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتي وفي التجنيس والنوازل والمحيط رجل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه استخفاف وان رآها حقا منهم من قال لا يأثم والصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك انتهى ولو تكلم بعد الفريضة

هل

هل يسقط السنة او قيل لا تسقط ولكن ثوابه انقص من ثوابه قبل التكلم وفي القنية الكلام بعد الفرائض لا يسقط السنة ولكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافي التحريمة وهو الاصح انتهى وفي الخلاصة لو صلى ركعتي الفجر والاربع قبل الظهر واشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة فلا تبطل السنة انتهى ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها بتسليمة وفي السراجية صرح بان الاربع قبل العصر مؤكدة وهو غريب وست بعد المغرب بتسليمة ذكره ملا خسرو وفي كتاية المشهور وهو مخالف لما نقل عن التجنيس من انه يستحب بثلاث تسليمات وفي فتح القدير حكى اختلافا بين اهل عصره في مسئلتين الاولى هل السنة المؤكدة محسوبة من المستحب في الاربع بعد الظهر وبعد العشاء وفي الست بعد المغرب اولا الثانية على تقدير الاول هل يؤدى الكل بتسليمة واحدة او بتسليمتين فاختار الاول فيهما واطال الكلام فيه اطالة حسنة وظاهره انه لم يطلع فيه على كلام من تقدمه وفي حاشية صدر الشريعة لاخي زاده الست بعد المغرب بتسليمة واحدة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما والله اعلم فان قلت لم شرع بعض النفل قبل الفرض وبعضه بعده قلت اجيب عنه بان الذي بعد الفرض شرع لجبران النقصان والذي قبله قطعا لطمع الشيطان كانه يقول من لم يطعني في ترك ما لم يكتب عليه كيف يطيعني في ترك ما كتب عليه ويكره للامام ان يتنفل في مكانه الذي صلى فيه الفرض ولا يكره للمأموم ذلك لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى ان يتقدم او يتأخر ولانه اذا صلى في مكانه ظن الداخل انه في الفرض فيقتدي به كذا في الجوهرة وآكدها اي السنن سنة الفجر وقيل بوجوبها فلا تجوز صلاتها قاعدا من غير عذر على الاصح كذا في الخانية من باب التراويح ولا يجوز تركها للعالم صار مرجعا في الفتاوى بخلاف سائر السنن ويخشى الكفر على منكرها او تقضى اذا فاتت معه بخلاف سائر السنن ولو صلى ركعتين كما ذكره في المضمرات صح
تطوعا مع ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع لا تجزيه عن ركعتيها على الاصح هكذا ذكره في الخلاصة وهو يدل على الوجوب لكن في الخلاصة عن متفرقات شمس الائمة الحلواني رجل صلى اربع ركعات في الليل فتبين ان الركعتين الاخيرتين بعد طلوع الفجر تحتسب عن ركعتي الفجر عندهما واحدى الروايتين عن ابي حنيفة قال وبه يفتى انتهى ورده كما في البحر في التجنيس بان الاصح انها لا تنوب عن ركعتي الفجر كما اذا صلى الظهر ستا وقد قعد على رأس الرابعة فانه لا تنوب الركعتان عن ركعتي السنة في الصحيح من الجواب كذا هنا لان السنة ما واظب النبي صلى الله عليه وسلم عليها ومواظبته عليه السلام كانت بتحريمة مبتدأة وكره الزيادة على اربع في نفل النهار وعلى ثمان ليلا بتسليمة والاصل فيه ان النوافل شرعت توابع للفرائض والتبع لا يخالف الاصل فلو زيدت على اربع في النهار لخالفت الفرائض وهذا هو القياس في الليل الا ان الزيادة على الاربع الى الثمان عرفناه بالنص وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يصلي خمسا بتسليمة واحدة وسبعا وتسعا واحدى عشرة وتأويله انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي خمسا ركعتان منها قيام الليل وثلاث وتر وفي السبع اربع قيام الليل وثلاث وتر وفي التسع ست قيام الليل وثلاث وتر وفي احدى عشرة ثمان قيام الليل وثلاث وتر وفي رواية وثلاث عشرة قيل تأويله ثمان منها قيام الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر قال الزيلعي واختلف المشايخ في الزيادة على الثمان بتسليمة واحدة مع اختلاف التصحيح وصحح الامام السرخسي عدم الكراهة معللا بان فيه وصل العبادة بالعبادة وهو افضل ورده في البدايع بانه يشكل بالزيادة على الاربع في النهار قال والصحيح انه يكره لانه لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وفي منية المصلي ان الزيادة المذكورة مكروهة باجماع ابي حنيفة وصاحبيه وبه يضعف قول السرخسي وعامة في البحر والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع بتسليمة واحدة عند ابي حنيفة وقالا في الليل ركعتان لحديث الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا قال يا رسول الله كيف صلاة الليل قال مثنى مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بواحدة ولابي حنيفة ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ما كان يزيد رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا وقد اجاب الشيخ قاسم عن دليلهما ان مثنى مثنى معدول عن اثنين اثنين واجاب المحقق الكمال عنه بان مقتضى لفظ الحديث حصر المبتدأ في الخبر لانه حكم على العام اعني صلاة الليل والنهار وليس بمراد والا لكانت كل صلاة تطوع لا تكون الا ثنتين شرعا والاتفاق على جواز الاربع ايضا وعلى كراهة الواحدة والثلاث في غير الوتر واذا انتفى كون المراد ان الصلاة لا تباح الا ثنتين لزم كون الحكم بالخبر المذكور اعني مثنى اما في حق الفضيلة بالنسبة الى الاربع او في حق الاباحة بالنسبة الى الفرد وترجيح احدهما بمرجح وفعله صلى الله عليه وسلم ورد على كلا النحوين لكن عقلنا زيادة فضيلة الاربع لانها اكثر مشقة على النفس بسبب طول تقييدها في مقام الخدمة ورأيناه صلى الله عليه وسلم قال انما اجرك على قدر

قبل تسقط صح

اولا تسعوا لاثنتين صح

نصيبك فحكمنا ان المراد الثاني اي شفعا لا واحدة او ثلاثا وتمامه ينظر ثمة ولا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى في الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة منها وفي البواقي من ذوات الاربع يصلي ويستفتح وقيل لا قال في المجتبى وفي الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة بخلاف سائر ذوات الاربع من النوافل ومثله في حاشية اخي زاده معللا تبعا للاخسروي بانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجود السهو على من زاد كلمة على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع من السنن يأتي بهما معا لان كل شفع منها صلاة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية انتهى وصحح الامام الزاهدي في القنية انه لا يأتي بهما في الكل لانها صلاة واحدة ولا يخفى ما فيه والظاهر الاول ومن ثم عولنا عليه وحكينا ما في القنية بصيغة قيل والله اعلم وكثرة الركوع والسجود احب من طول القيام وبهذا صرح في المجتبى لقوله صلى الله عليه وسلم للسائل كما في صحيح مسلم عليك بكثرة السجود ولآخر اعني على نفسك بكثرة السجود وقوله عليه الصلاة والسلام اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد ولان السجود غاية التواضع والعبودية ورجحه شيخنا بان القيام انما شرع وسيلة الى الركوع والسجود كما صرحوا به في صلاة المريض من انه لو قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود سقط عنه القيام مع قدرته عليه لعجزه عما هو المقصود فلا تكون الوسيلة افضل من المقصود وما ذكروه من ان القيام محل القراءة وهي ركن فلا تفيد الافضلية ايضا لان القراءة ركن زائد كما صرحوا به مع الاختلاف في ركنيتها بخلاف الركوع والسجود فانه مجمع على ركنيتهما واصالتهما مع تخلف القيام عن القراءة في الفرض فيما زاد على الركعتين وجزم في الكنز بان طول القيام احب من كثرة السجود وصححه في البدائع كما في البحر وتسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه الصلاة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قاله الزيلعي ولو تكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ولكن ينقص ثوابها وكذا كل عمل ينافي التحريمة على الاصح هكذا ذكره في القنية وقد قدمناه ويندب ركعتان بعد الوضوء كما في شرح النقاية والتبيين ويندب اربع فصاعدا في الضحى وقيل لا تستحب لما في صحيح البخاري من انكار ابن عمر وقيل مستحبة لما في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء الله وهذا هو الراجح ولا يخالفه ما في الصحيحين عنها ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي سبحة الضحى قط واني لاسبحها لاحتمال انها اخبرت في النفي عن رؤيتها ومشاهدتها وفي الاثبات عن خبره عليه السلام او خبر غيره او انها انكرتها مواظبة واعلانا ويدل لذلك كله قولها واني لاسبحها وفي رواية الموطأ واني لاستحبها من الاستحباب وهو اظهر في المراد وظاهر ما في المنية يدل على ان اقلها ركعتان واكثرها ثنتا عشرة ركعة لما رواه الطبراني في الكبير عن ابي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى الضحى ركعتين لم يكتب من الغافلين ومن صلى اربعا كتب من العابدين ومن صلى ستا كفي ذلك اليوم ومن صلى ثمانية كتبه الله من القانتين ومن صلى ثنتي عشرة ركعة بنى الله له بيتا في الجنة وما من يوم وليلة الا ولله من يمن به على عباده وصدقة وما من الله على احد من عباده افضل من ان يلهمه ذكره قال الحافظ المنذري ورواته ثقات ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها ويدل عليه ما نقله شيخنا عن صاحب البدائع انه صرح في كتاب الايمان انه لو حلف ليكلمنه الضحى فهو من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى الزوال وهو وقت صلاة الضحى انتهى وتعرض للقراءة في ركعتي الفرض لم يقيد الركعتين بالاوليين لان تعيينهما للقراءة ليس بفرض وانما هو واجب على المشهور في المذهب وانما كانت فرضا في ركعتين لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وهو لا يقتضي التكرار فكان مؤداه افتراضها في ركعة الا ان الثانية اعتبرت شرعا كالاولى فايجاب القراءة فيهما ايجاب فيهما دلالة فان قلت ما تصنع بقوله عليه السلام في حديث المسيء صلاته وهو خلاد بن رافع ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم قال له افعل ذلك في صلاتك كلها قلت لا يثبت به الفرض لانه ظني والقطعي لا يثبت بالظني فان قلت لم لم تكن القراءة في الاخريين واجبة في الفرض كما هو الصحيح بالامر قلت لوجود صارف له عنده وهو قول الصحابة على خلافه كما رواه ابن ابي شيبة عن علي وابن مسعود اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين كذا قالوا وفيه كلام لا يصلح صارفا الا اذا لم يرد عن غيرهما من الصحابة خلافه والا فاختلافهم في الوجوب لا يصرف دليل الوجوب عنه والله اعلم وكل النفل والوتر اي القراءة فرض في جميع ركعات النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط كذا في الهداية وزاد في فتح القدير ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع

انتهى

قوله وكثرة الركوع والسجود احب من طول القيام اقول كيف يخالف الجادة تبعا للشيخ ويجعله متنا والمتون موضوعة لنقل المذهب مع ان صاحب المجتبى نقله رواية عن محمد ومع ان ظاهر ما في المعراج ان ما في الكنز قول الامام ابي حنيفة ومع ما ذكره صاحب البحر والمص في هذا الشرح انه لا اعتبار بجميع ما يقوله صاحب القنية ما لم يعضده نقل من غيره مع تصحيح صاحب البدائع له وقد رد في النهر ما في البحر بقوله واقول فيه نظر من وجوه اما اولا فلان القيام وان كان وسيلة الا ان افضليته طولا انما كانت بكثرة القراءة فيه وهي وان بلغت كل القراءة تقع فرضا بخلاف التسبيحات فانها وان كثرت لا تزيد على السنة واما ثانيا فلان كون القيام ركنا زائدا بخلاف الركوع والسجود مما لا اثر له في الافضلية واما ثالثا فلان كون القيام يتخلف عن القراءة في الفرض ليس مما الكلام فيه اذ موضوع المسألة في النفل وفيه تجب القراءة في كلها انتهى تامل

انتهى وفيه كلام لانه لا يشمل السنة الرباعية المؤكدة كسنة الظهر القبلية فان القراءة فرض في جميع ركعاتها مع ان القيام الى الثالثة ليس كتحريمة مبتدأة بل هي صلاة واحدة ولهذا لا يستفتح في الشفع الثاني ولا يصلي في القعدة الاولى ولا يبطل خيارها بقيامها فيها الى الشفع الثاني وان اريد بالنفل في كلامهم ما ليس بسنة مؤكدة لم يتم ايضا لخلوه عن افادة حكم القراءة في السنة المؤكدة انتهى فان قلت فعلى هذا يجب ان تكون القعدة على راس كل شفع فرضا كما هو قول محمد وهو القياس قلت انما لم تكن القعدة المذكورة فرضا لانها للخروج من الصلاة فاذا قام الى الثالثة تبين ان ما قبلها لم يكن اوان الخروج من الصلاة فلم تبق القعدة فريضة بخلاف القراءة فانها ركن مقصود بنفسه فاذا تركت تفسد صلاته والله اعلم ولزم نفل شرع فيه قصدا بيان لما وجب على العبد بالتزامه وهو نوعان ما وجب بالقول وهو النذر وما وجب بالفعل وهو الشروع اعلم ان ابطال العمل حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فيلزمه الاتمام لان الاحتراز عن ابطال العمل فيما لا يحتمل الوصف بالتجزي لا يكون الا بالاتمام لان المؤدى وقع قربة بدليل انه لو مات بعد القدر المؤدى يصير مثابا وقد اتفق اصحابنا على لزوم القضاء في افساد الصلاة والصوم سواء كان بعذر كالحيض في خلالهما او بغير عذر وانه يحل الافساد لعذر فيهما وانه لا يحل الافساد في الصلاة لغير عذر واختلفوا في اباحته في الصوم لغير عذر ففي ظاهر الرواية لا يباح وفي رواية المنتقى يباح كما سياتي في الصوم واحترز بقوله قصدا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء وفي الصغرى هذا اذا افسد الصوم النفل في الحال اما اذا اختار المضي ثم افسده فعليه القضاء قال رحمه الله وهكذا في الصلاة كذا في المجتبى ولو عند غروب وطلوع واستواء فانه افسده وجب القضاء وهذا ظاهر الرواية بخلاف الصوم اذا شرع فيه في وقت مكروه ~~وهذا ظاهر الرواية بخلاف الصوم اذا شرع فيه في وقت مكروه~~ فانه لا قضاء عليه بالافساد وسياتي الفرق ان شاء الله تعالى في الصوم ثم اذا لزم هذا النفل بالشروع لا يخرج عن اصل النفلية ولهذا لو اقتدى متطوعا بامام مفترض ثم قطعه ثم اقتدى ولم ينو القضاء فانه يخرج عن العهدة ولو نوى تطوعا آخر ذكر في الاصل انه ينوب عما لزمه بالافساد وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في زيادات الزيادات انه لا ينوب كما في البحر معزيا الى البدائع واما ما يجب بالقول وهو النذر ففي القنية اداء النفل بعد النذر افضل من ادائه دون النذر ثم نقل انه لو اراد ان يصلي نوافل قيل ينذرها ثم يصليها وقيل يصليها كما هي انتهى والمنذور قسمان منجز ومعلق فالمنجز يلزمه الوفاء به ان كان عبادة مقصودة بنفسها ومن جنسها واجب فيحرم عليه الوفاء بمعصية ولا يلزم بنذر مباح من اكل وشرب ولبس وجماع وطلاق ولا بنذر ما ليس بعبادة مقصودة كنذر الوضوء لكل صلاة وكذا لو نذر سجدة التلاوة خلافا لما في القنية من انها تلزمه بخلاف ما اذا نذر سجدة لا تلزمه ولا بنذر ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والاذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وان كانت قربة لانها غير مقصودة واما المعلق فظاهر الرواية انه يلزمه الوفاء به عند وجود الشرط كما في الظهيرية وغيرها واختار المحققون انه ان كان معلقا على شرط يريد كونه لجلب منفعة او دفع مضرة كان شفى الله مريضي او مات عدوي فعليه صوم او صلاة او صدقة لا يجزئه الا فعل عينه وان كان معلقا على شرط لا يريد كونه كان دخلت الدار او كلمت فلانا كان مخيرا بين الوفاء به وبين كفارة اليمين وصححه في الهداية وقال ان ابا حنيفة رجع عن غيره وبه كان يفتي اسمعيل الزاهد وقضى ركعتين لو نوى اربعا ونقض في الشفع الاول او الثاني كما لو ترك القراءة في شفعيه وتركها في الاول او الثاني او احدى الثاني او احدى الاول او الاول واحدى الثاني لا غير اي يقضي ركعتين في هذه المسائل والاصل فيها ان الشفع الاول متى فسد بترك القراءة تبقى التحريمة عند ابي يوسف لان القراءة ركن زائد الا ترى ان للصلاة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا تبطل التحريمة وعند محمد متى فسد الشفع الاول لا تبقى التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني لان القراءة فرض في كل من الركعتين فكما يفسد الشفع بتركها فيهما يفسد بتركها في احديهما واذا فسدت الافعال لم تبق التحريمة لانها تعقد للافعال وقد فسدت وعند الامام ابي حنيفة ان فسد الشفع الاول بترك القراءة فيهما بطلت التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وان فسد بترك القراءة في ركعة واحدة لا تبطل لان فساده عمل مجتهد فيه لان الحسن البصري رحمه الله تعالى كان يقول بجوازها بوجود القراءة في ركعة واحدة وقوله وان كان فاسدا لكن انما عرفنا فساده بدليل اجتهادي غير موجب علم اليقين لجواز ان يكون الصحيح قوله غير انا عرفنا صحة ما ذهبنا اليه وفساد ما ذهب اليه بغالب الرأي فلم نحكم ببطلان التحريمة الثانية بيقين بالشك

وقضى اربعا ولو ترك القراءة في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول اذا عرفت ما قررناه من الاصل
فاعلم ان هذه المسائل ثمانية لان ترك القراءة اما مقتصر على شفع واحد وهذا في اربع صور وهي ما قال في المتن
او الاول او الثاني او احدى الثاني او احدى الاول وفي هذه الاربع قضى الركعتين بالاجماع واما غير مقتصر
بل موجود في الشفعين وهذا ايضا في اربع مسائل لانه اما ان يكون الترك في كل الاول مع كل الثاني وهو ما
قال في المتن كما لو ترك القراءة في شفعيه او مع بعض الثاني وهو ما قال في المتن او الاول مع احدى
الثاني وفي هاتين المسئلتين قضى الركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لبطلان التحريمة عندهما
فلا يصح الشروع في الشفع الثاني فعليه قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه قضاء
الاربع لانه لما تبطل التحريمة صح الشروع في الشفع الثاني وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا
واما ان يكون الترك في ركعة من الشفع الاول مع كل الثاني او مع ركعة منه وهما ما قال في المتن واربعا
لو ترك القراءة في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول وانما يقضي الاربع عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لبقاء التحريمة عندهما اما عند ابي حنيفة فلانه ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول
والتحريمة لا تبطل به واما عند ابي يوسف رحمه الله تعالى فلان التحريمة لا تبطل بالترك اصلا وقد افسد
الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا وعند محمد رحمه الله تعالى في جميع الصور ليس الا قضاء الركعتين ولا
قضاء لو قعد قدر التشهد ثم نقض اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد
ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه او شرع ظانا انه عليه هذه المسئلة
وان فهمت مما سبق وهو قوله ولزم نفل شرع فيه قصدا فههنا صرح بها او لم يقعد بينهما اي اذا صلى
اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطه كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع
من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد الشفع الاول قياسا على الفرض كذا قال شارح الوقاية وتوضيحه
انه اذا صلى اربع ركعات ولم يقعد في وسطها فالقياس ان تفسد وهو قول محمد لان كل شفع من النفل
صلاة على حدة فتكون القعدة على راس الركعتين بمنزلة القعدة الاخيرة في الفرض وفي الاستحسان
لا تفسد وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلاة واحدة
فصارت القعدة الاولى فاصلة كما في الفرض فتكون واجبة والخاتمة هي الفريضة كذا في البدائع وهو
معنى قوله قياسا على الفرض كذا في الحواشي وقد قدمنا شيئا من ذلك والله اعلم ويتنفل مع قدرته
على القيام قاعدا ابتداء وبناء اي ان قدر على القيام يجوز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع
في النفل قائما ثم اراد ان يصلي قاعدا مع القدرة على القيام صح وكره فاراد بحال الابتداء حال الشروع
وبحال البقاء حال وجوده الذي بعد الشروع ولا يصلي بعد صلاة مثلها هذا لفظ الحديث كما في كتب
الفقه وجعله في فتح القدير وغاية البيان اثرا عن عمر رضي الله عنه وفرع محمد في الجامع الصغير
ان لا يصلي بعد اداء الظهر نافلة ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة يعني لا تصلي النافلة كذلك
حتى لا يكون مثلا للفرض بل يقرأ في جميع الركعات وتمامه في شرح الهداية ويقعد كما في التشهد على المختار
قال في الذخيرة والنهاية انه في التشهد يقعد كما يقعد في سائر الصلوات اجماعا سواء كان بعذر
او بغيره اما حالة القراءة فعن ابي حنيفة تخيير بين القعود والتربع والاحتباء ونقله الكرخي عن محمد وعن
ابي يوسف يحتبي وعنهما يتربع ثم قال ابو يوسف يحل القعدة عند السجود وقال محمد عند الركوع وعن زفر
يقعد في جميع الصلاة كما في التشهد قال الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى واختاره الامام السرخسي لانه المعهود
شرعا في الصلاة وقيد بالتنفل قاعدا لان التنفل مضطجعا لا يجوز عند عدم العذر كما في البحر وغيره
ويتنفل راكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته لحديث الصحيح عن ابن عمر رضي الله
عنهما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي النوافل على راحلته في كل وجه يومي ايماء ولكن تخفض
السجدتين من الركعتين اطلقه فشمل ما اذا كان مسافرا او مقيما خرج الى بعض النواحي لحاجة وصححه في
النهاية وما اذا قدر على النزول او لا وقيد بخارج المصر لانه لا يجوز التنفل عليها فيه وقال ابو يوسف
لا باس به وقال محمد يجوز ويكره كذا في الخلاصة واختلفوا في حد خارج المصر والاصح انه يجوز في كل
موضع يجوز في كل موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه كما في البحر نقلا عن الظهيرية واشار بقوله توجهت
دابته دون ان يقول وجه دابته اليها الى ان محل جوازها عليها ما اذا كانت واقفة او سارت بنفسها
اما اذا كانت تسير بتسيير صاحبها فلا تجوز الصلاة عليها حالا اذا كانت واقفة لا فرضا ولا نفلا
كما صرح به في الخلاصة والى انه لا يشترط استقبال القبلة في الابتداء لانه لما جازت الصلاة
الى غير جهة الكعبة جاز الافتتاح الى غير جهتها كذا في بعض شروح الهداية والدابة لو صلى الى غير ما
توجهت دابته لا يجوز لعدم الضرورة الى ذلك كذا في السراج الوهاج ولم يشترط المصنف طهارة الدابة

لانها

لانها ليست بشرط على قول الاكثر سواء كان على السرج او على الركابين او الدابة لان فيها ضرورة
فسقط اعتبارها وصرح في المحيط والكافي بانه الاصح وفي الخلاصة بانه ظاهر المذهب من غير تفصيل وعلله
بعض اهل التحقيق بانه لما سقط اعتبار الاركان الاصلية فلان يسقط شرط طهارة المكان اولى وقيد
بالتنفل لان الفرض والواجب بانواعه لا يجوز على الدابة من غير عذر من الوتر والمنذور وما لزمه بالشروع
والافساد وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض لعدم لزوم الحرج في النزول ومن الاعذار ان
يخاف اللص او السبع على نفسه او ماله او لم يقف له رفقاؤه وكذا اذا كانت الدابة جموحا لا يقدر على
ركوبها الا بمعين وهو شيخ كبير لا يجد من يركبه ومن الاعذار الطين والمطر بشرط ان يكون بحال
يغيب وجهه في الطين اما اذا لم يكن كذلك والارض ندية فانه يصلي هنالك كما في الخلاصة وفي الخانية الرجل
اذا حمل امراته من القرية الى المصر كان لها ان تصلي على الدابة في الطريق اذا كانت لا تقدر على الركوب
والنزول انتهى واذا افتتح النفل راكبا ثم نزل بنى وفي عكسه لا وهو ما اذا افتتحه نازلا ثم ركب لان
احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد
موجبا للركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل
اذا نزل ايضا وكذا عند محمد اذا نزل بعدما صلى ركعة والاصح هو الظاهر كذا في الهداية فان
قلت ان القول بالبناء فيما اذا نزل يؤدي الى بناء القوي على الضعيف وذلك لا يجوز كالمريض
اذا صلى بعض صلاته بالايماء ثم قدر على الاركان لا يجوز له البناء عندنا قلنا قلت ان الايماء
من المريض دون الايماء من الراكب لان الايماء من المريض بدل عن الاركان والايماء من الراكب ليس ببدل عنها
لان البدل في العبادات اسم لما يصار اليه عند عجز غيره والمريض عجزه مرضه عن الاركان فكان الايماء
بدلا عنها والراكب لم يعجز الركوب عن الاركان لانه يمكنه الاتيان على الراكبين فيكون ذلك منه
قياما وكذلك يمكنه ان يخر راكعا وساجدا ومع هذا اطلق الشارع في الايماء فلا يكون الايماء بدلا فكان
قويا في نفسه فلا يؤدي الى بناء القوي على الضعيف انتهى وفرق في المحيط بوجه آخر كما في البحر
وهو ان المريض ليس له ان يفتتح الصلاة بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود فلذلك
اذا قدر على ذلك في خلال الصلاة لا يبني اما الراكب فله ان يفتتح الصلاة بالايماء على الدابة
مع القدرة فالنزول لا يمنعه من البناء كذا في النهاية قلت وعلى هذا الفرق يجب ان لا يبني في المكتوبة
فيما اذا افتتحها راكبا ثم نزل ليس له ان يفتتحها بالايماء على الدابة عند القدرة فلذلك
قيد المسئلة في الهداية بالتطوع وذكر الامام الاسبيجابي ان استقبال المريض فيما اذا صح في خلال
صلاته انما كان في المكتوبة ولا رواية عنهم في التطوع في حق المريض فاحتمل ان المريض لا يستقبل
ايضا في التطوع فلا يحتاج الى الفرق ويحتمل ان يستقبل بخلاف الراكب والفرق ما بينا انتهى
ولو افتتحها اي صلاة النافلة خارج المصر ثم دخل المصر ثم على الدابة وقيل الا اي لا يتمها
بل ينزل وهو منقول عن كثير من اصحابنا ذكره في الخلاصة فلو صلى على دابة في محمل وهو يقدر
على النزول لا تجوز الصلاة عليها اذا كانت واقفة الا ان تكون عيدان المحمل على الارض لتكون
الصلاة على الارض واما الصلاة على العجلة ان كان طرف العجلة على الدابة وهي تسير او لا فهي صلاة
على الدابة فتجوز في حالة العذر لا في غيرها وان لم يكن طرف العجلة على الدابة جاز لانه بمنزلة الصلاة
على السرير هذا في الفرض واما في النفل فيجوز على المحمل والعجلة مطلقا كذا في كثير من المعتبرات
وفي الخلاصة وكيفية الصلاة على الدابة اذ يصلي بالايماء يجعل السجود اخفض من الركوع من غير ان يضع راسه
على شيء سائرة او واقفة دابته ويصلون فرادى فان صلوا جماعة فصلاة الامام تامة وصلاة القوم فاسدة
وعن محمد يجوز اذا كان البعض بجنب البعض انتهى وفي البحر معزيا الى الظهيرية رجلان في محمل واحد
فاقتدى احدهما بالآخر في التطوع اجزاهما وهذا لا يشكل اذا كانا في شق واحد وان كانا في شقين اختلف
المشايخ قال بعضهم اذا كان احد الشقين مربوطا بالآخر يجوز وان لم يكن مربوطا لا يجوز وقال بعضهم يجوز
كيف ما امكن اذا كانا على دابة واحدة كما لو كانا على الارض انتهى ولو جمع بين نية فرض ونفل معا رجح
الفرض لقوته هذا قول ابي يوسف وعند محمد هذه الصلاة فاسدة للمنافاة بين الوصفين
وبه قالت الثلاثة كذا في شرح المجمع للعيني ولو نذر ركعتين بغير طهر لزماه بها اي بالطهر عنده اي عند
ابي يوسف رحمه الله واهدر الثالث اي ابطل النذر محمد رحمه الله تعالى لان الصلاة بغير طهر معصية ولا نذر
في المعصية ولو نذر ركعتين بغير قراءة او ركعة او ثلاثا لزمه ركعتان بقراءة وشفع في النذر بواحدة
واربع في النذر بثلاث وقال زفر لا شيء عليه في نذره بغير قراءة لانه عبث وفي نذره بركعة لعدم
التجزي واما النذر بالثلاث فانه نذر بشفع وزايد والنذر بشفع صحيح والزائد وهو ركعة لغو ولنا

انه قد التزم ما لا يتجزى فكان التزاما للكل والركعة الواحدة صلاة حتى يحنث بها من حلف لا يصلي
والتزام الصلاة التزام للقراءة كذا في المجمع وشرحه وفي البحر ولو نذر نصف ركعة لزمه ركعتان عند ابي يوسف
وهو المختار كما في الخلاصة والتجنيس ولو نذر ان يصلي الظهر ثمانيا وان يزكي النصاب عشرة او حجة الاسلام مرتين
لا يلزمه الزائد لانه التزام غير المشروع فهو نذر بمعصية كما لو نذر صلاة بغير وضوء لانها ليست بعبادة
بخلاف ما لو نذرها بغير قراءة او عريانا فانها تلزمه بقراءة مستورا على المختار لانها بغير قراءة عبادة
كصلاة المأموم والامي وبغير ثوب لعادمه والظاهر ان مرادهم بغير وضوء بغير طهارة اصلا تجوزا
بالخاص عن العام لكن المشروع الاصلي في مثله هو الخاص والا فالصلاة بغير وضوء مشروعة بالتيمم عند العجز عن استعمال
الماء وينبغي ان يلزم النذر بالصلاة بغير طهارة على قول ابي يوسف كما لو نذر بغير وضوء لانه يقول بمشروعيتها لفاقد
الطهورين كما عرف وكانه لندرته لم يفرع عليه وفي شرح المجمع للمصنف لو قال صلاة بلا طهارة تلزمه بطهارة
اتفاقا انتهى وقد علمت مقالة ابي يوسف والله اعلم ولو نذر ان يصلي في مكان كذا اصلا في المسجد الحرام فاداها اي ادى
الصلاة المنذورة في مكان اخر شرفه اي شرف المكان الذي نذر فيه جاز ما اداه على الصفة المذكورة وقال زفر
لا يجوز الا فيما عينه من المكان او في مكان اعلى منه شرفا لا احط كمن نذر الصلاة في بيت المقدس يجوز اداؤها
في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او مكة لا بالعكس لانه التزم هكذا فيلزم كما التزم وبه قالت الثلاثة
ولنا ان المقصود منه القربة فبطل التعيين ولزمته القربة وكذلك الخلاف في النذر بالصوم والتصدق
المعينين كذا في شرح المجمع للعيني وذكر في المصفى ان اشرف الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم
مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت وذكر في الغاية بعد مسجد بيت المقدس مسجد قبا ثم
الاقدم فالاقدم ثم الاعظم ولو نذرت عبادة كصوم وصلاة في غد فحاضت فيه يلزمها اي الناذرة قضاؤها
اي العبادة المنذورة صورة المسئلة امرأة قالت لله علي ان اصوم غدا او اصلي غدا فحاضت فيه لا شيء
عليها عند زفر لان الصوم والصلاة غير مشروعين في يوم الحيض وعندنا يلزمها النذر والحيض
يمنع الاداء لا الوجوب كصوم رمضان ولو نذرت ان تصوم يوم حيضها لا اي لا يلزمها لانه نذر بمعصية
مقصودة التراويح سنة للرجال والنساء التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل مصدر بمعنى الاستراحة
سميت بها الاربع ركعات المخصوصة لاستلزامها استراحة بعدها كما هو السنة فيها وهي سنة موكدة ذكر
في الاختيار ان ابا يوسف سأل ابا حنيفة عنها وما فعله عمر رضي الله عنه فقال التراويح سنة مؤكدة ولم يتخرجه
عمر رضي الله تعالى عنه من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعا ولم يأمر به الا عن اصل لديه وعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجزم صاحب الكنز بكونها سنة وصححه صاحب الهداية والظهيرية وذكر في الخلاصة ان المشايخ اختلفوا في كونها
سنة وانقطع الاختلاف برواية الحسن عن ابي حنيفة انها سنة انتهى وهي سنة للرجال والنساء كما صرح به في الخانية
وغيرها ووقتها بعد العشاء قبل الوتر وبعده فيه ثلاثة اقوال الاول ما اختاره اسماعيل الزاهد وجماعة من
بخارى ان الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل الثاني ما قال عامة
مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر وصححه في الخلاصة ورجحه في غاية البيان بان الحديث
ورد كذلك وكان ابي رضي الله عنه يصلي بهم التراويح كذلك الثالث ما اخترناه هنا تبعا
للكنز وعزاه في الكافي الى الجمهور وصححه في الهداية والخانية والمحيط لانها نوافل سنت بعد العشاء وثمرة
الاختلاف تظهر فيما لو صلاها قبل العشاء فعلى القول الاول هي صلاة التراويح وعلى الاخرين لا وفيما
اذا صلاها بعد الوتر فعلى الثاني لا وعلى الثالث نعم هي صلاة التراويح وتظهر فيما اذا فاتته ترويحة
او ترويحتان ولو اشتغل بها يفوته الوتر بالجماعة فعلى الاول يشتغل بالوتر ثم يصلي ما فاته من
التراويح وعلى الثاني يشتغل بالترويحة الفائتة لانه لا يمكنه الاتيان بعد الوتر كذا في الخلاصة
ويستحب تأخيرها الى ثلث الليل ولا تقضى اذا فاتت اصلا فان قضاها كان نفلا مستحبا وليس بتراويح
قال في الخانية ويستحب تأخير التراويح الى ثلث الليل والافضل استيعاب اكثر الليل بالتراويح فان اخرها
الى ما بعد نصف الليل فالصحيح انه لا بأس به واذا فاتت التراويح لا تقضى بجماعة والاصح انها لا تقضى اصلا
فان قضاها وحده كان نفلا مستحبا لا تراويح كسنة المغرب والعشاء والجماعة فيها اي في صلاة
التراويح سنة على الكفاية كما صححه في الخانية والمحيط واختاره في الهداية وهو قول اكثر المشايخ
علما في الذخيرة وهو قول الجمهور كما في بعض المعتبرات حتى لو ترك اهل المسجد الجماعة كلهم فقد
اساؤا واثموا واذا اقيمت اكثر التراويح بالجماعة في المسجد وتخلف عنهم افراد الناس وصلى في بيته لم
يكن مسيئا لان افراد الصحابة مروي التخلف عنهم كابن عمر على ما رواه الطحاوي وهي عشرون ركعة
بعشر تسليمات لكل ترويحة تسليمتان يجلس بين كل اربع بقدرها وكذا يجلس بين الخامسة والوتر
لانه المتوارث عن الاصحاب رضوان الله عليهم الى يومنا هذا والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وقال

صاحب

صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ويأتي الامام والقوم بالثناء في كل شفع ويزيد
على التشهد الان يمل القوم فيأتي بالصلوات ويترك الدعوات وانما يأتي بالصلوات لانها فرض عند الشافعي
رحمه الله تعالى فيحتاط كذا في البحر وفي شرح الكنز للزيلعي ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات
في التشهد حيث يتركها اذا عرف منهم الكسل انتهى ويكره قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تأكيدها
هكذا جزم به في شرح المختار وفي الخانية اداء التراويح قاعدا اتفقوا على انه لا يستحب بغير عذر
واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز بغير عذر واستدلوا بما رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
بانه لو صلى سنة الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز فكذا التراويح اذ كل واحدة منهما سنة مؤكدة وقال
بعضهم يجوز اداء التراويح قاعدا بغير عذر وفرقوا بين التراويح وبين سنة الفجر وهو الصحيح الا ان
ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم ووجه الفرق ان سنة الفجر سنة موكدة لا اختلاف فيها والتراويح في التأكيد
دونها فلا تجوز التسوية بينهما وفي الخلاصة انه لا يستحب التراويح قاعدا ولو صلى التراويح بمن صلى المكتوبة او الوتر
او النافلة غير التراويح معتديا بمن صلى المكتوبة اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يصح الاقتداء وعلى هذا اذا لم
يسلم في العشاء الاصح انه لا يصح فعلى هذا يجب استثناء التراويح من قولهم في المتون يصح اقتداء متنفل بمفترض فيقال الا
في التراويح كما تقدم ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر
قال في القنية صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة في الفرض ليس لهم ان
يصلوا التراويح جماعة لانها تبع للجماعة ولو لم يصل التراويح مع الامام فله ان يصلي الوتر معه ولو صلى التراويح
مع غيره له ان يصلي الوتر معه وهو الصحيح انتهى ولا يصلي الوتر والتطوع جماعة خارج رمضان وفيه اي في رمضان
يصلي الوتر وقيامه اي التراويح بها اي بالجماعة واختلفوا في الافضل ففي الخانية الصحيح ان اداء الوتر بجماعة
في رمضان افضل لان عمر رضي الله تعالى عنه كان يؤمهم في الوتر وفي النهاية اختار علماؤنا ان يوتر في منزله لا
بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح لان عمر رضي الله عنه كان
يؤمهم فيه في رمضان وابي بن كعب كان لا يؤمهم انتهى ورجح الاول في فتح القدير بانه صلى الله عليه وسلم
كان اوتر بهم مرتين للعذر في تأخره عن مثل ما صنع فيما مضى فالوتر كالتراويح فكما ان الجماعة فيها سنة فكذلك
في الوتر انتهى وفي شرح النظم الوهباني قلت قال في الظهيرية واختار ابو علي النسفي ان الوتر بالجماعة في رمضان
احب الي واختار علماؤنا رحمهم الله تعالى ان الرجل يوتر في منزله في رمضان ولا يوتر بجماعة وكذا في
الذخيرة وعلل بان الصحابة لم يجتمعوا على الجماعة فيه كما اجتمعوا على التراويح وهذا يقتضي
ان المذهب خلاف ما صحح قاضيخان وان تصحيحه ترجيح منه لقول ابي علي النسفي لا اختيار في المذهب انتهى

هذا باب ادراك الفريضة

هذا باب في بيان احكام ادراك الفريضة لا يخفى عليك ان حقيقة هذا الباب مسائل
شتى تتعلق بالفرائض في الاداء الكامل وكله مسائل الجامع شرع فيها اي في الصلاة المفروضة اداء منفردا ثم
اقيمت يقطعها قائما بتسليمة واحدة ويقتدي بالامام ان لم يقيد الركعة بسجدة او قيدها في غير رباعية
او فيها وضم اليها اخرى الاصل ان نقض العبادة بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولا فضاية الى
الشفعة خصوصا اذا كانت فرضا وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاكمال والاصلاح ونقض الظهر
للجمعة والجماعة مزية على الصلاة منفردا بالحديث فجاز نقض الصلاة منفردا لاحراز الجماعة ولكن هذا اذا
ثبت شبهة الفراغ عن صلاته منفردا اما اذا ثبتت فلا لان العبادة بعدما فرغ منها لا تقبل البطلان الا بالردة
وليس في قولنا ثم اقيمت اي لهذا الفرض والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب كما قاله صدر
الشريعة اذ هو غير مستقيم بل المراد شروع الامام في تلك الفريضة لا اقامة المؤذن كما فهم وبه صرح
ملا خسرو في شرحه وكذا صاحب البحر فيه حيث قال المراد بالاقامة شروع الامام لا اقامة المؤذن
لانه لا يقطع صلاته اذا اقام المؤذن وان لم تقيد بالسجدة بل يتمها ركعتين كما في غاية البيان وغيره
ولو اقيمت في المسجد وهو في البيت او كان في المسجد فاقيمت في مسجد آخر لا يقطعها مطلقا كما ذكره الزيلعي
وغيره فنقول ان من شرع في فرض منفردا اذا تقرر هذا فانه يقطعها ان لم يسجد للركعة الاولى
ويقتدي بالامام وان سجد فان كان في غير رباعي فكذلك لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم
صلاته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي فللاكثر حكم الكل ولانه يصير متنفلا بركعتين
بعد الغروب في المغرب فتفوته الجماعة وان كان في الرباعي يضم ركعة اخرى حتى تصير ركعتان
نافلة ثم يقطع ويقتدي فقوله وضم اليها حال من قوله او فيها تقديره او سجد للركعة الاولى
وهو حاصل في الرباعية وقد ضم اليها اي الى الركعة الاولى ركعة اخرى يقطعها ويقتدي حتى لو لم
يضم اليها ركعة اخرى لا يقطع بل يضم فاذا ضم اليها يقطع ويقتدي وقد صرح الكل هنا بانه انما
يضم ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان وهو صريح كما قال شيخنا في ان من صلى ركعة فقط

قوله ثم مسجد الحي ثم البيت اقول لا مسجد بيته ٥

قوله واختار ابو علي النسفي ان الوتر بالجماعة في رمضان احب الي
اقول ولو صلوا الوتر بجماعة في غير رمضان فهو صحيح
مكروه كالتطوع في غير رمضان بجماعة وقيده في الكافي
بان يكون على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او
اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه
وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا انتهى كذا في البحر
واقول الكراهة هنا كراهة تنزيه لا كراهة تحريم
ولذلك قال بعضهم انها لا تستحب فافاد ان المراد
بالكراهة نفي الاستحباب تامل ٥ خير الدين

قوله فانه يقطعها اقول خبر لانه في قوله فنقول ان من شرع في
فرض منفردا وبقية الكلام معترض ٥

فهي باطلة لانها صحيحة مكروهة كما توهمه بعض حنفية عصرنا فان قلت لوضم تفوته تكبيرة الافتتاح
قلت ذلك ايسر من ابطال العمل اذ صيانته عن البطلان واجبة وادراكها فضيلة وجاز الابطال لما هو سنة
لانه اكمال معنى كما قررناه والمعاني احق بالاعتبار من الصور وان صلى ثلاثا منها اي من الرباعية
اتم ثم اقتدى متنفلا لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل ويدرك فضيلة الجماعة صرح في الحاوي القدسي
بان ما يؤدى مع الامام نافلة لها فضيلة الجماعة الا في العصر لان التنفل بعدها مكروه فهو استثناء من الكلام
السابق وهو قوله ثم اقتدى متنفلا كما لا يخفى وهي واردة على صاحب الكنز والعذر له انه قدم في بحث الاوقات
المكروهة كراهة التنفل بعدها قيد بالثلاث لانه لو كان في الثالثة ولم يقيدها بالسجدة فانه يقطعها
لانه محل الرفض غير انه يتخير ان شاء عاد فقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلاة الامام
كذا في الهداية وفي المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة واحدة لان القعود مشروط للتحلل وهذا قطع
وليس بتحلل فان التحلل لا يظهر لا يكون على راس الركعتين ويكفيه تسليمة واحدة للقطع انتهى وكذا صححه
في غاية البيان معزيا الى فخر الاسلام كذا في البحر فان قلت ان التطوع بجماعة مكروه خارج رمضان
فكيف ساغ لكم ما ذكرتم قلت اجيب بنعم اذا كان الامام والمأموم متطوعين اما اذا ادى الامام الفرض والقوم
النفل فلا لقوله عليه الصلاة والسلام للرجلين اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلاة قوم فصليا معهم واجعلا
صلاتكما معهما سبحة اي نافلة كذا في الكافي والشارع في نفل لا يقطع مطلقا وانما يتمه ركعتين وكذا سنة
الظهر والجمعة اذا اقيمت او خطب الامام على القول الراجح اختلفوا في السنة قبل الظهر والجمعة اذا اقيمت
او خطب الامام والصحيح انه يتمها اربعا كما صرح به الولوالجي وغيره لانها صلاة واحدة وليس القطع للاكمال بل للابطال
صورة ومعنى وقيل يقطع على راس الركعتين ورجحه المحقق الكمال بحثا بانه متمكن من قضائها بعد الفرض ولا ابطال
في التسليم على الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب انتهى قال مولانا والظاهر ما صححه
المشايخ لانه لا شك ان في التسليم على راس الركعتين ابطال وصف السنة لا لاكمالها وتقدم انه لا يجوز وقد نصوا
على اثبات احكام الصلاة الواحدة للاربع من عدم الاستفتاح والتعوذ في الشفع الثاني الى غير ذلك كما
قدمناه وقيدنا بالاداء لانه لو شرع في قضاء الفوائت ثم اقيمت لا يقطع كالنفل والمنذورة كالفائتة
كذا في الخلاصة فروع جاز قطع الصلاة بعذر كامرأة فار قدرها ومسافر ندت دابته او خاف
فوت درهم من ماله ووجب لانجاء غريق وحريق ونحوهما وفي الولوالجية المصلي اذا دعاه احد ابويه
لا يجيبه ما لم يفرغ من صلاته الا ان يستغيث به لان قطع الصلاة لا يجوز الا للضرورة وكذلك الاجنبي
اذا خاف ان يسقط من سطح او تحرقه النار او يغرقه الماء وجب عليه ان يقطع الصلاة هذا اذا كان
في الفرض واما في النوافل اذا ناداه احد ابويه ان علم انه في الصلاة وناداه لا باس ان لا يجيبه وان لم
يعلم يجيبه انتهى ومن العذر ما اذا شرع في نفل فحضرت جنازة وخاف ان لا يقطعها تفوته فانه
يقطعها ويصلي عليها لانه لا يتمكن من المصلحتين معا وقطع النفل معقب للقضاء بخلاف الجنازة لو
اختار تفويتها كان لا الى خلف كذا في فتح القدير كره خروج من لم يصل في مسجد اذن فيه لحديث ابن ماجه
من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق واخرج الجماعة الا البخاري
عن ابي الشعثاء قال كنا مع ابي هريرة في المسجد فخرج رجل حين اذن المؤذن للعصر فقال ابو هريرة اما
هذا فقد عصى ابا القاسم والموقوف في مثله كالمرفوع وهو يفيد ان الكراهة تحريمية وهي المحمل عند
اطلاقها كما قدمناه غير مرة الا لمن ينتظم به امر جماعة اخرى استثناء من قوله كره خروجه
اي فلا يكره الخروج لمن ينتظم به امر جماعة اخرى بان كان مؤذنا او اماما في مسجد تتفرق
الجماعة بغيبته فانه يخرج بعد النداء لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى زاد في
النهاية كما في البحر او يكون خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد
بالامام والمؤذن انتهى ولا يخفى ما فيه اذ خروجه مكروه تحريما والصلاة في مسجد حيه مندوبة
فلا يرتكب المكروه تحريما لاجل المندوب ولا دليل يدل على تقييدها بما ذكر انتهى ثم عطف على
قوله الا من ينتظم به امر جماعة اخرى قوله ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة
اي لا يكون الخروج الا عند الاقامة فالاستثناء متعلق بقوله ولمن صلى الظهر او العشاء مرة والفرق
بين من ينتظم به امر جماعة وبين من صلى الظهر او العشاء مرة ان هذا انما يكره له الخروج لانه ان
خرج بعد الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة عيانا ولو لم يخرج ويصلي تحرز فضيلة الموافقة وثواب
النافلة فاتيان التهمة والاعراض عن الفضيلة والثواب قبيح جدا واما مقيم الجماعة الاخرى
فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه يقصد الاكمال وهو الجماعة التي تتفرق بغيبته وان لم يخرج
لا يحرزها ذكرنا بل يختل امر الجماعة الاخرى والا لمن صلى الفجر والعصر والمغرب مرة وان اقيمت

فلانه

فانه لا يكره له الخروج ايضا مطلقا شرع الامام في الاقامة ام لا لكراهة التنفل بعدها كما سبق
واذا خاف فوت الفجر لاشتغاله بسنته تركها اي السنة والا اي ان لم يخف فوته لا اي لا يترك السنة
لان الاصل ان سنة الفجر لها فضيلة عظيمة وكذا الجماعة بالاحاديث المتقدمة فاذا تعارضا عمل بهما
بقدر الامكان وان لم يمكن بان خشي فوت الركعتين احرز احقهما وهو الجماعة لورود الوعد والوعيد
في الجماعات والسنة وان ورد الوعد فيها لم يرد الوعيد بتركها ولان ثواب الجماعة اعظم لانها
مكملة ذاتية والسنة مكملة خارجية والذاتية اقوى وشمل كلامه ما اذا كان يرجو ادراكه
في التشهد فانه ياتي بالسنة قال الزيلعي في شرح الكنز ولو كان يرجو ان يدركه في التشهد
قيل هو كادراك الركعة عندهما كما في الجمعة وعن محمد لا اعتبار به واما بقية السنن ان امكنه
ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها خارج المسجد ثم شرع في الفرض معه لانه امكنه احراز الفضيلتين
وان فات فوت ركعة شرع معه بخلاف سنة الفجر على ما مر ولا يقضيها الا بطريق التبعية لفرضها
قبل الزوال لا بعده افاد كلامه انها لا تقضى قبل طلوع الشمس اصلا ولا بعد الطلوع اذا كان قد
ادى الفرض واما اذا فاتت مع الفرض فان قضاها قبل الزوال قضاها معه وان قضاها بعد
الزوال لا يقضيها معه وهو الصحيح كما في غاية البيان لان النص ورد بقضائها في الوقت المهمل
خلاف القياس وما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس وهي واردة على صاحب الكنز
حيث قال ولم تقض الا تبعا الا ان يحمل على اختياره القول المقابل للصحيح فلا ايراد وقيد
بسنة الفجر لان سائر السنن لا تقضى بعد الوقت لا تبعا ولا مقصودا واختلف المشايخ في قضائها
تبعا للفرض في الوقت والظاهر قضاؤها وانه سنة لاختلاف الشيخين في قضاء الاربع قبل
الظهر قبل الركعتين وبعدهما بخلاف سنة الظهر فانه ياتي بها على الصحيح كما في البحر نقلا عن
قاضي خان في شرحه وبه جزم في الكنز وغيره من المتون في وقته مقدما لها على شفعه اي على
الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يبدأ بالركعتين ثم يقضي الاربع
لانها لما فاتت محلها صارت نفلا مبتدأ فيبدأ بالركعتين كيلا يفوت محلها وعند محمد هي
سنة على حالها فيبدأ بها الا ترى الى ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام
كان اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده اطلقت عليها اسم القضاء وهو اسم لما قام مقام الفائت
وعليها الفتوى كما في الجوهرة ورجح في فتح القدير تقديم الركعتين لان الاربع فاتت عن الموضع
المسنون فلا يفوت الركعتين ايضا عن موضعهما قصدا بلا ضرورة انتهى وحكم الاربع قبل الجمعة
كالاربع قبل الظهر كما لا يخفى ولا يكون مصليا بجماعة من ادرك ركعة من ذوات الاربع لما في
الجامع الكبير اذا قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فسبق ببعضها لم يحنث وهو شامل لما
اذا سبق بركعة او باكثر لكنه ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشيء فقد
ادركه وللحديث الصحيح من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة وهو مجمع عليه وكذا
مدرك الثلاث على الاظهر يعني لا يكون مصليا بجماعة ذكر قاضي خان في شرحه ان ظاهر الجواب
انه اذا فاتت ركعة مع الامام فصلى الثلاث معه لا يحنث لانه لم يصل الكل مع الامام كذا في
البحر وعليه فالاولى في العبارة ولا يكون مصليا بجماعة من ادرك بعضها لكن عدلنا عنه
اتباعا لما عليه المختصر اعلاما بمحل الخلاف وبيانا لما هو الاظهر والله اعلم وهي واردة
على صاحب الكنز كما لا يخفى فان قلت ذكر الامام السرخسي انه يحنث لان للاكثر حكم الكل
فيجوز ان يكون صاحب الكنز اختار قوله فلا يرد عليه شيء قلت لو صلى ركعتين فقط
لا يحنث ايضا كما نص اما على الاول فظاهر واما على ما عليه السرخسي فلانه ليس باكثر حتى
يقام مقام الكل فهذا وارد على مفهوم كلامه بلا كلام والله اعلم واذا امن فوت الوقت
تطوع قبل فرض والا اي وان لم يامن لا يتطوع لان صلاة التطوع عند ضيق الوقت حرام لتفويتها
الفرض وان لم يضق الوقت فله ان يتطوع فان كانت سنة مؤكدة ولم تفته الجماعة فانه
يسن في حقه الاتيان بها باتفاق المشايخ وان فاتته الجماعة ففيه اختلاف والصحيح انه يسن
الاتيان بها كذا في البحر قلت هذا التصحيح مشكل لانه قد تقدم انه اذا خاف فوت الجماعة
في الفجر انه ادى بترك السنة ويأتي بالسنة ولو صلى منفردا على الاصح اعلم ان من اتى مسجدا صلى
فيه فاراد ان يصلي فرضه منفردا افضل ياتي بالسنن قال بعض المشايخ ومنهم الكرخي لا ياتي
بها فان السنن انما تسن اذا ادى الفرض بجماعة اما بدونها فلا وقال الحسن بن زياد من فاتته
الجماعة فصلى في مسجد بيته يبدأ بالمكتوبة لكن الاصح ان ياتي بالسنن فان النبي عليه السلام

قوله لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه اقول قال في البحر والظاهر من كلامهم ان من ادرك الامام في التشهد فقد ادرك فضلها انتهى

قوله وكذا مدرك الثلاث اقول قال في شرح الدرر الغرر للاخسروي ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين واقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر انتهى كلامه واقول الاولى ما ذكر في النهر ما معناه بان الباب لم يوضع للايمان وجعل مسئلة اليمين توطئة فقط لذكر احراز الفضيلة بالركعة فيفهم ادراك الفضيلة باكثر منها من باب اولى وسكت عن تفصيل بقية مسئلة اليمين لان المحل ليس محله تامل ه خير الدين

قوله فهذا وارد على مفهوم كلامه اقول اي كلام صاحب الكنز واصل الاعتراض لصاحب البحر واعتذر له في النهر بقوله والعذر له ان الباب لم يعقد لذلك وذكر مسئلة الجماعة كالتوطئة لقوله بل ادرك فضلها اذ ربما توهم انه بين ادراك الفضل والجماعة تلازما فاحتاج الى نفيه انتهى وهنا ظاهر لانه في التكلم على احكام الصلاة لا في الايمان فاراد ان من ادرك منها ركعة مع الامام فقد ادرك الفضيلة والركعتان والثلاث من باب اولى وان كان من مدرك ركعة لا يدرك الجماعة حتى لا يحنث وسكت عن مدرك الركعتين والثلاث فيه لانه ليس من تعلقات هذا بل من تعلقات باب الايمان ومحل ذكره فيه تامل خير الدين

قوله قلت هذا التصحيح مشكل الخ اقول وجه الاشكال ونشأ هذا الاشكال من عدم فهم صورة المسئلة فان مبنى ما هنا ان الجماعة اذا فاتت شخصا وصلى منفردا هل يتخير بين ان ياتي بالسنن الرواتب او ياتي بها قطعا ولا يتخير قيل وقيل فان اي محل لترك سنة الفجر عند خوف فوت الجماعة وقوله بعد ويأتي بالسنة ولو صلى منفردا على الاصح من افراد المسئلة قبلها دعمن ذكر المسئلة صاحب النهاية والعناية وكثير من شراح الهداية والكنز وغيرهما فراجع تلك الشروح يظهر لك ما قلته والله اعلم تامل خير الدين

واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذرا عن التفويت
كذا في شرح الوقاية وممن صرح بكونه الاصح قاضيخان ولو اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه
لم يدرك الركعة ولو ركع فلحقه امامه فيه اي في الركوع صح خلافا لزفر فان ما اتى به قبل الامام
غير معتد به فكذا ما بني عليه قلنا وجدت المشاركة في جزء واحد وهذا

باب

في بيان احكام قضاء الفوائت لا يخفى عليك حسن تاخير القضاء عن الاداء لانه فرعه وقد قسم
علماء الاصول المامور به الى اداء واعادة وقضاء فالاداء ابتداء فعل الواجب في وقته المقيد به سواء كان
ذلك الوقت العمر او غيره والاعادة فعل مثله في وقته لخلل غير الفساد وعدم صحة الشروع وهو
المراد بقولهم كل صلاة اديت مع كراهة التحريم فسبيلها الاعادة فكانت واجبة فلذا دخلت
في اقسام المامور به والقضاء فعل الواجب بعد وقته وان عرف بما يشمل غير الواجب من السنن
التي تقضى فيبدل الواجب بالعبادة فيقال هو فعل العبادة بعد وقتها ولا يكون خارجا عن
المقسم لان المندوب مامور به ايضا لقوله تعالى وافعلوا الخير ومما يجب ان تعلم ان تاخير الصلاة
عن وقتها بغير عذر كبيرة لا يزول الاثم فيه بمجرد القضاء وان زال اثم ترك الصلاة فلا بد ان يتوب
عليها اذا قضاها بل لا بد في زوال اثم تاخيرها عن وقتها من توبة صحيحة هذا ويجوز تاخير
الصلاة عن وقتها لعذر كما قال الامام اسحق الولوالجي في فتاواه القابلة اذا اشتغلت بالصلاة
تخاف ان يموت الولد لا باس ان تؤخر الصلاة وتقبل على الولد لان تاخير الصلاة يجوز بعذر الا ترى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخر الصلاة عن وقتها يوم الخندق وكذا المسافر اذا خاف من اللصوص
وقطاع الطريق جاز له ان يؤخر الوقتية لانه بعذر انتهى وفي شرح القدوري لنجم الدين الزاهدي الاصح ان
تاخير الفوائت لعذر السعي على العيال وفي الحوائج يجوز قيل وان وجب على الفور يباح له التاخير وعن
ابي جعفر سجدة التلاوة والنذر المطلق وقضاء رمضان موسع وضيق الحلواني والعامري انتهى
وذكر الولوالجي في الصوم ان قضاء الصوم على التراخي وقضاء الصلاة على الفور الا لعذر انتهى
الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء لازم يفوت الجواز بفوته فهو شرط كما صرح
به في المحيط كما في البحر لكنه ليس بشرط حقيقة لانه بتركه لا تفوت الصحة اصلا بل الامر موقوف
كما سياتي ولو كان شرطا لم يسقط بالنسيان كغيره من الشروط ولما لم يكن واجبا اصطلاحا ولا
فرضا لعدم قطعية الدليل ولا شرطا كذلك من كل وجه ابهم المشايخ امره فعبر بعضهم عنه بالاستحقاق
وبعضهم بالفرض ومراده العملي الذي يفوت الجواز بفوته وعبرنا عنه باللزوم الصادق بما ذكر
والاصل في لزومه قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي
مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعيد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح
الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في
المحاذاة هكذا قاله ملا خسرو واما الترتيب بين الفوائت فلما رواه احمد وغيره انه عليه الصلاة
والسلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبة وقال في حديث آخر صلوا كما رايتموني
اصلي فدل على الوجوب وقضاء الفرض والواجب والسنة فرض وواجب وسنة لف ونشر مرتب
يعني قضاء الفرض فرض وقضاء الواجب واجب وقضاء السنة سنة وفرق لو انما تقضى الصلوات
الخمس والوتر على قول ابي حنيفة وصلاة العيد اذا فاتت مع الناس على ما ياتي من التفصيل في بابها
وسنة الفجر تبعا للفرض قبل الزوال ثم ليس للقضاء وقت معين بل جميع اوقات العمر وقت له
الا الثلاث وقت طلوع الشمس ووقت الزوال ووقت المغرب لا تجوز الصلاة في هذه الاوقات
لما مر في محله ثم فرع على ما ذكر من الاصل فقال فلم يجز فجر من تذكر انه لم يوتر هذا عند ابي حنيفة
خلافا لهما بناء على وجوب الوتر عنده الا اذا ضاق الوقت استثناء متصل بقوله لازم اي الترتيب بين
الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء لازم الا اذا ضاق الوقت يعني عن الاداء والقضاء فان كان الباقي
من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه الوقت مع الوقتية كما اذا فاته
العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة
رحمه الله وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات
يصلي الظهر والمغرب او نسيت الفائتة فلا لزوم للترتيب ايضا فيعيد العشاء والسنة
لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والوتر والسنة به اي لم يصح اداء السنة قبل الفرض
مع انها اديت بالوضوء لانها تبع للفرض اما الوتر فصلاة مستقلة عنده فصح اداؤه لان
الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه ادى العشاء بالوضوء فكان ناسيا

ان

قوله وممن صرح بكونه الاصح قاضيخان اقول
هو ما تقدم عن قاضيخان بقوله اولا والصحيح انه ليس
الاتيان بها كما ذكره قاضيخان وكانه توهم ان هذه
المسئلة ليست مما تقدم في شيء وليس كذلك وكانه فهم
قولهم وان فاتته الجماعة اي وان خاف ان تفوته الجماعة
وليس كذلك بل صورة المسئلة فاتته حقيقة فاراد
الصلاة منفردا وهي محل الخلاف وليست مسئلة خوف
فوت الجماعة خلافية حتى يقال الصحيح انه [illegible] الاتيان
بالسنة ولا يتركها بل يتركها بلا خلاف كما قد تقدم
وقد وقع في هذا المحل صاحب النهر فتنبه له خير الدين

لكنه مجاز [illegible]
لم يدخله [illegible]
ثم نبه [illegible]
الفقهاء في [illegible]
الفقهاء على [illegible]
لو جب مجاز [illegible]

قوله فلم يجز فجر من تذكر انه لم يوتر الا اذا ضاق الوقت
اقول هذا تفريع على قوله الترتيب بين الفروض الخمسة
والوتر اداء وقضاء لازم ولو اخر قوله وقضاء الفرض
الخ عنه لكان اولى وقدمه على قوله الترتيب الخ ولو اخره وجعله
اول الباب لكان انسب وقوله والسنة يوهم
العموم كالفرض والواجب وليس كذلك فلو قال وبعض
السنة لدفع هذا الوهم تامل خير الدين رملي

ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما او ظن ظنا
معتبرا يعني يسقط لزوم الترتيب ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر
فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه
حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي واعتمده ملا خسرو في متنه وشرحه
وفي المجتبى من جهل فرضية الترتيب لا يجب عليه كالناسي وهو قول جماعة من ائمة بلخ وفي
القدوري الكبير ترك الظهر وصلى العصر ذاكرا حتى فسد ثم قضى الظهر وصلى المغرب قبل
اعادة العصر صح مغربه ولو علم ان عليه اعادة العصر لم يجز مغربه ولم يفصل في
الاصل بين ما اذا كان عالما او جاهلا قال رحمه الله وهذا معنى قولهم الفاسدة لا توجب
الترتيب انتهى او فاتت ست بخروج وقت السادسة اي ويسقط لزوم الترتيب بصيرورة
الفوائت ست صلوات لدخولها في حد الكثرة المقتضية للحرج لو قلنا بوجوبه والكثرة
بالدخول في حد التكرار وهو بكون الفوائت ستا وهو الصحيح ولا يعود الترتيب بعد
سقوطه بكثرتها اي بكثرة الفوائت بعود الفوائت الى القلة بالقضاء كما اذا ترك رجل صلاة
شهر ثم قضاها الا صلاة ثم صلى وقتية ذاكرا لها فانها صحيحة لان الساقط قد تلاشى
فلا يحتمل العود كالماء القليل اذا تنجس فدخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى
القلة لا يعود نجسا واختاره الامام السرخسي والامام البزدوي وصححه في الكافي وفي النهاية والمعراج
وعليه الفتوى وقيل انه يعود الترتيب واختاره في الهداية وقال انه الاظهر وكذا لا يعود بعد
سقوطه بباقي المسقطات اي ومثل ذا وهو عدم عود الترتيب بعد سقوطه بكثرة الفوائت
لا يعود الترتيب بعد سقوطه بالنسيان وضيق الوقت وبه صرح في المجتبى حيث قال ولو سقط
الترتيب لضيق الوقت ثم خرج الوقت لا يعود على الاصح حتى لو خرج في خلال الوقتية لا تفسد
على الاصح وهو مؤيد على الاصح لا قاضي واقتداء المسافر بعد غروب الشمس في العصر بمقيم شرع
فيه في الوقت لا يصح وكذا لو سقط مع النسيان ثم تذكر لا يعود فلو نسي الظهر وافتتح العصر
ثم ذكره عند احمرار الشمس يمضي لضيق الوقت وكذا لو افتتحها عند الاصفرار
ذاكرا ثم غربت انتهى وفساد الصلاة بترك الترتيب موقوف فان كثرت وصارت الفوائت
مع الفائتة ستا ظهر صحتها والا بان لم يكن كذلك لا اي لا تظهر صحتها صورتها رجل
فاتته صلاة فادى مع ذكرها خمسا بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب لكن عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فسادا غير موقوف وهو القياس وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فسادا موقوفا فان ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة فالخمس التي اداها بطل وصف فرضيتها
فانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
وانما قال ابو حنيفة بالفساد الموقوف لانه ان فسد كل واحد منها لوجوب رعاية الترتيب فسادا
غير موقوف فحين ادى السادس تبين ان رعاية الترتيب كانت في الكثير وهذا باطل فقلنا بالتوقف حتى يظهر
ان رعاية الترتيب كانت في الكثير فلا تجوز او في القليل فتجوز فاعلم ان المذكور في الهداية وشروحها
وكذا في تبيين الكنز واكثر الكتب ان انقلاب الكل جائزا موقوف على اداء ست صلوات وعبارة الهداية
ثم العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا والصواب
ان يقال حتى لو صلى خمس صلوات وخرج وقت الخامسة من غير قضاء الفائتة انقلب الكل جائزا
لان الكثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا واذا صلى خمسا وخرج وقت الخامسة صارت
الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ما صوروه يقتضي ان تصير الصلوات سبعا
وليس بصحيح وقد ذكره في فتح القدير بحثا وهو منقول في المجتبى وعبارته ثم اعلم
ان فساد الصلاة بترك الترتيب موقوف عند ابي حنيفة فان كثرت وصارت الفوائت مع
الفائتة ستا ظهر صحتها والا فلا انتهى وعلى هذا فقول بعض [illegible] ان الواحدة المصححة للخمس هي
السادسة قبل قضاء المتروكة غير صحيح لان المصحح للخمس خروج وقت الخامسة كما علمت واطلق
التوقف في المختصر تبعا لما في الكنز وغيره فيشمل ما اذا ظن وجوب الترتيب او ظن عدمه ويقابلهم
ايضا ما يرشد اليه ما في شرح المجمع للمصنف معزيا الى المحيط من ان عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم
يعلم من فاتته الصلاة وجوب الترتيب وفساد صلاته بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل
اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده ضعيف وعلله في فتح القدير بان التعليل المذكور يقطع باطلاق
الجواب سواء ظن عدم الوجوب اولا والله اعلم وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة فينبغي ان
لا يطلع عليه غيره بان يقضيها في بيته لان التاخير معصية فلا يظهرها وفي البزازية ولا

يقضي الفوائت في المسجد وانما يقضيها في بيته لان التأخير معصية فلا يظهرها انتهى اقول ظاهره يعطي كراهة
قضائها في المسجد كما لا يخفى وما في مجمع الفتاوى واعتمد فابن لان الممنوع هو قضاؤها مع الاطلاع عليه سواء
كان في المسجد او غيره لكن مآل العبارتين واحد لان من منع قضاءها في المسجد انما منعه لانه يطلع عليه
غالبا لكونها في المسجد والله اعلم ولو ماتت وعليه صلوات فائتة واوصى بالكفارة يعطي لكل صلاة
نصف صاع من بر وكذا الوتر من ثلث ماله اذا مات الرجل وعليه صلوات فائتة واوصى بان تعطى
كفارة صلاته يعطي لكل صلاة نصف صاع من بر وللوتر نصف صاع ولصوم يوم نصف صاع وانما يعطي من
ثلث ماله وان لم يترك مالا يستقرض ورثته نصف صاع ويدفع الى مسكين ثم يتصدق المسكين على
بعض ورثته ثم وثم حتى يتم لكل صلاة ما ذكرنا ولو قضاها ورثته بامره لم يجز وفي الحج يجوز
لان الصلاة عبادة بدنية محضة وهي لا تقبل النيابة اصلا والحج عبادة مركبة من المال والبدن
وهي تقبل النيابة في حال العجز لا القدرة ولا يجوز ان يعطي لكل مسكين اقل من نصف صاع في كفارة
اليمين فكذلك هنا فالحاصل ان كفارة الصلاة تفارق كفارة اليمين في حق انه لا يشترط فيها
العدد وتفارقها من حيث انه لو ادى اقل من نصف صاع الى فقير واحد لا يجوز كذا في البحر معزيا الى
وعبارة تاخير الفوائت بعذر السعي على العيال وفي الحوائج في الاصح وقد قدمنا عن الامام الزاهدي ويعذر لحربي
حربي اسلم ثمة ومكث مدة فلا قضاء عليه هذا نتيجة كونه يعذر بالجهل اذا اسلم في داره ومكث
مدة فيها صورتها رجل اسلم في دار الحرب ولم يعلم فرضية الشرائع اصلا ثم علم بعده بزمان لا يلزمه
قضاؤها وقال زفر يلزمه لان الجهل ليس بعذر كما لو كان في دار الاسلام ولنا ان الشرائع انما تلزم بالسماع
ولم يوجد بخلاف دار الاسلام لانها دار علم كما لا يقضي مرتد ما فاته زمنها اي زمن ردته بعد الاسلام
لانه صار كافرا مطلقا وقال الشافعي يجب كما لو لم يرتد واشتغل بفسق آخر وبه قال احمد في رواية
ويلزم باعادة فرض ارتد عقبه وقد ادى في الوقت يعني اذا ارتد والعياذ بالله بعد اداء الفرض
ثم اسلم في الوقت يجب عليه اعادتها وقال الشافعي لا يجب لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه
الاية علق احباط العمل على الموت على الردة ولم يوجد ولنا قوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط
عمله فصار كانه لم يصل وتاويل الاية كما ذكره العيني في شرح المجمع ان الله تعالى اخبر بعملين عن
العبد الردة والموت وذكر جزاءين احباط العمل والخلود في النار فالاحباط بالردة والخلود بالموت
على الردة والله اعلم هذا باب في بيان احكام سجود السهو لما انهى القول
في ذكر الاداء والقضاء فرضا ونفلا شرع في بيان ما يكون جابرا للنقصان يقع فيها فان سجود
السهو في مطلق الصلاة ولا يختص بالفرايض وهذه الاضافة من قبيل اضافة الحكم الى السبب
وهو الاصل في الاضافات لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص
المسبب بالسبب ولا فرق في اللغة بين النسيان وبين السهو وهو عدم الاستحضار في وقت الحاجة
كما في التحرير وفرق بينهما في السراج الوهاج بان النسيان عزوب الشيء عن النفس بعد حضوره والسهو
قد يكون عما كان الانسان عالما به وعن ما لا يكون عالما به وظاهر كلام الجمهور انه لا يجب السجود في
العمد وانما تجب الاعادة اذا ترك واجبا عمدا جبرا للنقصان وبه صرح الامام اسحق الولوالجي في فتاواه
لان الملاءمة بين السبب والمسبب شرط والعمد جناية محضة والسجدة عبادة فلا يصلح سببا لها وهذا باطلاقه
يفيد انه لا فرق بين واجب وواجب فما في المجتبى من انه لا سجود في تركه عمدا الا في مسئلتين ذكرهما فخر
الاسلام البديعي اذا ترك القعدة الاولى عمدا او شك في افعال صلاته فتفكر عمدا حتى شغله عن ركن
قلت له كيف يجب السهو بالعمد قال ذاك سجود العذر لا سجود السهو وما في الينابيع عن الناطفي لا يجب سجود السهو
في العمد الا في موضعين الاول تاخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى آخر الصلوة والثاني ترك القعدة
الاولى انتهى فتحصل انها ثلاثة مواضع مشكل كما قال شيخنا في بحره قال ولعلهم ينظروا الى ان هذه الواجبات
الثلاثة ادنى الواجبات فصلح ان يجبرها سجود السهو حالة العمد اما القعدة الاولى فلاختلاف في
وجوبها بل قد اطلق اكثر مشايخنا عليها اسم السنة كما قدمناه وكذا الثاني والثالث لم يكن له دليل
صريح في الوجوب انتهى يجب له بعد سلام سجدتان وتشهد وسلام اما الوجوب فظاهر الرواية لانه شرع
لرفع نقص تمكن في الصلاة ورفع ذلك واجب وذكر القدوري انه سنة كذا في البحر نقلا عن المحيط
وصحح في الهداية وغيرها الوجوب ويشهد له من السنة ما ورد في الاحاديث المصححة من الامر بالسجود
والاصل في الامر ان يكون للوجوب ومواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك ومحلها المسنون بعد
السلام واطلقه في المختصر فشمل ما اذا كان السهو بادخال زيادة في الصلاة او نقصان منها وعند
الشافعي قبله فيهما وعند مالك قبله في النقصان وبعده في الزيادة وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم
انه سجد قبل السلام وصح انه سجد بعده فتعارضت روايتا فعله فرجعنا الى قوله

قوله وفرق بينهما في السراج الوهاج بان النسيان الخ اقول قال في جمع الجوامع والسهو الغفلة عن المعلوم فيتنبه له بادنى تنبيه والنسيان زوال المعلوم انتهى خير الدين

المروي في سنن ابي داود انه عليه الصلاة والسلام قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وهذا الخلاف في
الاولوية حتى لو سجد قبل السلام لا يعيده لانه لو اعاده يتكرر وانه خلاف الاجماع وذلك كان مجتهدا فيه
وروي عن اصحابنا انه لا يجزئه ويعيده لكن الجواز ظاهر الرواية كما في بعض شروح الهداية وذكر الفقيه
ابو الليث في الخزانة انه قبل السلام مكروه وما ذكره في المختصر من كونه بعد سلام واحد مختار فخر الاسلام
قال ويكون تلقاء وجهه ولا ينحرف وهو الاصوب كما في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط لان الاول للتحليل والثاني
للتحية وهذا السلام للتحليل لا للتحية فكان ضم الثاني الى الاول عبثا واختاره في الكافي وقال انه على الجمهور
واليه اشار في الاصل وهو الصواب وبه جزم في الوقاية وفي الهداية بتسليمتين هو الصحيح صرفا للسلام المذكور
يعني في الحديث الى ما هو المعهود وهنا ثلاثة اقوال احدها انه يسلم عن يمينه فقط وصححه في المجتبى الثاني لو
سلم التسليمتين سقط عنه سجود السهو لانه بمنزلة الكلام حكاه الزيلعي عن خواهر زاده الثالث ما قيل ان
المختار للامام تسليمة وللمنفرد تسليمتان ذكره اخي زاده في حاشيته قال وانه معقول فقد اختلف التصحيح والذي
ينبغي انه يعول على ما ذكرناه في المختصر وهو الاصوب كما قدمناه وقال شيخنا والذي ينبغي الاعتماد عليه تصحيح
المجتبى انه يسلم عن يمينه فقط لان السلام عن اليمين معهود وبه يحصل التحليل فلا حاجة الى غيره وكل من
التشهد والسلام واجب صرح به في المجتبى وفي الحاوي القدسي كل قعدة في الصلاة غير الاخيرة فهي واجبة
وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا مسنون ولم يذكرها هنا للعلم به وبسنية ذلك صرح في كثير من الكتب واختلفوا
في محل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء فقيل يأتي بهما في قعدة السهو هو الصحيح كما في الهداية وقيل
يأتي بهما في قعدة الصلاة واختار الطحاوي انه يأتي بهما فيهما وذكر قاضيخان وظهير الدين انه الاحوط اذا كان
الوقت صالحا هذا متعلق بقوله يجب الى آخره فمن صلى الفجر ووجب عليه سجود السهو فلم يسجد حتى طلعت
الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود وكذا اذا سها في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت وكذا في الجمعة
اذا خرج وقتها وكل ما يمنع البناء اذا وجد بعد السلام يسقط السهو وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية
وغيرهما من اصحاب المتون وهو مما ينبغي الاخلال به بترك واجب من واجبات الاصلية وهو متعلق بقوله
يجب سهوا قيد به لانه سببه ولا وجود للمسبب بدون سببه الخاص وقد تقدم الكلام عليه وقيدنا
بواجبات الصلاة الاصلية انها لا تجب بكل واجب لانه لو ترك ترتيب السور لا يلزمه شيء مع كونه واجبا
كما ذكره صاحب البحر فيه وهو اجمع ما قيل فيه وصححه في الهداية واكثر الكتب فان قلت ما معنى قول القدوري
فعلا مسنونا قلت اراد به فعلا واجبا ثبت وجوبه بالسنة والواجبات معدودة معلومة في باب صفة
الصلاة وان تكرر ترك ذلك الواجب يجب سجدتان واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب كركوع قبل قراءة فان تقديمها
على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما حققه في موضعه
وتاخير قيام الى الثالثة بزيادة على التشهد بقدر ركن على الصحيح وقيل بحرف ذكره ملا خسرو وفي شرح الكنز
للزيلعي في بحث ما يجب به سجود السهو قال وكذا اذا زاد على التشهد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه سجود السهو بقوله
اللهم صل على محمد وقال آخرون لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول الاصح والله اعلم والجهر فيما
يخافت وعكسه وهو المخافتة فيما يجهر بقدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين اي في فصل الجهر
وفصل المخافتة وهو الاصح لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن
وما تصح به الصلاة كثير غير ان ذلك آية عند ابي حنيفة وعندهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة
ولا فرق بين الفاتحة وغيرها والمنفرد لا يجب عليه السهو بالجهر والاخفاء لانهما من خصائص الجماعة وقيل قائله
قاضيخان يجب سجود السهو بهما اي بالجهر والمخافتة مطلقا اي قليلا ما جهر به او خافت او كثيرا وهو
ظاهر الرواية كما صرح به قاضيخان في فتاواه وكذا في الظهيرية والذخيرة زاد في الخلاصة وعليه اعتماد
شمس الائمة الحلواني لا على رواية النوادر وذكر اسحق الولوالجي انه اذا جهر فيما يخافت به يجب سجدتا
السهو قل او كثر واذا خافت فيما يجهر به لا يجب ما لم يكن قدر ما يتعلق به وجوب الصلاة على الاختلاف
الذي مر وهذا اصح انتهى فقد اختلف الترجيح على ثلاثة اقوال وينبغي ان يعول على ظاهر الرواية وانما
عولنا على الاول تبعا لصاحب الهداية وانا اتعجب من كثير من كمل الرجال كيف يعدلون عن ظاهر الرواية الذي هو
بمنزلة نص صاحب المذهب الى ما هو كالرواية الشاذة عنه والله اعلم على سهوه متعلق بقوله يجب
ومقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما قرره في موضعه
لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب
الامامة اقتداء والمسبوق يسجد مع امامه مطلقا يعني سواء كان سهوه فيما فاته عنه او في غيره
ثم يقضي ما فاته وكذا اللاحق يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سها حال نومه او ذهابه الى الوضوء

قوله فمن صلى الفجر ووجب عليه سجود السهو فلم يسجد الى قوله اقول وفي البزازية سلم وعليه سهو فطلعت الشمس او زالت او احمرت بعد السلام قبل السجود سقط سجدتا السهو لان النوافل لا تتادى في الاوقات المكروهة انتهى خير الدين رملي

لانه بمنزلة المصلي خلفه سها عن القعود الاول من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه
كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة ما لم يقيدها بسجدة كذا في السراج الوهاج ثم تذكر عاد
اليه اي الى القعود ما لم يستتم قائما وهو ظاهر الرواية كما في فتح القدير وصححه الزيلعي في شرح الكنز ويدل
عليه ما جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قام من الثانية الى الثالثة قبل ان يقعد فسبحوا له فعاد وروي
انه لم يعد وكان بعد ما استتم قائما وهذا لانه لما استتم قائما اشتغل بفرض القيام فلا يترك وقيل ان
كان الى القعود اقرب عاد اليه والا لا لان الاصل ان ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء المصر وحريم البئر
فان كان اقرب الى القعود بان رفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها او ما لم ينتصب النصف الاسفل وصححه
في الكافي فكانه لم يقم اصلا وان كان الى القيام اقرب فكانه قد قام وهو فرض قد تلبس به فلا يجوز رفضه
لاجل واجب وهو القعدة وهذا التفصيل مروي عن ابي يوسف واختاره مشايخ بخارى وارتضاه صاحب
الكنز والا اي وان لم يستتم قائما الا اي لا يعود ويسجد للسهو لترك الواجب فلو عاد الى القعود في موضع وجوب
تفسد صلاته لتكامل الجناية برفض الفرض بعد الشروع فيه لاجل ما ليس بفرض وصححه الزيلعي في شرح
الكنز وقيل لا تفسد صلاته بعوده وهو الاشبه كما حققه الكمال في شرح الهداية وفي شرح النظم الوهبانية
لشيخ شيخنا عبد البر وقد رايت بخط العلامة نظام الدين السيرامي في تصحيح عدم الفساد
انتهى وفي المجتبى لو عاد بعد الانتصاب مخطئا قيل يتشهد لنقضه القيام والصحيح انه لا يتشهد
ويقوم انتهى فقد اختلف التصحيح والحق كما ذكره شيخنا في جزم عدم الفساد وهذا كله في حق
الامام والمنفرد واما في حق الماموم اذا قام ساهيا فانه يقوم ويقعد لان القعود فرض عليه
على المتابعة اشار اليه في السراج الوهاج وان سها عن القعود الاخير عاد ما لم يقيد بسجدة
وسجد للسهو لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة محل الرفض اراد بالاخير
القعود المفروض ليشمل الفرض الرباعي والثلاثي والثنائي فانه قعوده ليس متعددا ويمكن ان يقال
سماه اخيرا باعتبار انه آخر الصلاة لا باعتبار انه مسبوق بمثله وسجد للسهو لتاخير فرضا وهو
القعود الاخير وان قيدها بسجدة تحول فرضه نفلا برفعه لانه استحكم شروعه في النافلة
قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلاة
حقيقة حتى يحنث في يمينه لا يصلي وقوله برفعه اي برفع الوجه عن الارض فيه اشارة الى ان المختار
للفتوى انه لا تبطل بوضع الجبهة كما هو مروي عن ابي يوسف لان تمام الشيء باخره واخر السجدة
الرفع اذ الشيء انما ينتهي بضده ولهذا لو سجد قبل امامه وادركه امامه فيه جاز ولو تمت
بالوضع لما جاز لان كل ركن اداه قبل امامه لا يجوز ولانه لو تمت قبل الرفع لم ينقضه الحدث لكن
الاتفاق على لزوم اعادة كل ركن وجد فيه سبق الحدث عند البناء وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا احدث
في السجود فانصرف وتوضا ثم تذكر انه لم يقعد في الرابعة قال ابو يوسف لا يعود الى القعود وبطل
فرضه وقال محمد يعود ويتم فرضه قالوا اخبر ابو يوسف بجواب محمد فقال زه صلاة فسدت
يصلحها الحدث وزه كلمة استعجاب عند اهل العراق وانما قالها ابو يوسف تهكما وقيل هي الصواب زه
بالضم والزاي ليست بخالصة كذا في المغرب وفي فتح القدير وهذا اعني صحة البناء بسبب سبق
الحدث اذا لم يتذكر في ذلك السجود انه ترك سجدة صلبية من صلاة فان تذكر فلا فسدت اتفاقا
انتهى قال شيخنا ولا يخفى ما فيه بل لا يصح هذا التقييد لانه اذا سبقه الحدث وهو ساجد لم يخلط النفل
بالفرض قبل اكماله عند محمد سواء تذكر ان عليه سجدة صلبية اولا اذ لا فرق بين ان يكون عليه ركن واحد
او ركنان وعبارة الخلاصة اولى وهي لو قيد الخامسة بالسجدة ثم تذكر ترك سجدة صلبية من
صلاته لا تنصرف هذه السجدة اليها لانه يشترط النية في السجدة وصلاته فاسدة وانما قلنا
تحول فرضه نفلا لما تقرر انه لا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل عندهما خلافا لمحمد وضم سادسة
ان شاء ولو لم يضم فلا شيء عليه لانه ظان وشروعه ليس بملزم وصرح السغناقي في الوافي بان ضم السادسة
مندوب وفي عبارة القدوري تبعا لرواية الاصل اشارة الى الوجوب فانه قال وكان عليه ان يضم
اليها ركعة سادسة ووجهه في فتح القدير جواز التنفل بالوتر والاظهر كما قال شيخنا في جزء الندب
لان عدم جواز التنفل بالوتر انما هو عند القصد اما عند عدمه فلا ولهذا لا يلزمه شيء لو قطعه
ولا يسجد للسهو على الاصح لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ذكره الزيلعي في شرح الكنز
وان قعد في الرابعة ثم قام عاد وسلم لان ما دون الركعة محل الرفض والتسليم في حالة القيام غير
مشروع فيعود ليأتي به على الوجه المشروع وان سجد للخامسة تم فرضه لانه لم يترك الا اصابة
لفظ السلام وهي ليست بفرض عندنا على ما بينا من قبل وضم اليها سادسة لتصير الركعتان له نفلا

لان

لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا ينوبان عن السنة الراتبة بعد
الفرض وهو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مقصودة قالوا وفي العصر لا يضم اليها سادسة لكراهة
النفل بعدها وقيل يضم اليها سادسة لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا
يكره بدونه وهو الاصح كذا ذكره الزيلعي ومثله لو قام في الفجر الى الركعة الثالثة بعد قعوده قدر التشهد
فانه يضم اليها ركعة على ما هو الاصح ذكره في شرح المجمع وفي المجتبى وعليه الفتوى قال في البحر واختلفوا
في الضم في غير وقت الكراهة فقيل بالوجوب وقيل بالاستحباب كما قدمناه واما في وقت الكراهة فقيل
بالكراهة والمعتمد المصحح انه لا باس به كما عبر به بمعنى ان الاولى تركه فظاهره انه لم يقل احد
بوجوبه ولا باستحبابه وفرق الزيلعي بين الفجر والعصر وصحح انه لا يكره في العصر وجزم بالكراهة
في الصبح وفيه نظر اذ لا فرق بين الفجر والعصر فكما صحح عدمها في العصر لزمه تصحيح عدمها في الفجر
ولذا سوى بينهما في فتح القدير قال والنهي عن التنفل القصدي بعدهما انتهى وسجد للسهو الظاهر
رجوعه الى كل من المسألتين فان كانت الاولى وهي ما اذا عاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب وهو
السلام ولذا لو شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فاشتغل بالفكر حتى اخر السلام لزمه
السهو وان كانت الثانية وهي ما اذا لم يعد حتى سجد ففيه ثلاثة اقوال فعند ابي يوسف سبب
سجوده النقصان المتمكن في النفل بالدخول فيه لا على الوجه المسنون لانه لا وجه لان يجب
لجبر النقصان في الفرض لانه قد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلاة لا يجب عليه ان
يسجد في اخرى وعند محمد هو لجبر النقصان المتمكن في الفرض بترك الواجب وهو السلام وصحح
الامام بدري انه جابر للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا
واختاره في الهداية ولا ينوبان عن السنة الراتبة بعد الفرض على الصحيح لان المواظبة عليها
انما كانت بتحريمة مبتداة كما تقدم تقريره ولو ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد
ولم تفسد استحسانا والقياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد لان كل ركعتين
من النفل صلاة على حدة فالقعود الاول اخر صلاته وفي الاستحسان لا تفسد ويجب سجدتا السهو
بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني
امكننا ان نجعل الكل صلاة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفترض الا الاخيرة وهي قعدة
الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلاة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم الشفع الثاني لا يصير
الكل صلاة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان
ختم الفرض فرض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلاة من ذوات
الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في شرح ملا خسرو معزيا الى المعراج
وفي البحر اذا قام الى الثالثة من غير قعدة فانه يعود ولو استتم قائما ما لم يقيدها بسجدة كذا في السراج الوهاج
وحكى فيه خلافا في المحيط قيل لا يعود لانه صار كالفرض وقيل يعود ما لم يقيدها بالسجدة لان كل شفع صلاة
على حدة في حق القراءة فامرناه بالعود الى القعدة احتياطا ومتى عاد تبين ان القعدة وقعت فرضا
فيكون رفض الفرض لمكان الفرض فيجوز انتهى واذا صلى ركعتين فسها فيهما فسجد لهما للسهو بعد السلام
ثم اراد بناء شفع عليه اي على الشفع لم يبن له ذلك اي يكره تحريما لان سجود السهو يقع في خلال الصلاة بخلاف
المسافر فانه يبني على صلاته فلو فعل ما ليس له من البناء صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو على المختار
اختلفوا في اعادة سجود السهو والمختار الاعادة لانه ما اتى به من السجود وقع في وسط الصلاة فلا
يعتد به كالمسافر اذا نوى الاقامة بعد ما سجد للسهو يلزمه الاربع ويعيد السجود كذا في تبيين الكنز
سلام من عليه سجود سهو يخرجه عن الصلاة موقوفا فيصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة
ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد والا فلا اي المصلي الذي عليه سجدة السهو ان سلم في اخر
الصلاة اي المصلي الذي عليه سجود السهو ان سلم في اخر الصلاة قبل ان يسجد للسهو يخرجه عن الصلاة خروجا
موقوفا فينتظر انه ان سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بانه لم يخرج من الصلاة وان لم يسجد بل رفض
الصلاة يحكم بانه قد كان خرج عنها حتى ان سلم ثم اقتدى به انسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء صحيحا
ولو لم يسجد بل رفض الصلاة لم يصح الاقتداء واذا سلم ثم قهقه ثم سجد يحكم ببطلان وضوئه
اذ القهقهة وجدت في خلال الصلاة ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوءه ولو سلم ثم نوى
الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا الفرض اربعا لان نية الاقامة كانت في خلال الصلاة ولو لم يسجد
بل رفض لم يصر اربعا لان نية الاقامة وجدت بعد الصلاة وهذا عندهما وقال محمد هو صحيح
سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلاة اصلا لانها وجبت

قوله واذا صلى ركعتين فسها فيهما فسجد له بعد السلام الخ
قيده بقوله بعد السلام تبعا لما في البحر نقلا عن الخلاصة
والظاهر ان ذلك ليس قيدا احترازيا لانهم جعلوا العلة
ابطال السجود بوقوعه في وسط الصلاة وقوله فلو فعل
ما ليس له من البناء صح الخ اقول ذكر في النهاية ما يقتضي
ان في صحة البناء روايتين ويجب على القول بالصحة تقييده
بما اذا لم يسلم منه لقطع الشفع اما اذا سلم لذلك فقد
خرج من الصلاة فاني يتاتى البناء معه تامل
خير الدين رملي

جبرا للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلاة كذا في الهداية وشرح الكنز وغيرهما وظاهره ان الطهارة تنتقض
عنده بالقهقهة مطلقا وعندهما ان عاد الى السجود انتقضت والا فلا كما في كثير من الكتب قال شيخنا في بحره وهو
غلط فانه لا تفصيل فيه بين السجود وعدمه عندهما لان القهقهة اوجبت سقوط سجود السهو عندهما لفوات
حرمة الصلاة لانها كلام وانما الحكم هو النقض عنده وعدمه عندهما كما صرح به في المحيط وشرح الطحاوي وظاهره
ايضا انه لو نوى الاقامة فالامر موقوف عندهما ان سجد لزمه الاتمام والا فلا وعند محمد يتم مطلقا وبه صرح
في غاية البيان وهو غلط ايضا فان الحكم فيما اذا نوى الاقامة قبل السجود انه لا يتغير فرضه عندهما ويسقط
عنه سجود السهو لانه لو سجد فقد عاد الى حرمة الصلاة فتغير فرضه اربعا فيقع سجوده في خلال الصلاة
فلا يعتد به فلا فائدة في الاشتغال به وعنده يتمها اربعا ويسجد في آخر صلاته كذا في المحيط وتمامه ينظر
ثمة ويسجد للسهو ولو مع سلامه للقطع دفع لايهام التخيير بين السجود وعدمه من قوله ان سجد والا فلا
فافاد ان السجود واجب وان قصد بسلامه قطع صلاته لان هذا السلام غير قاطع لحرمة الصلاة اما عند
محمد فظاهر لانه لا يخرجها عن حرمتها اصلا عنده واما عندهما فلا يخرجه خروجا باتا فانه يقطع الاحرام
مطلقا فلو نوى القطع تكون نيته مغيرة لما شرع فلغت كنية الابانة بصريح الطلاق وكنية الظهر ستا
بخلاف ما اذا نوى الكفر فانه يحكم بكفره لزوال الاعتقاد فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا سلم وهو
ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلاته قلت قد فرقوا بينهما بان سجود السهو يؤتى به في حرمة
الصلاة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام العمد والله اعلم ما لم يتحول عن
القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا تنقطع بالتحول ما لم يتكلم او يخرج من المسجد والاصل
ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مضى او انحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في شرح ملا خسرو
وعزاه الى النهاية سلم مصلي الظهر على الركعتين توهما اتمامها وسجد للسهو اما اذا توهم مصلي فرض رباعي
انه اتمه فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتم الصلاة اربعا وسجد للسهو لانه عليه السلام فعل ذلك
في حديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل الصلاة لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو سلم على ظن
ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل وكذا لو سلم على ظن
انه مسافر او على ظن انها الجمعة او سلم ذاكرا ان عليه ركنا فان صلاته تبطل لانه سلم عامدا وفي المجتبى ولو
سلم المصلي عمدا قبل التمام قيل تفسد وقيل لا تفسد حتى يقصد به خطاب آدمي انتهى فينبغي ان لا تفسد
في هذه المسائل على القول الثاني والسهو في صلاة العيد والجمعة والمكتوبة والتطوع سواء كذا
في بعض المعتبرات وقال بعضهم لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين وممن قال به ملا خسرو ووجهه ان الامام
اذا سجد مع كثرة الجماعة اوقع القوم في الاضطراب والتخليط واذا شك من لم يكن ذلك اي الشك عادة
له كم صلى استانف الصلاة وان كثر ذلك منه عمل بغالب ظنه ان كان له ذلك لانه اذا كثر كان في الاستيناف
حرج والا اي ان لم يكن له غلبة ظن في ذلك اخذ بالاقل وقعد في كل موضع توهم انه آخر صلاته يعني
ان شك انه صلى ثلاث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب على ظنه احدهما اخذ بالاقل وهو الثلاث لكن يقعد
في كل موضع فقعد ثم يصلي ركعة اخرى وكذا يقعد كيلا يصير تاركا فرض القعدة او واجبها وقوله توهم
اولى من قول الوقاية ظنه آخر صلاته لانه ليس المراد بالظن رجحان احد الطرفين لان المفروض
انه لم يغلب احد الطرفين على الآخر كما نبه عليه شارحها وانما يقعد في كل موضع يتوهم انه آخر صلاته
كيلا يصير تاركا فرض القعدة كذا في الهداية فنسبه في فتح القدير الى القصور لانهم قالوا يقعد
في كل موضع يتوهم انه محل قعود فرضا كان القعود او واجبا كيلا يصير تاركا فرض القعدة او واجبها
فان وقع في رباعي انها الاولى او الثانية يجعلها الاولى ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم
يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ثم يقعد فياتي باربع قعدات قعدتان
مفروضتان وهي الثالثة والرابعة وقعدتان واجبتان والعذر لصاحب الهداية كما ذكره شيخنا ان
قعوده في محل يتوهم انه محل القعود الواجب ليس متفقا عليه بل فيه اختلاف المشايخ كما نقله في المجتبى
فلعل ما في الهداية مبني على احد القولين وان كان الظاهر خلافه وهو القعود مطلقا وظاهر كلامهم
يدل على ان القعود في كل موضع يتوهم انه آخر صلاته فرض واذا شغله ذلك اي الشك قدر اداء ركن
ولم يشتغل حالة الشك بقراءة ولا تسبيح وجب عليه سجود السهو في صور الشك اعلم ان صاحب الكنز
رحمه الله لم يذكر سجود السهو في مسائل الشك تبعا لما في الهداية وهو مما لا ينبغي اغفاله فانه يجب سجود
السهو في جميع صور الشك سواء عمل بالتحري او بنى على الاقل كما في فتح القدير وذكر شيخنا في بحره
وترك المحقق قيدا لا بد منه وهو ان يشغله الشك قدر اداء ركن ولم يشتغل حالة الشك
بقراءة ولا تسبيح كما قدمناه لكن ذكر في السراج الوهاج ان في فصل البناء على الاقل يسجد للسهو وفي فصل

البناء

قوله وكذا لو سلم على ظن انه مسافر الى قوله عامدا اقول
كذا لو سلم عامدا في الاولى والاولى ان يقال في الفرق
انه سلم مع تحقق الماتي به وهو الركعتان فقطع وفي الاخيرة
مع توهمه وقد ظهر خلافه ولم يقطع ولهذا من تعرض له
مع ان الزيلعي وغالب الشراح ذكروا ما ذكره الشارح
هنا فتامل واقول ايضا لما كان الوهم في المسئلة
الاولى في العدد وهو كالوصف كان وهما قريبا
فلم يقطع وفي الثانية لما كان في نفس المودى ما هو كان
وهما بعيدا فلم يعذر به فكان قاطعا تامل [illegible]

قوله والسهو في صلاة العيد والجمعة والمكتوبة
والتطوع سواء كذا في بعض المعتبرات اقول وقد
نقل ذلك في شرح الوقاية للشمني عن الظهيرية

البناء على غلبة الظن ان شغله تفكره مقدار اداء ركن وجب السهو والا فلا انتهى كانه في فصل
البناء على الاقل حصل النقص مطلقا باحتمال الزيادة فلا بد من جابر وفي الفصل الثاني النقصان
بطول التفكر لا بمطلقه انتهى

باب في بيان احكام صلاة المريض لا يخفى عليك

حسن ذكرها عقيب السهو لانهما من العوارض السماوية والاول اعم موقعا لانتظامه المريض والصحيح فكانت
الحاجة الى بيانه امس فقدمه وتصور مفهوم المرض ضروري اذ لا شك ان فهم المراد من لفظ المرض اجلى من فهمه
من قولنا معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الاربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاخفى وعرفه بعض
المحققين بانه حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي والاضافة فيه من باب اضافة الفعل الى فاعله كقيام
زيد او الى محله كتحريك الخشب من تعذر عليه القيام لمرض قبلها او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف بطء
برئه بقيامه اي بسببه او خاف دوران راسه او وجد لقيامه الما شديدا صلى هذا خبر قوله من قاعدا
كيف شاء من التربع وغيره من غير كراهة ان شاء محتبيا وان شاء متربعا وان شاء على ركبتيه كما في التشهد وقال
زفر يفترش رجله اليسرى في جميع صلاته والصحيح ما روي عن ابي حنيفة لان عذر المرض اسقط عنه الاركان
فلان يسقط عنه الهيآت اولى كذا في البحر نقلا عن البدائع وبه جزم ملا خسرو في متنه وفي الخلاصة والتجنيس
والولوالجية الفتوى على قول زفر لان ذلك ايسر على المريض ولا يخفى ما فيه بل الايسر عدم التقييد بكيفية
من الكيفيات فالمذهب الاول بركوع وسجود لقوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم
قال ابن مسعود وجابر وابن عمر الآية نزلت في الصلاة اي قياما ان قدروا وقعودا ان عجزوا وعلى
جنوبهم ان عجزوا عن القعود ولحديث عمران بن الحصين اخرجه الجماعة الا مسلما قال كانت بي بواسير
فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى
جنب زاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاراد بالتعذر التعذر الحقيقي
بحيث لو قام سقط ويدل عليه ان المراد ذلك عطف التعذر الحكمي وهو خوف زيادة المرض واختلفوا
في التعذر فقيل ما يبيح الافطار وقيل التيمم وقيل بحيث لو قام سقط وقيل ما يعجزه القيام بحوائجه
والاصح ان يلحقه ضرر بالقيام كذا في المجتبى والنهاية وغيرهما وان قدر المريض على بعض القيام قام لانه
ما في وسعه ولو قدر آية او تكبيرة ثم يقعد وان لم يفعل ذلك خفت ان تفسد صلاته هذا هو المذهب
ولا يروى عن اصحابنا خلافه كما في المجتبى وهو اختيار الحلواني كما في الزيلعي وكذا لو قدر عليه متكئا او
معتمدا على عصا او حائط لا يجزئه الا كذلك وهو الصحيح كما قاله الحلواني وان تعذر اي الركوع والسجود
لا القيام اومى قاعدا ويجعل سجوده اخفض من ركوعه لان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة لما فيها
من نهاية التعظيم واذا كان لا يتعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه
بالسجود فان قلت يرد على هذا صلاة الجنازة فانه لم يلزم فيها سقوط القيام بسبب سقوط السجود قلت لا يرد
ذلك لان صلاة الجنازة ليست بصلاة حقيقية بل هي دعاء وفي المجتبى وان اومى بالسجود قائما لم يجز قال رحمه الله
وهذا احسن واقيس كما لو اومى بالركوع جالسا لا يصح على الاصح انتهى والظاهر من المذهب جواز الايماء بهما قائما
وقاعدا كما لا يخفى ذكره في البحر ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه فان فعل وهو يخفض براسه لسجوده اكثر من ركوعه
صح والا اي وان لم يخفض براسه لم يجز لان الفرض في حقه الايماء ولم يوجد وقيدنا بقولنا اكثر من
ركوعه لانه لو سوى بينهما لم يصح وصححه في الخلاصة وان تعذر القعود اومى مستلقيا ووجهه
نحو القبلة او على جنبه لان الطاعة بحسب الاستطاعة والتخيير بين الاستلقاء على القفا
والاضطجاع على الجنب جواب الكتب المشهورة كالهداية وشروحها وفي القنية مريض اضطجع على جنبه
وصلى وهو قادر على الاستلقاء قيل يجوز والاظهر انه لا يجوز وان تعذر الاستلقاء يضطجع على
شقه الايمن او الايسر ووجهه الى القبلة انتهى وهذا ليس بظاهر فضلا عن كونه اظهر
وانما الاظهر الجواز والاول افضل اي الاستلقاء افضل من الاضطجاع وبه اخذ الشافعي لحديث
عمران بن الحصين السابق وللتصريح به في الآية ولان استقبال القبلة يحصل به ولهذا يوضع في
اللحد هكذا ليكون مستقبلا للقبلة وفي الاقتصار على بيان ابدال الاركان الثلاثة اعني
القيام والركوع والسجود اشارة الى ان القراءة لا بدل لها عند العجز عنها فيصلي بغير قراءة وفي المجتبى قيل
في الامي والاخرس يحرك الشفة واللسان كتلبية الحج وقيل لا يجب واذا لم يعرف الا قوله الحمد لله
ياتي به في كل ركعة ولا يكررها بخلاف التحيات في التشهد فانه يكررها قدر التشهد لكون القعود
مقدرا بالتشهد انتهى واشار بسقوط الاركان عند العجز الى سقوط الشرائط عند العجز عنها بالاولى فلو كان
وجه المريض الى غير القبلة ولم يقدر على التحويل اليها بنفسه ولا بغيره صلى كذلك لانه ليس
في وسعه الا ذلك ولا اعادة عليه بعد البرء في ظاهر الجواب لان العجز عن تحصيل الشرائط لا يكون فوق

قوله وان قدر المريض على بعض القيام قام لانه ما في وسعه الى قوله
تفسد صلاته اقول هذا نقله في البحر عن الهندواني قال
الهندواني اذا قدر على بعض القيام يقوم ذلك ولو قدر آية او تكبيرة
خير الدين

قوله واذا لم يعرف الا قوله الحمد لله ياتي به في كل ركعة الى قوله مقدرا
اقول وينبغي ان لا يكررها لان القراءة بقدر ما يتادى به الواجب بالفاتحة والسورة عليه
فينبغي ان يكررها مقدار القدر الواجب فليتامل كذا بخط المؤلف
خير الدين

العجز عن تحصيل الاركان وثمة لا تجب الاعادة فههنا اولى كذا في البحر نقلا عن البدائع وان تعذر
الايماء وكثرت الفوائت سقط القضاء عنه وعليه الفتوى وهو ظاهر الرواية كما في الظهيرية واليه
ذهب شيخ الاسلام وقاضيخان وهو الصحيح وفي الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لا يكفي لتوجيه الخطاب
ورجحه في فتح القدير بالقياس على المغمى عليه وصحح في الهداية عدم السقوط وان كان العجز اكثر من يوم
وليلة اذا كان مفيقا قال لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه انتهى وفي القنية ولا فدية في الصلاة في
حالة الحياة بخلاف الصوم ولو كان ليشتبه على المريض اعداد الركعات والسجدات لنعاس يلحقه لا يلزمه
الاداء ولو اداها بتلقين غيره ينبغي ان يجزيه ولم يوم بعينيه وقلبه وحاجبه وقال زفر يومي
بحاجبه فان عجز فبعينيه فان عجز فبقلبه وقال الحسن يومي بعينيه وقلبه والصحيح مذهبنا
لحديث عمران وابن عمر فان لم يستطع الايماء برأسه فالله احق بقبول العذر منه ولان فرض السجود تعلق
بالرأس دون العين والقلب والحاجب فلا ينقل اليها كاليد واعتبارا بالصوم والحج حيث لا ينتقلان الى
القلب بالعجز ولو عرض له مرض في صلاته يتم بما قدر يعني قاعدا يركع ويسجد او موميا ان تعذرا او مستلقيا
ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء وهذا هو المشهور وعن ابي يوسف انه اذا صار
الى حالة الايماء يستقبل الصلاة لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا تجوز بدونهما وجه
المشهور انه اذا بنى كان بعض الصلاة كاملا وبعضها ناقصا واذا استقبل كانت كلها ناقصة فلأن يودي بعضها
كاملا اولى وهو الصحيح ولو صلى قاعدا بركوع وسجود فصح بنى ولو كان بالايماء لا اي لو كان يصلي بالايماء فصح لا
يبني لانه لا يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء ويجوز اقتداء القائم بالقاعد الذي يركع
ويسجد خلافا لمحمد كما سبق قيد بكونه صلى بالايماء لانه لو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايماء
جاز له ان يتمها لانه لم يؤد ركنا بالايماء وانما هو مجرد تحريمة فلا يكون بناء القوي على الضعيف كما لو كان يومي
مضطجعا ثم قدر على القعود ولم يقدر على الركوع والسجود على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز
بناؤه على الضعيف وللمتطوع اتكاؤه على شيء مع الاعياء اي التعب واطلق في الشيء فشمل العصا
والحائط او القعود له ان يقعد ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز له القعود الا اذا عجز المأمور
من قبل وقيد بقوله مع الاعياء لان الاتكاء مكروه بغير عذر لانه اساءة في الادب وفيه اختلاف
المشايخ والصحيح كراهته من غير عذر وعدم كراهة القعود من غير عذر عنده صلى الفرض في فلك
قاعدا بلا عذر صح عند ابي حنيفة [illegible] في البحر معزيا الى البدائع وقالا لا يجزئه الا من
علة لان القيام مقدور عليه فلا يترك [illegible] له ان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق
الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الاختلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه
والخلاف في غير المربوطة والمربوطة في الشط كالشط هو الصحيح والمربوطة بلجة البحر ان كانت
الريح تحركها شديدا فكالسائرة والا [illegible] فالواقفة وهو الاصح ثم ظاهر الهداية والاختيار جواز الصلاة
في المربوطة في الشط مطلقا وفي البحر نقلا عن الايضاح فان كانت موقوفة في الشط وهو على قرار
الارض فصلى قائما جاز لانها اذا استقرت على الارض فحكمها حكم الارض فان كانت مربوطة ويمكنه
الخروج لم تجز الصلاة فيها لانها اذا لم تستقر فهي كالدابة بخلاف ما اذا استقرت فانها كالسرير
واختاره في المحيط والبدائع وفي الخلاصة واجمعوا انه لو كان بحال يدور رأسه لو قام تجوز الصلاة
فيها قاعدا واراد بالصلاة قاعدا ان تكون بركوع وسجود لانها لو كانت بالايماء لا تجوز اتفاقا لانه لا عذر
ومن جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلاة لا وهذا استحسان والقياس ان لا
قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلاة كاملة لتحقق العجز وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت
كثرت الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل
في حد التكرار والجنون كالاغماء على الصحيح ولو قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب وبوجهه
جراحة صلى بغير طهارة ويتيمم ولا يعيد هو الاصح قال الشيخ الامام ابو بكر رايت في الجامع الصغير للكرخي
ان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد وهذا هو الاصح
كذا في الفتاوى الظهيرية ذكره مسكين كذا في البحر وفي الكافي قطعت يداه ورجلاه من المرفق
والكعب لا صلاة عليه وفي التاتارخانية ان وجد من يوضيه يأمره فيغسل وجهه وموضع القطع
ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء وموضع القطع على جدار فيصلي انتهى زال عقله بخمر او
خمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرفنا بالاثر اذا حصل بآفة سماوية
فلا يقاس عليه ما حصل بفعله

هذا باب [illegible] في بيان احكام سجود التلاوة

لا يخفى انه
كان المناسب ان يقرن هذا الباب بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كانت صلاة المريض بعارض

وأسار

سماوي الحقتها المناسبة به فتأخر سجود التلاوة ضرورة وهو قبيل اضافة الحكم الى سببه وانما لم يقل سجود
التلاوة والسماع بيانا للسببين لان السماع سبب ايضا لما ان التلاوة لما كانت سببا للسماع كان ذكرها
مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به وفي بعض المعتبرات ان السبب في حق السامع التلاوة في الاصح بشرط السماع كما في فتح
القدير وعليه فلا اشكال لانه يكون من اضافة المسبب الى السبب الخاص والله اعلم يجب سجود التلاوة لقوله عليه الصلاة
والسلام السجدة على من سمعها وعلى الالزام وما رواه مسلم عن ابي هريرة في الايمان يرفعه اذا قرا ابن آدم السجدة
اعتزل الشيطان يبكي يا ويله امر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فابيت فلي النار والاصل ان
الحكيم اذا حكى عن غير الحكيم كلاما ولم يعقبه بالانكار كان دليل صحته فهذا ظاهر في الوجوب مع ان آي
السجدة تفيده ايضا لانها ثلاثة اقسام قسم فيه الامر الصريح وقسم تضمن حكاية استنكاف الكفرة حيث
امروا به وقسم فيه حكاية فعل الانبياء السجود وكل من الامتثال والاقتداء ومخالفة الكفرة واجب الا ان
يدل دليل في معين على عدم لزومه لكن دلالتها فيه ظنية فكان الثابت الوجوب لا الفرض والاتفاق على ان
ثبوتها على المكلفين مقيد بالتلاوة مطلقا فلزم كذلك وانما اديت بالايماء اذا تلاها راكبا لان الشروع
في التلاوة راكبا مشروع كالشروع في التطوع راكبا من حيث انهما سبب لزوم السجدة فكما اوجب
التطوع راكبا السجود بالايماء اوجبها التلاوة كذلك وانما اديت في ضمن السجدة الصلبية والركوع لما سنذكر
ولا فرق بين ان يتلوها بالعربية او الفارسية عند ابي حنيفة فهم السامع اولا اذا اخبر انه قرا سجدة وعندهما
علمه بانه يقرا القرآن ولو قراها بالعربية يلزمه مطلقا لكن لا يجب على الاعجمي ما لم يعلم ولا يجب
بكتابة ولا على اصم ولا بقراءة آية السجدة هجاء بسبب تلاوة آية وهذا صريح في ان السجود تلاوة واما
السماع فشرط على ما هو الصحيح كما تقدم من اربع عشرة آية وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم والانشقاق والعلق هكذا
كتب في مصحف عثمان وهو المعتمد فهي اربع في النصف الاول وعشر في النصف الآخر منها اولى الحج وص ذكرهما
للاختلاف فيهما فعند الشافعي السجود في ص ولم يخص الاولى من الحج بل قال ان الثانية منها ايضا فهي
عنده ايضا اربع عشرة آية ونفى مالك السجود في المفصل وبيان الحج معلوم في المطولات وفي البحر معزيا
الى التجنيس التالي والسامع ينظر كل واحد منهما الى اعتقاد نفسه كالسجدة الثانية في سورة الحج ليس بموضع
السجدة عندنا وعند الشافعي هي موضع السجدة لان السامع ليس بتابع للتالي حقيقة حتى يلزمه العمل برأيه
لانه لا شركة بينهما انتهى بشرط سماعها اي سماع آية السجدة او الائتمام بمن تلاها فانه سبب لوجوبها وان لم يسمع المأموم
تبعا لامامه بان قرا الامام سرا او لم يكن حاضرا عند القراءة او اقتدى به قبل ان يسجدها وحاصل ما ذكرناه ان
سببها شيآن وهما التلاوة وان لم يوجد السماع كتلاوة الاصم والسماع شرط في حق غير التالي والاقتداء بامام
تلاها وان لم يسمع المأموم وجعله في المجتبى احد ثلاثة التلاوة والسماع والائتمام لكن صحح في الكافي ان
السبب في حق السامع التلاوة والسماع شرط كما قدمناه بشروط الصلاة من الطهارة وغيرها خلا
التحريمة لانها لتوحيد الافعال المختلفة ولم توجد وركنها وضع الجبهة على الارض او ما يقوم مقامه
من الركوع كما سياتي او الايماء للمريض او كان راكبا على الدابة في السفر وتلاها او سمعها كما تقدم وهي
سجدة بين تكبيرتين بلا رفع يد وتشهد وسلام اي بلا تشهد وتسليم والمراد بالتكبيرتين تكبيرة عند الوضع
والاخرى عند الرفع ويرفع صوته بالتكبير وكل من التكبيرتين سنة كما صححه في السراج ثم اراد السجود يستحب
ان يقوم فيسجد رووه عن عائشة ولان الخرور فيه اكمل فكان اولى وقيلها اي سجدة التلاوة سبحة السجود
اي يقول في سجود التلاوة ما يقول في سجود الصلاة على الاصح ثم اذا اراد السجود ينويها بقلبه ويقول بلسانه
اسجد لله سجدة التلاوة الله اكبر كما يقول اصلي لله صلاة كذا كذا في السراج الوهاج على من كان اهلا لوجوب
الصلاة هذا متعلق بقوله يجب اي يجب سجود التلاوة على من كان مكلفا بالصلاة اداء او قضاء فتجب على
الاصم اذا تلا الآية لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران لانهم اهل للقضاء فلا تجب على كافر وصبي
ومجنون وحائض ونفساء قروا او سمعوا لانهم ليسوا اهلا لها وتجب بتلاوتهم يعني المذكورين خلا المجنون
المطبق لعدم اهليته فلا تجب بتلاوته لا تجب بسماعه من الصدى والطير والمؤتم لو كان السامع في صلاة
اي صلاة المؤتم قال الزيلعي عند قول الكنز لا بتلاوته اي لا تجب بتلاوة المقتدي عليه ولا على من سمعه
من المصلين بصلاة امامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تجب عليهم ويسجدونها
بعد الفراغ منها لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع ولا مانع بعد الفراغ منها بخلاف حالة الصلاة
لانه يؤدي الى قلب موضوع الامامة او التلاوة ولا كذلك بعد الفراغ منها ولهذا تجب على من سمعها
وليس معهم في الصلاة ولهما ان الامام قد تحمل عن المقتدي فرض القراءة فلا حكم لقراءته كسهوه ولانه محجور عليه
عن القراءة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عن القراءة وليسا بمحجور عليهما فيعتبر

قرأتها غير الحائض لا يجب عليها بقراءتها ولا بسماعها لان السجدة ركن الصلاة وهي ليست
باهلها وبخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ولا وجه لما ذكر
من انهم يسجدونها بعد الفراغ لان سببها تلاوة من يسار كهو في الصلاة فتكون صلاتية ضرورة
والصلاتية لا تقضى خارج الصلاة كما لو تلاها الامام فلم يسجدها حتى فرغ من الصلاة بخلاف
ما اذا سمعوها ممن هو ليس معهم في الصلاة حيث يسجدونها بعد الفراغ لانها ليست بصلاتية لان
السماع مستند الى التلاوة وهي خارج الصلاة انتهى قوله ولهذا تجب على من سمعها وليس هو معهم في
الصلاة اطلقه فشمل ما اذا اصليا او لا يعني بالاتفاق على الصحيح وان قال بعضهم لا يسجدها
عندهما ويسجدها عند محمد وجه الصحيح ان الحجر ثبت في حق الجماعة لان علة الحجر هي الاقتداء وهو مختص
لا تعدوها ورد بان المقتدي اما ان يكون محجورا اولا والاول يستلزم شمول العدم والثاني شمول الوجوب
والجواب انه محجور بالنسبة الى من وجد في حقه علة الحجر وغير محجور بالنسبة الى من يوجد وهو الخارج كذا
في بعض الحواشي **فرع** قال علماؤنا لولا انه سجد وعنده متشاغل بعمل ولم يسمعها ففي وجوب السجود
عليه اختلاف المشايخ والصحيح الوجوب قال بعض الافاضل وهو مشكل لانهم قالوا السبب في حق السامع التلاوة
في الاصح بشرط السماع ولم يوجد فينعدم الوجوب لان الشرط لما يلزم من عدمه العدم وقيل السبب
في حق السامع السماع ولم يوجد فلا يوجد السبب الذي هو الوجوب لان المسبب ينعدم بانعدام سببه كما هو
ظاهر فيحتاج الى الجواب وجوابه ان الاصح عدم الوجوب كما في مجمع الفتاوى فليكن هو المعتمد وعلى تقدير ان
يكون المعتمد الوجوب فجوابه ان المتشاغل نزل سامعا لانه بعرضه ان يسمع والاليق به ان يكلف بالسجود
زجرا له عن تشاغله عن كلام الله جل جلاله وهي اي سجدة التلاوة على التراخي اذا لم تكن صلوتية اما
اذا كانت صلاتية فعلى الفور ونسب القول بالتراخي الى ابي يوسف ملا خسرو وقال وفي رواية عن الامام والفور الى
محمد وفي رواية عنه وعزاه الى العناية وفي المجتبى جعل كونها على الفور عند ابي يوسف وعند التراخي عند محمد
قال وعن ابي حنيفة روايتان وتبعه في حاشية صدر الشريعة لاخي زاده وفي البحر نقلا عن البدائع ان الصلاتية واجبة
على الفور وانه اذا اخرها حتى طالت القراءة تصير قضاء ويأثم لان هذه السجدة صارت من افعال الصلاة لحقه
بنفس التلاوة ولذا فعلت فيها مع انها ليست من اصل الصلاة بل زائدة بخلاف غير الصلاتية فانها
واجبة على التراخي على ما هو المختار انتهى ونحوه في فتح القدير وما ذكرناه هنا من العبارة هو الصواب في النسبة
برد الفاء واو واحد فالتاء واذا كانوا قد حذفوها في نسبة المذكر الى المؤنث كنسبة الرجل الى بصرة فقالوا
بصري لا بصرتي كيلا يجتمع تاآن في نسبة المؤنث الى المؤنث فيقولون بصرية فكيف بنسبة المؤنث الى
المؤنث وبهذا ظهر ان قول الهداية صلاتية خطأ والله اعلم ومن سمعها من امام فائتم به قبل ان يسجد
سجد معه وبعده اي بعد ما سجد الامام لا اي لا يسجدها في الصلاة ولا بعد الفراغ منها لانه في الاول تابع
فيسجد معه وان لم يسمع كما تقدم تقريره وفي الثاني لا يمكنه ان يسجدها في الصلاة لما فيه من مخالفة
الامام ولا بعد فراغه منها لانها صلاتية فلا تقضى خارجها وشمل كلامه ما اذا دخل معه في الركعة
الثانية وفيه اختلاف وظاهر الهداية يقتضي ان يسجدها بعد الفراغ لانه لما لم يدرك ركعة التلاوة
لم يصر مدركا لها وليست صلاتية فلا تقضى خارجها وقيل هي صلاتية فلا تقضى خارجها وان لم
يقتد به اي بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع ولو تلاها في الصلاة سجدها فيها لا خارجها
لان السجدة المتلوة في الصلاة افضل من غيرها لان قراءة القرآن في الصلاة افضل منها في غيرها فلم
يجز اداؤها خارج الصلاة لان الكامل لا يتأدى بالناقص الا اذا فسدت الصلاة بغير الحيض
فيسجد خارجها يعني اذا تلاها في الصلاة فلم يسجد ثم فسدت الصلاة فعليه السجدة خارجها
لانها لما فسدت بقي مجرد تلاوة فلم تكن صلوتية ولو اداها فيها ثم فسدت لا يعيد السجدة
لان بالمفسد لا يفسد جميع اجزاء الصلاة وانما يفسد الجزء المقارن فيمتنع البناء عليه كذا في القنية
ويستثنى من فسادها ما اذا افسدت بالحيض قال في الخلاصة المرأة اذا قرأت آية السجدة
في صلاتها فلم تسجد حتى حاضت تسقط عنها السجدة انتهى قال شيخنا ثم مقتضى قواعدهم
انه اذا لم يسجد في الصلاة حتى فرغ فانه يأثم لانه لم يؤد الواجب ولم يمكن قضاؤها لما ذكرنا
وهذا في الواجبات فاذا فاتت وقته تقرر الاثم على المكلف والمخرج له عند التوبة كسائر الذنوب
واياك ان تفهم من قولهم بسقوطها عدم الاثم فانه خطأ فاحش كما رأيت بعضهم يقع فيه ثم رأيت
التصريح به في البدائع قال واذا لم يسجد لم يبق عليه الا المأثم ومحل سقوطها ما اذا لم يركع لصلاته
ولم يسجد صلبية اما اذا ركع او سجد صلبية فانه ينوب عنها اذا كان على الفور انتهى ويؤدى
بركوع وسجود غير ركوع الصلاة وسجودها كائنين في الصلاة لها اي للتلاوة ويؤدى بركوع صلاة

قوله وبهذا ظهر ان قول الهداية صلاتية خطأ اقول قال في البحر وفي العناية انه خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من الصواب النادر انتهى ٥ خير الدين
قال في النهر ولا يخفى ما فيه اقول كانه استبعد الحكم عليه بالخطأ ولم ينظر الى ان مقصود الفقهاء فهم المراد للخلوص من تبعته فهم تحري الصواب على ذلك والصلاتية اقرب لفهم المتعلمين صلاتية فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم ٥

اذا كان الركوع على الفور من قراءة آية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدى ايضا بسجودها كذلك
اي على الفور كذلك وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلاته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود
من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل
وجه كذا في شرح ملا خسرو حاكيا عن المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة
وان لم ينو التلاوة واختلفوا في الركوع قال شيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب
عن التلاوة نص عليه محمد انتهى وفي الخانية رجل قرأ آية السجدة في الصلاة فان كانت السجدة في آخر السورة او قريبا
من آخرها بعدها آية او آيتان الى آخر السورة فهو بالخيار ان شاء ركع بها ينوي التلاوة وان شاء سجد ثم يعود
الى القيام ليختم السورة وان وصل بها سورة اخرى كان افضل وان لم يسجد للتلاوة على الفور حتى
ختم السورة ثم ركع وسجد لصلاته سقط عنه سجدة التلاوة لان بهذا القدر من القراءة لا ينقطع
الفور ولو ركع لصلاته على الفور وسجد تسقط عنه سجدة التلاوة نوى في السجدة السجدة للتلاوة
او لم ينو وكذا اذا قرأ بعدها آيتين واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو
للتلاوة واختلفوا في الركوع قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب
عن سجدة التلاوة نص عليه محمد رحمه الله وان قرأ بعد السجدة ثلاث آيات وركع لسجدة التلاوة
ذكر شيخ الامام المعروف بخواهر زاده انه اذا قرأ بعد السجدة ثلاث آيات ينقطع الفور ولا ينوب
الركوع عن السجدة وقال شمس الائمة الحلواني لا ينقطع ما لم يقرأ اكثر من ثلاث آيات ثم بحث وقال المصلي
اذا سمع آية السجدة من غيره وسجد مع التالي اذ قصد به اتباع التالي تفسد صلاته رجل سمع السجدة من
رجل فالمستحب له ان يسجد مع التالي ولا يرفع راسه قبله رجل قرأ آية السجدة في غير الصلاة فاراد
ان يركع للسجدة روي انه يجوز ذلك انتهى ولو سمع المصلي من غيره لم يسجد فيها اي في الصلاة بل
يسجد بعدها اي بعد الصلاة لتحقق سببها وهو السماع وانما لا يسجدها فيها لانها ليست بصلاتية لان
سماعه هذه السجدة ليس من افعال الصلاة فيكون ادخالها فيها منهيا عنه لان المصلي عند اشتغاله
بسجدة التلاوة كان مأمورا باتمام ركن هو فيه او بالانتقال الى ركن آخر فيكون منهيا عن هذه السجدة
ولو سجد فيها لم تجزئه اي السجدة لانها ناقصة للنهي فلا يتأدى بها الكامل وهذا لان حكم هذه
التلاوة مؤخر الى ما بعد الفراغ عن الصلاة فلا يصير سببا الا بعده فلا يجوز تقديمه على سببه بخلاف ما لو
تلاها في الاوقات المكروهة حيث يجوز اداؤها فيها وان كانت ناقصة لتحقق السبب للحال واعاده اي السجود
لما تقدم دونها اي دون الصلاة فلا يعيدها لان زيادة سجدة واحدة لا تبطل التحريمة الا ترى ان من
ادرك الامام بعد ما رفع راسه من الركوع سجد معه ولا يعتد بها ولا تبطل تحريمته بذلك وقيل يعيد الصلاة
وهي رواية النوادر لانها مؤخرة عن الصلاة فاذا سجد فيها صار رافضا لها كمن صلى النفل في خلال
الفرض وقيل هو قول محمد وعندهما لا يعيد بناء على ان السجدة الواحدة قربة عنده كسجدة الشكر
فيتحقق الانتقال وان تلاها في غير الصلاة فسجدها ثم دخل في الصلاة فتلاها سجد اخرى لان
الصلاتية اقوى فلا تكون تبعا للاضعف ولو كررها في مجلسين تكررت وفي مجلس واحد لا اي لا
تتكرر وهذا لان مبنى السجود على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما
يتكرر للحاجة كما في الايجاب والقبول وغيرهما والقارئ يحتاج الى التكرار للتحفظ والتعليم والاعتبار
وهو تداخل في السبب لا الحكم فتنوب الواحدة عما قبلها وعن ما بعدها فهذا نتيجة كون التداخل
في السبب لا في الحكم ومعنى كون التداخل في السبب ان تجعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة تكون
الواحدة منها سببا والباقي تبعا لها وهو اليق بالعبادات اذ السبب متى تحقق لا يجوز ترك حكمه ولهذا يحكم
بوجوبها في موضع الاحتياط حتى تبرأ ذمته بيقين والتداخل في الحكم اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر
فهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود فلا حاجة الى الثانية والفرق بينهما ان التداخل في السبب تنوب فيه
الواحدة عما قبلها وعن ما بعدها وفي التداخل في الحكم لا تنوب الا عن ما قبلها حتى لو زنى فحد ثم زنى
في المجلس يحد ثانيا لما عرف في موضعه ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة او خطوتين ولا
بالانتقال من زاوية الى زاوية في بيت او مسجد واسداء ثوب وانتقاله من غصن شجرة الى غصن
آخر وسبحه في نهر او حوض تبديل على الاصح فيجب اخرى وهذا نتيجة كونه تبديلا للمجلس ولو كررها على
الدابة وهي تسير تكررت الا اذا كان في الصلاة لان الصلاة جامعة للاماكن اذ الحكم بصحة الصلاة دليل اتحاد المكان
وعلى هذا الواحدة في الصلاة بعد ما قرأها فذهب لوضوء ثم اعادها بعد العود لا يتكرر لما ذكرنا ولا تقطع الكلمة
ولا الكلمتان ولا اللقمة ولا اللقمتان والكثير قاطع ولو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او القراءة فاعادها
لا يجب عليه اخرى لاتحاد المجلس كما لو تبدل لمجلس سامع دون تال فانه يتكرر لان السبب في حقه السماع على ما قيل

قوله واجمعوا الى قوله نص عليه محمد اقول له مكرر ٥

لا في عكسه وهو تبدل المجلس التالي دون السامع فانه لا يتكرر على الاصح ذكره الزيلعي وفي السراجية
لو اتحد مكان التالي وتعدد مجلس السامع يتعدد الوجوب في حق السامع ولو كان القلب لا وعليه الفتوى
انتهى وهذا يفيد تصحيح ان السبب في حق السامع هو السماع لا التلاوة اما على القول بان السبب في حق السامع
التلاوة ايضا والسماع شرط ينبغي ان يعتبر في التكرار وعدمه تبدل مجلس التالي وعدمه والله اعلم
وكره ترك اية سجدة وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف عنها ويوهم الفرار عن لزوم السجدة
وهجران بعض القرآن وكل ذلك مكروه لا عكسه اي لا يكره عكسه وهو قراءة اية السجدة وترك ما سواها
لانه يبادر اليها وندب ضم اية او ايتين اليها اي الى اية السجدة لدفع وهم التفضيل منقول ذلك عن محمد رحمه الله
لكن بقيد القبلية وفي الخانية ان قرأ معها اية او ايتين فهو احب وهذا اعم من الاول وانما كان اعم لان قوله
معها يجوز ان يكون قبلها او بعدها ولا كذلك الاول وهو قوله قبلها واستحسن اخفاؤها شفقة
على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يؤدونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة
وموضع السجود في حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس وعند بعضهم عند
قوله ان كنتم اياه تعبدون وفي النمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم وشذ بعضهم فعده وقال
عند قوله تعالى ويعلم ما تخفون وما تعلنون وقيل على قراءة الكسائي عند قوله الا يسجدوا بالتخفيف وفي
ص عند قوله وخر راكعا واناب عندنا وعند بعضهم عند قوله وحسن مآب وفي الانشقاق عند قوله
واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وعند بعض المالكية في آخر السورة ولو قرأ اية السجدة الا
الحرف الذي في آخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان يقرأ اكثر اية السجدة
بحرف السجدة وفي مختصر البحر لو قرأ واسجد وسكت ولم يقل واقترب تلزمه السجدة ذكره الزيلعي
ولو سمع اية سجدة من كل واحد حرفا لم يسجد قال في فتاوى قاضي خان رجل سمع اية السجدة من كل واحد
منهم حرفا ليس عليه ان يسجد لانه لم يسمعها من تال انتهى فقد افاد ان اتحاد التالي شرط ومما يشهد لصحة هذا
اشتراط اكثر المحققين وحدة التكلم والله اعلم

باب في بيان احكام صلاة المسافر

لان الكلام في ابواب الصلاة لا يخفى عليك ان السفر عارض مكتسب كالتلاوة الا ان التلاوة عارض
هو عبادة في نفسه الا بعارض بخلاف السفر الا بعارض فلذا اخر هذا الباب عن ذلك والسفر لغة قطع المسافة
من غير تقدير بمدة لانه عبارة عن الظهور ولذا حمل اصحابنا رحمهم الله قوله صلى الله عليه وسلم ليس على الفقير
والمسافر اضحية على الخروج من بلده او قريته حتى تسقط الاضحية بذلك القدر كذا في المجتبى وذكر في السراج
الوهاج ان من الاحكام التي تتغير بالسفر الشرعي سقوط الاضحية فجعله كالقصر وظاهره انها لا تسقط الا بالسفر
الشرعي وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في محله والاضافة فيه من اضافة الشيء الى شرطه من خرج من عمارة
موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من
قولهم بيوت مصره جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا واعلم ان الشرط في قصر الصلاة للمسافر
مجاوزة البيوت لقول علي رضي الله عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا فاذا جاوز بيوت الموضع الذي كان
مقيما به قصر واما مجاوزة فناء المصر وهو ما امتد من جوانبه قال في مختار الصحاح وفناء الدار
ما امتد من جوانبها والجمع افنية فان كان بين المصر وفنائه اقل من غلوة ولم تكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة
الفناء ايضا فان كان بينهما مزرعة او كانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران
المصر وهو البيوت ولا تعتبر مجاوزة الفناء والغلوة ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة هو الاصح هذا من الخانية
قاصدا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها بالسير الوسط اعتبر في الوسط في البر سير الابل والرجل وفي البحر اعتدال
الريح وفي الجبل ما يليق به مع الاستراحات المعتادة معنى قول المشايخ رحمهم الله ادنى مدة السفر مسيرة ثلاثة
ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلاثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان
المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في شرح مسكين
معزيا الى المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها صلى
الفرض الرباعي ركعتين وجوبا فلو اتم فانه آثم عاص لان فرضه عندنا من ذوات الاربع ركعتان
ومن مشايخنا من لقب المسألة بان القصر عندنا عزيمة والاكمال رخصة قال في البدائع وهذا اللقب
على اصلنا خطأ لان الركعتين في حقه ليستا قصرا حقيقة عندنا بل هما تمام فرض المسافر والاكمال ليس
رخصة في حقه بل هو اساءة ومخالفة للسنة لان الرخصة اسم لما تغير عن الحكم الاصلي بعارض الى تخفيف
ويسر ولم يوجد معنى التغيير في حق المسافر رأسا اذ الصلاة في الاصل فرضت ركعتين في حق المقيم والمسافر ثم
زيدت ركعتان في حق المقيم كما روته عائشة رضي الله عنها فانعدم معنى التغيير في حقه اصلا وفي حق المقيم
وجد التغيير لكن الى الغلظ والشدة لا الى السهولة واليسر والرخصة تنبئ عن ذلك فلم يكن ذلك رخصة

حقيقة

حقيقة في حق المقيم ايضا ولو سمي فانما هو مجاز لبعض معاني الحقيقة وهو التغيير انتهى كذا في البحر ولعل
احسن من الساعاتي حيث قال ونرى القصر عزيمة لا رخصة قال شارحه العيني نفي لمذهب الشافعي فعنده رخصة
وبه قال احمد ومالك وهي في اللغة عبارة عن الاطلاق والسهولة وفي الشريعة ما يكون ثابتا على اعذار العباد تيسيرا
سمي رخصة فائدة الخلاف تظهر في افتراض القعدة على راس ركعتين في الرباعية فعندنا هي فرض فان قام
الى الثالثة من غير ان يقعد فسد فرضه وان اتم صلاته بعد القعود اساء لتأخير السلام خلافا له لقوله تعالى
ان تقصروا من الصلاة وهذا حقيقة الرخصة دون العزيمة ولنا قول ابن عباس ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم
صلاة المقيم اربعا والمسافر ركعتين وقال الشعبي من اتم الصلاة في السفر فقد رغب عن ملة ابراهيم انتهى واذا
علمت ذلك ظهر لك حسن عدولنا عن قول المشايخ قصر الفرض الخ الى قولنا صلى الفرض الخ والله اعلم قيد
بالرباعي لان الثنائي يبقى على حاله وكذا الثلاثي لقول عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة في الاصل ركعتين
الا المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر كذا في المجتبى وقيد بالفرض لانه لا قصر في
الوتر والسنن واختلفوا في ترك السنن في السفر فقيل الافضل هو الترك ترخيصا وقيل الفعل تقربا وقال
الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا
وفي التجنيس والمختار انه ان كان حال امن وقرار ياتي بها لانها شرعت مكملات والمسافر اليه
محتاج وان كان حال الخوف لا ياتي بها لانه ترك بعذر واطلق القصد فشمل قصد الكافر قال في الخلاصة صبي
ونصراني خرجا الى سفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فلما سارا يومين اسلم النصراني وبلغ الصبي فالنصراني
يقصر فيما بقي من سفره والصبي يتم الصلاة بناء على ان نية الكافر معتبرة هو المختار والامام الجليل ابن الفضل
سوى بينهما يعني كلاهما يتمان الصلاة انتهى ولو كان المسافر عاصيا بسفره فانه كغيره يصلي الفرض الرباعي
ركعتين لاطلاق النصوص وذلك كخروجه عاقا لوالديه او عاصيا على الامام او ابقا من مولاه او خرجت المرأة
بلا محرم او في العدة او قاطعا الطريق وقد يكون بعده كما اذا خرج للحج او الجهاد ثم قطع الطريق والقبح المجاور
لا يعدم المشروعية اصلا كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء فصلح السفر مناطا للرخصة والاسقاط
ويستمر على حكم القصر حتى يدخل موضع مقامه او ينوي اقامة نصف شهر بموضع صالح لها اي للاقامة وهو
متعلق بقوله صلى الغاية دخول موضع مقامه او نية الاقامة بموضع آخر فلا يصلي الرباعي ركعتين بل يصليه
اربعا اطلق في دخول موضع اقامته فشمل ما اذا نوى الاقامة به اولا وقيد الموضع بكونه صالحا احترازا عن
نية الاقامة في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلاثة ايام ثم نوى الاقامة
في غير موضعها فان لم يسر ثلاثة ايام يصح فيصلي ركعتين ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر
او فيه لكن في بحر او جزيرة لعدم صلاحية الموضع للاقامة او بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه
يصلي ركعتين اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة
على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما فانهما في الحكم كموضع واحد كذا في
شرح الغرر نقلا عن التحفة او لم يكن مستقلا برأيه كعبيد وامرأة او دخل بلدة ولم ينوها اي المدة المذكورة
بل ترقب السفر بان عزم على ان يخرج غدا او بعد غد ولو بقي سنين على هذه الحالة فانه يصلي
الفرض الرباعي ركعتين وكذا يصلي ركعتين عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها اي في ارض الحرب لانها
ليست موضع الاقامة لانهم بين الفرار والقرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت
كذا في الخانية او حاصر اهل البغي في دارنا في غير مصر مع نية الاقامة مدتها فانهم ايضا يصلون الرباعية
ركعتين ولا تجوز اقامتهم بخلاف اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف
فانهم يتمون الصلاة اذا نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترازا عما قيل لا تجوز اقامتهم
بل يصلون ركعتين لانها لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا
في ترحال المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فالاستحسان ان
اجعلهم مقيمين وذلك لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى آخر الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في
الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلاثة ايام فانهم يصيرون مسافرين في الطريق
وقيد باهل الاخبية لان غيرهم من المسافرين لو نووا الاقامة معهم ففي ابي يوسف روايتان وعن ابي
حنيفة لا يصيرون مقيمين وهو الصحيح كما في البحر معزيا الى البدائع فلو اتم مسافر وهذا تفريع على
كون القصر عزيمة عندنا ان قعد القعدة الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه
لانها آخر صلاته فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتأخير السلام وما زاد على الركعتين
نفل وان لم يقعدها الاولى بطل فرضه لانه خلط النفل بالفرض قبل كماله وانما الى انه لا بد ان
يقرأ في الاوليين فلو ترك فيهما او في احدهما وقرأ في الاخيرتين لم يصح فرضه وهذا كله ان لم ينو

قوله لان الكلام في ابواب الصلاة قول عبارة البحر هذا بيان قال باب المسافر اي باب صلاة المسافر لان الكلام في ابواب الصلاة والشيخ ... تامل

المقامة فان نواها قال الاسبيجابي لو صلى المسافر ركعتين وقرأ فيهما وتشهد ثم نوى الاقامة قبل التسليم
او بعدما قام الى الثالثة قبل ان يقيدها بسجدة فانه يتحول فرضه الى الاربع الا انه يعيد القيام والركوع
لانه فعله بنية التطوع فلا ينوب عن الفرض وهو مخير في القراءة فلو قيدها بسجدة ثم نواها لم
يتحول فرضه ويضيف اليها اخرى ولو افسدها لا شيء عليه ولو لم يتشهد وقام الى الثالثة
ثم نوى الاقامة تحول فرضه اربعا اتفاقا فان لم يقم صلبه عاد الى التشهد وان اقامه لا يعود وهو
مخير في القراءة ولو قام الى الثالثة ثم نوى قبل السجدة تحول الفرض ويعيد القيام والركوع ولو قيد
بالسجدة فقد تأكد الفساد فيضيف اخرى فتكون الاربع تطوعا على قولهما خلافا لمحمد فعنده لا تنقلب
بعد الفساد تطوعا ولو ترك القراءة واتى بالتشهد ثم نوى الاقامة قبل ان يسلم او قام الى الثالثة ثم
نوى الاقامة قبل ان يقيدها بالسجدة فانه يتحول الى الاربع ويقرأ ويقرأ في الاخريين قضاء عن
الاوليين ولو قيد الثالثة بسجدة ثم نوى فسدت اتفاقا ويضيف رابعة لتكون تطوعا عندهما
كذا في البحر وصح اقتداء المقيم بالمسافر في الوقت وبعده لان صلاة المسافر في الحالين واحدة
والقعدة فرض في حقه غير فرض في حق المقتدي وبناء القوي على الضعيف جائز وقد ام النبي صلى الله عليه وسلم
اهل مكة وهو مسافر وقال اتموا صلاتكم فانا قوم سفر وهو جمع مسافر كركب جمع راكب فاذا قام المقيم
المقتدي الى الاتمام اي الى اتمام صلاته لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها
احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان اولى كذا في الهداية
وفي الخانية لا قراءة عليهم فيما يقضون ولا سهو عليهم اذا سهوا ولا يقتدي احدهم بالآخر انتهى
وفي القنية اقتدى مقيم بمسافر وترك القعدة مع امامه فسدت فالقعدتان فرض في حقه وقيل لا
تفسد وهي نفل في حق المقتدي انتهى وندب للامام ان يقول اتموا صلاتكم فاني مسافر اي يستحب ذلك
بعد السلام لكل مسافر صلى بمقيم لاحتمال ان خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل
ذهابه فيحكم حينئذ بفساد صلاة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده لصلاته على راس الركعتين
وهذا محمل ما في الفتاوى اذا اقتدى بامام ولا يدري اسافر هو ام مقيم لا يصح لان العلم بحال الامام
شرط الاداء بجماعة انتهى لا انه شرط في الابتداء لما في البحر نقلا عن المبسوط رجل صلى الظهر بالقوم في
قرية او مصر ركعتين وهم لا يدرون امسافر هو ام مقيم فصلاتهم فاسدة سواء كانوا مسافرين او مقيمين
لان الظاهر من حال من في موضع الاقامة انه مقيم والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان
سألوه فاخبرهم انه مسافر جازت صلاتهم وفي القنية وان كان خارج المصر لا تفسد ويجوز الاخذ
بالظاهر في مثله وانما كان قول الامام ذلك مستحبا لانه لم يتعين معرفا في صحة صلاتهم فانه ينبغي ان
يتموا ثم يسألوه فتحصل المعرفة واختلفوا هل يقوله بعد التسليمة الاولى او بعد التسليمتين الاصح الثاني
كذا في السراج الوهاج ويأتي المسافر بالسنن في حال امن وقرار والا اي وان لم يكن حاله حال امن وقرار لا يأتي
بها وهذا هو المختار والمعتبر في تعيين الفرض باخر الوقت وهو قدر ما يسع التحريمة فان كان المكلف في
آخره مسافرا وجب ركعتان والا بان كان مقيما فالواجب اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في
اول الوقت ان ادى آخره والا فكل الوقت هو السبب ليثبت الواجب عليه بصفة الكمال وفائدة اضافته
الى الجزء الاخير اعتبار حال المكلف فيه فلو بلغ صبي او اسلم كافر او افاق مجنون او طهرت الحائض او
النفساء في آخر الوقت بعد مضي الاكثر تجب عليهم الصلاة ولو كان الصبي قد صلاها في اوله وبعكسه
بان جن او حاضت او نفست فيه لم تجب عليه لفقد الاهلية عند وجود السبب وفائدة اضافته الى الكل
عند خلوه عن الاداء انه لا يجوز قضاء عصر اليوم وقت التغير في اليوم الآتي ولو كان السبب الجزء الاخير لجاز
وتمام تحقيقه يطلب من التلويح وحواشيه الوطن الاصلي يبطل بمثله وبطل بالاصلي والسفر لان
الشيء يبطل بما هو مثله لا بما هو دونه الوطن الاصلي هو وطن الانسان في بلدته او بلدة اخرى اتخذها
دارا وتوطن بها مع اهله وولده وليس من قصده الارتحال عنها بل التعيش فيها وهذا الوطن يبطل
بمثله لا غير وهو ان يتوطن في بلدة اخرى وينقل الاهل اليها فيخرج الاول عن ان يكون وطنا اصليا
حتى لو دخله مسافرا لا يتم ولا يبطل بالسفر حتى يصير مقيما بالعود اليه من غير نية الاقامة وكذا
لا يبطل بوطن الاقامة واما وطن الاقامة فهو الوطن الذي يقصد المسافر الاقامة فيه وهو صالح لها
نصف شهر وهو ينتقض بواحد من ثلاثة بالاصلي لانه فوقه وبمثله وبالسفر لانه ضده وطوينا
ذكر وطن السكنى وهو المكان الذي ينوي ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما تبعا للمحققين قالوا لانه
لا فائدة فيه لانه يبقى فيه مسافرا على حاله فوجوده كعدمه وذكر الزيلعي ان عامتهم على انه يفيد وصورته
رجل خرج من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها

اي بالوطن الاصلي لا غير اي لا يبطل بغير ذلك من السفر ووطن الاقامة لانه يبطل بمثله صح

لانه

لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع
فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه او مثله
انتهى وصحح في السراج الوهاج وشرح المجمع عدم اعتباره وقول الشارح لو مر فيها اتم لا يصح لان السفر
باق لم يوجد ما يبطله وهو مبطل لوطن السكنى على تقدير اعتباره لان السفر يبطل وطن الاقامة
فكيف لا يبطل وطن السكنى فقوله لانه لم يوجد ما يبطله ممنوع كذا حققه مولانا في بحره
والمعتبر نية المتبوع لا التابع اي تعتبر نية السفر والاقامة من المتبوع لا من التابع كامرأة وعبد
وجندي واجير مع زوج ومولى وامير ومستاجر وهذا لف ونشر مرتب يرجع الاول الى الاول والثاني الى
الثاني كما لا يخفى ولا بد من علم التابع نية المتبوع فلو نوى المتبوع الاقامة ولم يعلم التابع فهو
مسافر حتى يعلم على الاصح كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل وقيل يلزمه كعزل الوكيل الحكمي وهو
احوط كما في فتح القدير وهو ظاهر الرواية كما في الخلاصة والاول اصح لان في لزوم الحكم قبل العلم حرجا وضررا
وهو مدفوع شرعا وتمامه في البحر ومحل كون المرأة تابعة لزوجها ما اذا وفاها مهرها المعجل والا فلا تكون
تبعا فالعبرة لنيتها لان لها ان تحبس نفسها عن الزوج للمعجل دون المؤجل وان يكون الجندي يرتزق
من بيت المال فان كان رزقه من ماله فالعبرة لنيته لان له ان يذهب حيث شاء لطلب الرزق والعبد
في كلام العرب ينتظم القن والمدبر وام الولد واما المكاتب فينبغي ان لا يكون تبعا لانه له السفر بغير اذن
المولى فلا يلزمه طاعته والله اعلم والقضاء يحكي الاداء سفرا وحضرا اي فائتة السفر تقضى ركعتين
وفائتة الحضر تقضى اربعا لان القضاء بحسب الاداء بخلاف ما اذا فاتته في المرض في حالة لا يقدر على
الركوع والسجود حيث يقضيها في الصحة راكعا وساجدا او فاتته في الصحة حيث يقضيها في المرض بالايماء
لان الواجب هناك الركوع والسجود الا انهما يسقطان عنه بالعجز فان قدر اتى بهما بخلاف ما نحن فيه فان
الواجب على المسافر ركعتان كصلاة الفجر وعلى المقيم اربع فلا يتغير بعد الاستقرار والله اعلم

هذا باب ٧٤٧٦٣ في بيان احكام الجمعة

المناسبة بين هذا الباب وما قبله
تنصيف الصلاة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلاة وهو الظهر وفيما قبله في كل
رباعية وتقديم العام هو الوجه ولسنا نعني ان الجمعة تنصيف الظهر بعينه بل هي فرض ابتداء
بشبهة النصف منها وهي فريضة محكمة بالكتاب والسنة والاجماع يكفر جاحدها كما في الخلاصة
وفتح القدير وقد اطال الكلام ابن الهمام في فتح القدير في بيان دلائلها ثم قال وانما اكثرنا فيه نوعا من
الاكثار لما نسمع عن بعض الجهلة انهم ينسبون الى مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشأ غلطهم ما سيأتي
من قول القدوري ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة ولا عذر له كره وجازت صلاته وانما اراد
حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحة الظهر لما سنذكر وقد صرح اصحابنا بانها فرض
آكد من الظهر وباكفار جاحدها انتهى وهي بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدي من
الاجتماع كالفرقة من الافتراق اضيف اليها اليوم والصلاة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف وجمعت
فقيل جمعات كذا في المغرب هي اي الجمعة فرض يكفر جاحدها لثبوتها بالدليل القطعي وقد نص على فرضيتها
وكفر جاحدها صاحب الخلاصة كما تقدم وكثير من محققي مشايخنا رحمهم الله تعالى وشرط لصحتها المصر وهو كل
ما لا يسع اكبر مساجده اهله المكلفين بها كذا ذكره في المجتبى عن ابي يوسف قال وعليه فتوى اكثر الفقهاء وقال ابو شجاع
هذا احسن ما قيل فيه وفي الولوالجية وهو صحيح واختاره صاحب الوقاية وهنا اقوال اخر في حد
المصر اختاروا منها قولين احدهما ما ذكره صاحب الكنز فيه وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم
الحدود وهو ظاهر الرواية كما ذكره الامام السرخسي زاد في الخلاصة ويشترط المفتي اذا لم يكن القاضي او الوالي
مفتيا واحترز بقوله ويقيم الحدود عن المحكم والمرأة اذا كانت قاضية فانهما لا يقيمان الحدود وان
نفذا الاحكام واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لان من ملك اقامتها ملكه قال شيخنا وظاهره ان البلدة
اذا كان قاضيها واميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح اقامة الجمعة فيها والظاهر خلافه قال في البدائع
واما المرأة والصبي العاقل فلا تصح منهما اقامة الجمعة لانهما لا يصلحان للامامة في سائر الصلوات ففي الجمعة
اولى الا ان المرأة اذا كانت سلطانا فامرت رجلا صالحا للامامة حتى يصلي بهم الجمعة جاز لان المرأة تصلح
سلطانا او قاضية في الجملة فتصح انابتها انتهى ثانيهما ما عنه لابي حنيفة انه بلدة كبيرة فيها
سكك واسواق ولها رساتيق وفيها وال يقدر على انصاف المظلوم من الظالم بحشمه وعلمه او
علم غيره والناس يرجعون اليه في الحوادث قال في البدائع وهو الاصح وتبعه الزيلعي في شرح الكنز
وهو اخص مما في الكنز كما لا يخفى واستدل مشايخنا في كتبهم على اشتراط المصر بقول علي رضي الله عنه
لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع كذا ذكره الزيلعي وغيره وفي الجوهرة لا تصح الجمعة

الا فى مصر جامع لقوله عليه الصلاة والسلام لا جمعة ولا تشريق الخ اقول وهو مشكل جدا لانه على تقدير ان يكون
حديثا صحيحا فهو مروى عن عدل فكيف يثبت الشرط الذى هو فرض ولا يثبت الا بقطعى والله اعلم او فناؤه وهو فى
اللغة سعة امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبه كذا فى المغرب وفى الاصطلاح وهو ما اتصل به اى بالمصر
لاجل مصالحه كركض الخيل وجمع العساكر والخروج للرمى ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك واختلفوا فيما يكون
من توابع المصر فى حق وجوب الجمعة على اهله فاختار فى الخلاصة والخانية انه الموضع المعد لمصالح المصر متصل به
ومن كان مقيما فى عمران المصر واطرافه وليس بين ذلك الموضع وبين المصر فرجة فعليه الجمعة ولو كان بين
ذلك الموضع وبين عمران المصر فرجة من مزارع او مراع كالقلع ببخارى لا جمعة على اهل ذلك الموضع وان سمعوا النداء
والغلوة والميل والاميال ليس بشرط انتهى واختار فى البدايع ما قاله بعضهم انه ان امكنه ان يحضر الجمعة
ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال وهذا حسن انتهى واختار فى المحيط اعتبار
الميلين فقال وعن ابى يوسف فى المنتقى لو خرج الامام عن المصر مع اهله لحاجة مقدار ميل او ميلين فحضرت
الجمعة جاز ان يصلى بهم الجمعة وعليه الفتوى لان فناء المصر بمنزلته فيما هو من حوائج اهله واداء الجمعة
منها انتهى وذكر الولوالجى فى فتاواه ان المختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة وهو ثلاثة
اميال انتهى وذكر فى المضمرات وقال الشيخ الاجل حسام الدين تجب على اهل المواضع القريبة الى البلد
التى هى توابع العمران الذين يسمعون الاذان على المنارة باعلى الصوت وهو الصحيح لزوما وايجابا
انتهى فقد اختلف التصحيح والفتوى كما رايت ولعل الاحوط ما فى البدايع فكان الاولى كذا فى البحر
وشرط لصحتها السلطان او مامور باقامتها فهو معطوف على المصر والسلطان هو الوالى الذى لا والى
فوقه وانما كان شرطا للصحة لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة فى التقديم والتقدم وقد تقع فى
غيره فلا بد منه تتميما لامره ودخل تحت النايب العبد اذا قلد عمل ناحية فصلى بهم الجمعة جاز ولا
تجوز الانكحة بتزويجه ولا قضاياه ودخل القاضى والشرطى لكن قال فى الخلاصة وليس للقاضى ان
يصلى الجمعة بالناس اذا لم يؤمر به ويجوز لصاحب الشرط وان لم يؤمر به وهذا فى عرفهم انتهى واختلف
فى الخطيب المقرر من جهة الامام الاعظم او نايبه هل يملك الاستنابة فى الخطبة فقيل لا مطلقا قائله
ملا خسرو فى الدرر فانه صرح بان الخطيب ليس له الاستنابة الا ان يفوض اليه ذلك قال وهذا مما يجب حفظه
والناس عنه غافلون انتهى وقيل قائله ابن كمال باشا رحمه الله تعالى ان كان ذلك لضرورة تشغله عن اقامة
الجمعة فى وقتها جاز اى جاز التفويض الى غيره والا لا اى وان لم يكن ذلك لضرورة اصلا او كان لعذر يمكن
ازالة عذره واقامة الجمعة بعده قبل خروج الوقت لا يجوز التفويض الى خطيب اخر قال بناء على ان
الاصل عدم الاستخلاف وجوازه بالاذن عبارة او دلالة وهو مفقود فى الصورتين فقد وقفت على
فساد ما فعل الائمة فى زماننا حيث يحضرون فى الجامع بلا عذر ويستخلفون الغير فى اقامة الجمعة
بقى هنا دقيقة وهى ان اقامة الجمعة عبارة عن امرين الخطبة والصلاة والموقوف على الاذن هو الاول
دون الثانى اذ لا حاجة فيه الى الاذن ويدل عليه المسئلة القائلة لو ان الامام اذا سبقه الحدث بعد
فراغه عن الخطبة فامر رجلا باقامة الجمعة ان كان المامور ممن قد شهد الخطبة جاز ووجه الدلالة
ظاهر لان الاذن لم يوجد فى الصورة المذكورة لا صريحا وذلك واضح ولا دلالة لعدم جواز الفوات
فان الامام قادر على ازالة الحدث واقامة الصلاة قبل خروج الوقت ومن هنا اتضح ان المراد من الاستخلاف
لاقامة الجمعة الاستخلاف للخطبة لا الاستخلاف للصلاة كما توهمه البعض هكذا حققه ابن الكمال
فى رسالته وقيل نعم مطلقا اى مع العذر وعدمه قائله قاضى القضاة محب الدين بن جرباش فى
كتابه النجعة فى تعداد الجمعة كما نقل ذلك عنه شيخنا فى بحره وهو الظاهر لظهور سنده وها انا
اتلو عليك ملخص ما ذكره مولانا عنه فى بحره قال بعد ان ذكر كلام ملا خسرو والقائل بالمنع مطلقا وفى النجعة
فى تعداد الجمعة للعلامة ابن جرباش ان اذن السلطان او نايبه انما هو شرط لاقامتها عند بناء المسجد
ثم بعد ذلك لا يشترط الاذن لكل خطيب فاذا قرر الناظر خطيبا فى مسجد فله اقامتها بنفسه وبنايبه
وان الاذن يستصحب لكل من خطب وعبارته والحاصل ان حق التقدم فى امامة الجمعة حق الخليفة الا
انه لا يقدر على اقامة هذا الحق بنفسه فى كل الامصار فيقيمها غيره بنيابته فالسابق فى هذه النيابة
فى كل بلد الامير الذى ولى على تلك البلدة ثم الشرطى ثم القاضى ثم الذى ولاه قاضى القضاة وفى
العتابية عن ابن المبارك الشرطى اولى من القاضى وفى الخانية الامام اذا احدث بعد ما صلى ركعة من الجمعة
فتقدم واحد من القوم لا بتقديم احد لا تجوز صلاتهم خلفه وان قدمه احد من جماعة السلطان
ممن فوض اليه امر العامة تجوز واذا قد عرفت هذا فنمشى عليه ما يقع فى زماننا هذا من استيذان
السلطان فى اقامة الجمعة فيما يتجدد من الجوامع فان اذنه باقامتها فى ذلك الموضع لرب مصحح لاذن رب

الجامع

دخل تحت النايب الخ اقول عبارة البحر فانه ليس ... النايب فى منته وانا فى منته المامور فكان ينبغى ان يقول ودخل تحت المامور الخ تامل

الجامع لمن يقيمه خطيبا ولا يختص ذلك الخطيب بل من عاه يستنيبه ولا يكون ذلك اذنا لمجهول ليقع فاسدا
على ما توهمه البعض لانه لا بد ان يسأل السلطان فى ذلك شخص معين بالضرورة لنفسه او لغيره فيرد
الاذن يكون على وجه التعيين لا محالة لان الاذن ان كان للسايل فظاهر وان كان لغيره فكذلك لان اذنه يقع
اذنا للاستنابة عنه وهو معلوم عند السايل معينا له بل للامام ايضا لان السايل يجرى ذكره عنده بما يصح السؤال له
وهو كاف فى صحة الاذن فان مثل ذلك كاف فى تولية القضاة والولاة الا ترى انه شخصا نائيا عن الامام
او قريبا غائبا عن حضرته لو وصف له باوصاف حميدة فولاه حال غيبته عنه صح ولا يشترط معرفته بشخصه
فى صحة توليته له فما بالك بما نحن فيه واذا صح الاذن اعطى لمن اذن له حكم الوالى او القاضى فى صحة
الاقامة منه وممن يأذن له لان المصحح لصحتها ممن سوى الامام من الامام والشرطيين والقضاة انما هو
اقامة الامام لهم واذنه المحصل لدفع الفتنة الذى هو السبيل الداعى لاشتراط الامام فى صحة اقامة
الجمعة وهو حاصل فيما ذكرنا ولا التفات لمتعنت والله اعلم قال شيخنا وهو كلام حسن لكنه
لم يستند فيه الى نقل عن المشايخ وظاهر كلامهم يدل عليه قال الولوالجى فى فتاواه الامام اذا خطب
فامر من لم يشهد الخطبة ان يجمع بهم فامر ذلك الرجل من شهد الخطبة فجمع بهم جاز لان الذى
لم يشهد الخطبة من اهل الصلاة فصح التفويض اليه لكنه عجز لفقد شرطه الصلاة وهو سماع الخطبة
فملك التفويض الى الغير ولو جمع هو ولم يأمر غيره لا يجوز بخلاف ما لو شرع فى الصلاة ثم استخلف
من لم يشهد الخطبة فانه يجوز وكذلك ان تكلم هذا المقدم فاستقبل بهم جاز لانه انما تؤدى الصلاة
بالتحريمة الاولى انتهى ووجه الدلالة ان الامام ان كان المراد به نايب الوالى وهو الخطيب فقد جوز له
الاستنابة فى اقامة الجمعة ولم يقيده بالحدث ولا بالعذر وجوز لنائبه ان يستنيب مع انه لم
يفوض اليه ذلك صريحا وان كان المراد بالامام الوالى فقد جوز لنائبه ان يستنيب وكل منهما يدل على
جواز الاستنابة للخطيب من غير اذن وقال فى الهداية من باب القضاء وليس للقاضى ان يستخلف على
القضاء الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات
لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء انتهى فقد جوز للمامور باقامتها
الاستنابة ولم يقيد بالعذر فدل على جوازها مطلقا واما تقييد الشارح الزيلعى الاستخلاف بان
يكون احدث فلا دليل عليه والظاهر من عباراتهم الاطلاق وذكر فى البدايع ان كل من ملك اقامة صلاة
الجمعة فانه يملك اقامة غيره مقامه انتهى وهو صريح فى جواز الاستنابة للخطيب مطلقا او كالصريح
فيه وايضا ليس الحدث قبل الصلاة من الضروريات لامكان ان يذهب الخطيب للوضوء ثم ياتى فيصلى وقد
اتفقت كلمتهم على ان له الاستخلاف بشرط ان يكون النايب شهد الخطبة ليكون كان النايب خطب بنفسه
ولم يقيدوا باذن الحاكم فدل على ما قلنا وتمامه ينظر فى شرح الكنز لشيخنا وقد حررنا هذه المسئلة
فى رسالتنا المسماة بدفع الشبهة فى الجمعة ثمات والى مصر فجمع خليفته او صاحب الشرطة او القاضى
الماذون له فى ذلك جاز لانه فوض اليهم امر العامة ذكره قاضيخان فى فتاواه ونصب العامة للخطيب
غير معتبر مع وجود من ذكر فى الخانية لو اجتمع العامة على تقديم رجل لم يأمره القاضى ولا خليفة
الميت لم يجز ولم تكن جمعة وان لم يكن ثمة قاض ولا خليفة الميت فاجتمع العامة على تقديم رجل جاز لمكان
الضرورة ولو مات الخليفة وله امراء وولاة على اشياء من امور المسلمين كان لهم اقامة الجمعة لانهم
اقيموا لامور المسلمين فكانوا على حالهم ما لم يعزلوا انتهى وجازت الجمعة بمنى فى الموسم للخليفة
او امير الحجاز او امير العراق او امير مكة لا يجوز لامير الموسم وهو الذى امر بتسوية امور الحاج لا غير
سواء كان مقيما او مسافرا لا يجوز الا اذا كان ماذونا من جهة امير العراق او امير مكة وقيل ان كان مقيما يجوز
وان كان مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا فى البدايع ولا بعرفات اى لا تجوز الجمعة بعرفات لانها
لا تتمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان لانها مفازة بخلاف منى فانها تتمصر فى ايام الموسم
عندهما خلافا لمحمد لان لها بناء وتنقل الاسواق ويحضر اليها اهل الدكاكين وهذا هو مبنى الخلاف
بينهم على الصحيح لا ما قيل من انها من توابع مكة عندهما خلافا له فانه غير سديد لان بينهما اربعة فراسخ
وتقدير التوابع للمصر بها غير صحيح فان قلت يشكل على قولهما اتفاقهم على عدم اقامة صلاة العيد
بمنى قلت لا يشكل لان عدم اقامتها بمنى اتفاقا للتخفيف لا لكونها ليست مصرا والله اعلم وتؤدى
الجمعة فى مصر واحد بمواضع كثيرة وبه جزم فى الكنز وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح لان فى
الاجتماع فى موضع واحد بمدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع هكذا افاده الزيلعى وذكر الامام السرخسى
ان الصحيح من مذهب ابى حنيفة جواز اقامتها فى مصر واحد فى مسجدين واكثر وبه ناخذ لاطلاق
لا جمعة الا فى مصر شرط المصر فقط وفى فتح القدير الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان مصرا كبيرا

فان فى الزام اتحاد الموضع حرجا بيّنا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وذكر فى باب الامامة ان الفتوى على جواز التعدد مطلقا انتهى وذكر فى بعض المعتبرات ان ظاهر الرواية جوازها فى موضعين ولا تجوز فى اكثر من ذلك وعليه الاعتماد لكن المذهب ما ذكرناه و شرط لصحتها وقت الظهر فلا تصح قبله ولا بعده فتبطل بخروجه اى صلاة الجمعة بخروج وقت الظهر ولو بعد القعود قدر التشهد لفوات شرطها ولا يبنى الظهر لاختلاف الصلاتين قدرا وحالا واسما وشرط لصحتها الخطبة فيه اى فى الوقت فلو خطب قبله وصلى فيه لم يصح ولا يخفى عليك ان هذا شرط لا بد منه وقد اخل به صاحب الكنز و شرط كونها اى الخطبة قبلها اى قبل الصلاة فلو صلى ثم خطب لم تصح ونقل فى فتح القدير الاجماع على اشتراط نفس الخطبة فلا نها شرط وشرط الشئ سابق عليه بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة ولو كانوا صمّا او نياما فلو خطب وحده لم يجز على الاصح هكذا صححه فى الظهيرية نقله عنه صاحب البحر فيه وشرط الزيلعى فى شرح الكنز ان يكون بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما وظاهره انه لا يكفى لوقوع الشرط حضور واحد وفى الخلاصة ما يخالفه حيث قال لو خطب وحده ولم يحضره احد لا يجوز وفى الاصل قال فيه روايتان ولو حضر واحد او اثنان وخطب وصلى بالثلاثة يجوز ولو خطب بحضرة النساء لم يجز ان كن وحدهن ولو كان بحضرة الرجال ولكنهم نيام او عبيد او مسافرون او صم او بعيد لم يسمعوا جاز ولا يضر تباعدهم عن الامام انتهى وبما قررناه ظهر لك ان ما فى فتح القدير من ان المعتمد انه لو خطب وحده فانه يجوز احتراض عن قولهم يشترط عنده فى التسبيحة والتحميدة ان يقال على قصد الخطبة فلو حمد لعطاس لا يجزئ عن الواجب ليس بظاهر فضلا عن كونه هو المعتمد لانه لا يدل على ما ذكره بشئ من انواع الدلالات كما لا يخفى وكفت تحميدة او تهليلة او تسبيحة بنيتها اى بنية الخطبة اى كفى فى الخطبة المفروضة مطلق ذكر اسمه تعالى على وجه القصد عند ابى حنيفة لاطلاقه فى الآية الشريفة وقالا الشرط ان ياتى بكلام يسمى خطبة فى كتب الفقه العرف واقله قدر التشهد الى عبده ورسوله تقييدا له بالمتعارف كما قالا فى القراءة وابو حنيفة عمل بالقاطع والظنى فقال بافتراض مطلق الذكر للآية وباستنان الخطبة المتعارفة لفعله عليه السلام تنزيلا للمشروعات على حسب اصلها ويؤيده قصة عثمان المذكورة فى كتب الفقه وهى انه اول ما خطب فى اول جمعة ولى الخلافة صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطب بعد واستغفر الله لى ولكم ونزل وصلى بهم ولم ينكر عليه احد منهم وكان اجماعا وارتج بالتخفيف على الاصح اى استغلق عليه الخطبة فلم يقدر على تمامها وقيدنا الخطبة بالمفروضة لان المسنونة لا يكفى فيها مطلقه بل لا بد ان ياتى بما سنحى فلو حمد لعطاسه لم ينب عنها اى عن الخطبة على المذهب عند ابى حنيفة ايضا كما فى التسمية على الذبيحة وعن ابى حنيفة فى رواية اخرى انه يجزئه والفرق على هذه الرواية وهو ان المامور به فى الخطبة الذكر مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقد وجد وفى باب الذبيحة المامور الذكر عليه وذلك بان يقصده والاول اصح كذا فى البحر معزيا الى التجنيس ويسن خطبتان بجلسة بينهما وطهارة قائما كما روى عن ابى حنيفة انه قال ينبغى ان يخطب خطبة خفيفة يفتتح بحمد الله تعالى ويثنى عليه ويتشهد ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويعظ ويذكر ويقرأ سورة ثم يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم فيخطب خطبة اخرى يحمد الله تعالى ويثنى ويتشهد ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو للمؤمنين والمؤمنات و شرط لصحتها الجماعة واقلها عند ابى حنيفة ومحمد ثلاثة رجال سوى الامام وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام لانهما مع الامام ثلاثة وهى جمع مطلق ولهذا يتقدمهما الامام ويصطفان خلفه ولهما ان الجمع المطلق شرط انعقاد الجمعة فى حق كل واحد منهم وشرط جواز صلاة كل واحد منهم ينبغى ان يكون سواه فيحصل هذا الشرط ثم يصلى ولا يحصل هذا الشرط الا اذا كان سوى الامام ثلاثة اذ لو كان مع الامام اثنان لم يوجد فى حق كل واحد منهم الشرط بخلاف سائر الصلوات لان الجماعة فيها ليست بشرط المطلق الثلاثة فشمل العبيد والمسافرين والمرضى والاميين والخرس لصلاحيتهم للامامة فى الجمعة اما الكل او لمن هو مثل حالهم فى الامى والاخرس فصلحا ان يقتديا بمن فوقهما كذا فى البحر معزيا الى المحيط وخرج بقيد الرجال فى المختصر النساء والصبيان فان الجمعة لا تصح بهم وحدهم لعدم صلاحيتهم للامامة فيها بحال وشمل ثلاثة غير الثلاثة الذين حضروا الخطبة لما فى المعتبرات اذا خطب بحضرة جماعة ثم نفروا وجاء آخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة اجزاهم فان نفروا قبل سجوده بطلت الجمعة وان بقى ثلاثة ونفر ما عداهم او نفروا بعد سجوده لا تبطل واتمها الامام جمعة اعلم ان الامام اذا احرم واحرم القوم معه ثم نفروا قبل ان يسجد بطلت الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل ولو نفروا بعد سجوده لا تبطل الا على رواية زفر فانه يقول الجماعة شرط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة شرط الانعقاد

وقد

قوله وظاهره انه لا يكفى لوقوع الشرط حضور واحد اقول هكذا غلط المولف تبعا لما رآه فى البحر والظاهر انها لوقوع هذا الشرط الخ والله تعالى اعلم

قوله وبما قررناه ظهر ان ما فى فتح القدير من ان المعتمد الى قوله ليس كما يخفى اقول هذا تقدمه فيه صاحب البحر وابن شيخ شيخنا الشيخ على المقدسى كتب عليه اقول ليست هذه نص عبارة الفتح بل قلبتها تقديمات ما ذكرت لتتمكن من ايرادها وما اخترت وعبارة المحقق بعد ان ذكر قول الامام فى كتابه الجرد من نحو ع فى الخطبة وان ذلك يسمى خطبة لغة وان لم يسم به عرفا وان العرف انما يعتبر فيما بين الناس ومحاورتهم لتعلم الدلالة على غرضهم فاما فى امر بين العبد وربه فيعتبر حقيقة اللفظ لغة ثم قال وهذا الكلام هو المعتمد لابى ح فوجب اعتبار ما يتفرع عليه يعنى رواية عدم شرط الحضور انتهى وكذلك رده عليه فى النهر بقوله اقول وهذا وهم فاحش وانى ينسب الى هذا الامام مثل هذا الفاسد من الكلام ثم ذكر كلامه بعينه ثم قال وحاصله ان الدليل انما دل على ان الشرط مطلق الذكر المسمى خطبة لغة غير مقيد بحضرة احد فيعتبر فيه حقيقة اللفظ وهذا ظاهر فى اقتضائه صحتها وحده الا ان اشتراط قصد التحميد ونحوها يقتضى انه لو خطب وحده جاز لكن لقائل ان يقول الامر بالسعى الى الذكر ليس الا لاستماعه والمامور جمع فاذا جازت وحده لم يفد الامر فائدة الى احضارها ذكى واقول وان سلم فلا يقتضى عدم صحة المذكور اذ انه بلا مستمع تامل

وقد انعقدت فلا يشترط دوامها كالوقت والطهارة كالخطبة ولهذا لو ادرك الامام فى التشهد بنى عليها الجمعة لوجود الانعقاد وان لم يشارك فى ركعة وله ان الجماعة شرط الانعقاد لكن الانعقاد بالشروع فى الصلاة ولا يتم الشروع فيها ما لم يقيد الركعة بالسجدة اذ ليس لما دونها حكم الصلاة ولهذا لا حنث فى يمينه لا يصلى ما لم يسجد ولا يتم الانعقاد بمجرد الشروع فى الجمعة لان ذلك يمكنه وحده ايضا الا ترى انه يشرع فى الجمعة وحده ثم تتم بحضرة الجماعة وان لم يشاركه فيها احد ومع هذا لو نفروا قبل ان يسجد بطلت ولو كان بمجرد الشروع كافيا لما بطلت و لا يعتبر ببقاء النسوان والصبيان ولا بما دون الثلاثة من الرجال لان الجمعة لا تنعقد بهم وقد استفيد هذا من قولنا وان بقى ثلاثة اى ثلاثة رجال و به خرج ما ذكرنا والله اعلم وشرط لصحتها الاذن العام اى بان ياذن الامام للناس اذنا عاما ثم فرع عليه بقوله فلو دخل امير حصنا واغلق بابه وصلى باصحابه لم تنعقد الجمعة لفقد شرط انعقادها وبهذا الشرط جزم فى الكنز والوقاية والنقاية وكثير من المعتبرات لكن لم يذكره صاحب الهداية لانه غير مذكور فى ظاهر الرواية وانما هو رواية النوادر كما فى البحر نقلا عن البدائع وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع ذكره الزيلعى وفى مجمع الفتاوى سمى هذا الشرط وهو الاذن العام بالاظهار حيث قال واما السنة التى فى غير نفسه المصر الجامع والسلطان والجماعة والخطبة والوقت والاظهار حتى ان الوالى لو اغلق باب الحصن وجمع فيه بحشمه ولم ياذن للناس بالدخول فيه لم يجز وان صلاها فى الجامع لانه اغلق باب المقصورة ولم ياذن للناس اختلفوا فيه وكذا الوجه فى قصره بحشمه ولم يغلق الباب ولم يمنع احدا الا انه لم يعلم الناس بذلك ثم تاشى لما فرغ من بيان شروط صحتها شرع فى بيان شروط افتراضها فقال وشرط لافتراضها اى الجمعة اقامة بمصر وصحة وحرية وذكورة وبلوغ وعقل ووجود بصر وقدرة على المشى وعدم حبس وخوف ومطر شديد فلا يخاطب بها مسافر لانه يحرج فى الحضور ولا مريض وعبد لانه مشغول بخدمة المولى وامرأة لاشتغالها بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر وصبى ومجنون لعدم التكاليف والشيخ الكبير الذى ضعف ملحق بالمريض فلا تجب عليه وكذا لا جمعة على اعمى وعدم وجوبها على الاعمى مطلقا هو قول ابى حنيفة وصاحبيه اذا لم يجد قائدا وان وجده اما بطريق التبرع او الاجارة او معه ما يستاجر به فكذلك عند ابى حنيفة وعندهما تجب عليه وكذا لا تجب على عاجز عن المشى وهو اعم من قولهم وسلامة الرجلين فلا تجب على مقعد ونحوه فلا يخاطب بها المحبوس وكذا لا يخاطب بها الخائف من السلطان او اللصوص وكذا من حال بينها وبينه مطر شديد وما ذكرنا من التعبير بوجود بصره وقدرته على المشى احسن واشمل مما ذكره صاحب الكنز بقوله وسلامة العينين والرجلين فان ظاهر العبارة مشكل لانه يقتضى ان احدا لو لم يسلم فانه لا تجب عليه صلاة الجمعة مع ان الامر بخلافه لانه ليس باعمى ولا بمقعد الا ان يقال ان الالف واللام اذا دخلت على المثنى ابطلت معنى التثنية كالجمع فصار بمنزلة المفرد كما افاده مولانا فى بحره والحق بالمريض الممرض وفى السراج الوهاج الاصح انه ان بقى المريض ضائعا بخروجه لم تجب عليه انتهى وفاقدها اى فاقد هذه الشروط او بعضها ان صلاها اى الجمعة وهو مكلف اى والحال انه مكلف فى الجملة بان كان بالغا عاقلا مسلما وقعت اى الجمعة التى اداها فرضا عن الوقت وان لم يكن مكلفا بها لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام وما عبرنا به اولى من قول الكنز ومن لا جمعة عليه ان اداها جاز عن فرض الوقت فانه يدخل تحته الصبى والمجنون والحكم فيهما ليس كذلك كما لا يخفى وقد خرجا بقولى وهو مكلف ويصلح للامامة فيها من صح اماما لغيرها فجازت الامامة فيها اى فى الجمعة بمسافر وعبد ومريض وقال زفر لا يجزئه لانه لا فرض عليه فاشبه الصبى والمرأة قلنا ان هذه رخصة فاذا حضرها يقع فرضا على ما بيّنا اما الصبى فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم اى الجمعة بالمسافر والعبد والمريض وفيه اشارة الى رد قول الشافعى اذ هو لا فصح امامتهم لكن لا يعتد بهم فى العدد الذى تنعقد به الجمعة وذلك لانهم لما صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتداء اولى وحرم لمن لا عذر له صلاة الظهر قبلها فى يومها بمصر وقد عبر فى الكنز بالكراهة هنا اتباعا للقدورى مع انه حرام لانه كما ذكر شيخنا اوقع بعض الجهلة فى ضلالة من اعتقاد جواز تركها وقد قدمنا انها فرض يكفر جاحدها وقال المحقق الكمال فى فتح القدير لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعى باتفاقهم الذى هو آكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة انتهى ومن ثمة عبرنا بالحرمة وقد يقال الحرام انما هو تفويت الجمعة لا صلاة الظهر قبلها فانه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها كره ولم يقل احد ان ترك الجمعة لغير عذر مكروه حتى يلزم ما ذكره

قوله وقد عبر فى الكنز بالكراهة هنا تبعا للقدورى اقول كيف يتوهم هذا مع انه ليس فيه ايهام عدم فرضيتها بوجه فغاية معنى العبارة ان صلاة الظهر قبلها مكروهة تحريما ولا تعرض فيه لحكم تركها وصحة هذه العبارة لا تخفى على ذى فهم فضلا عن هذين العالمين وغيرهما عن سبقهما وخيتهما تامل خيرالدين

الكمال وبهذا يظهر صحة كلام القدوري ومن تبعه كما نبه عليه شيخنا والله اعلم وقيد بقوله قبلها
لانه لو صلى الظهر في منزله بعد ما صلى الامام الجمعة يجوز اتفاقا بلا كراهة كذا في غاية البيان مع انه قد فوت
الجمعة فنفس الصلاة غير مكروهة وتفويت الجمعة حرام وهو مؤيد لما قلنا وقيد بقوله لمن لا عذر له لان
المعذور اذا صلى الظهر قبل الامام فلا كراهة اتفاقا وقال زفر لا يجزيه الظهر الا بعد فراغ الامام من الجمعة لان من اصله
ان الجمعة هي الفريضة اصلا والظهر كالبدل ولا يصار الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو
الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر من الدليل قال عليه الصلاة والسلام اول وقت الظهر حين تزول الشمس
ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة لان مبنى التكليف على التمكن
وهو متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده ولانه اذا فات الوقت
قضى الظهر دون الجمعة فاذا ثبت عندنا ان اصل الفرض هو الظهر وقد اداه في وقته اجزاه وتظهر فائدة الخلاف
فيما اذا احرم للجمعة بنية فرض الوقت لا يجوز عندنا لان فرض الوقت هو الظهر ولا تتادى الجمعة بنية الظهر
وعند زفر يجوز لان فرض الوقت الجمعة عنده وقد نواه كذا في الجوهرة فان فعل اي صلى الظهر قبلها ثم
سعى اليها اي الى الجمعة بان انفصل عن داره بطل الظهر المؤدى ادركها اي الجمعة او لا وهذا عند ابي حنيفة لانه مأمور
بعد صلاة الظهر بنقضها بالذهاب الى الجمعة فالذهاب اليها مشروع في طريق نقضها المأمور به فيأمن بنقضها
به احتياطا لترك المعصية وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام واختلفوا في معنى السعي اليها والمختار انه الانفصال
عن داره كما ذكرناه في المختصر حتى لا يبطل قبله على المختار لان السعي الرافض له هو السعي اليها على الخصوص ومثل
ذلك السعي انما يكون بعد خروجه من باب داره والمراد من السعي المشي لا الاسراع فيه وانما عبروا به اتباعا
للآية وقيد بقوله سعى لانه لو كان جالسا في المسجد بعد ما صلى الظهر فانه لا يبطل حتى يشرع مع الامام اتفاقا
كذا في الحقائق وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لحاجة او خرج وقد فرغ الامام لم يبطل ظهره اجماعا لبطلان به
مقيد بما اذا كان يرجو ادراكها بان خرج والامام فيها او لم يكن شرع وكره للمعذور والمسجون اداء ظهر
بجماعة في مصر لان المعذور قد يقتدي به غيره فيؤدي الى تركها قيد بالمصر لان الجماعة غير مكروهة في حق
اهل السواد لانه لا جمعة عليهم وافاد بالكراهة ان الصلاة صحيحة لاستجماع شرائطها وقيد
بالجماعة لان المعذور يصلي الظهر باذان واقامة وان كان لا يستحب الجماعة وقيد بالظهر لان في غيرها لا بأس
ان يصلوا جماعة وكذا اهل مصر فاتتهم الجمعة جماعة قال في الظهيرية جماعة فاتتهم الجمعة في المصر فانهم
يصلون الظهر بغير اذان ولا اقامة ولا جماعة انتهى وذكر الولوالجي ولا يصلي يوم الجمعة جماعة في مصر ولا
يؤذن ولا يقيم في سجن وغيره لصلاة الظهر انتهى وقد صرح بالكراهة في البحر ومن ادركها اي الجمعة
في تشهد او سجود سهو اتمها جمعة كما في العيد هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وظاهره انه يسجد
للسهو في صلاة الجمعة والعيدين والمختار عند المتأخرين ان لا يسجد في الجمعة والعيدين
لتوهم الزيادة من الجهال كذا في الجوهرة وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها
الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط
في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في
الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى يشترط نية الجمعة وهي
ركعتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان لا يبنى احدهما على تحريمة الآخر ووجود الشرائط في
حق الامام يجعل موجودا في حق المسبوق واشار في المختصر انه لا بد ان ينوي الجمعة دون الظهر
حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه كذا في البحر معزيا الى المبسوط واشرت بقولي كما في العيد الى ان العيد
محل الاتفاق وبه صرح في فتح القدير من صلاة العيد وذكر في السراج الوهاج ان عند محمد لم يصر
مدركا للعيد فينوي جمعة لا ظهرا لانه مدرك للجمعة في تقديره وهذا اذا كانت الجمعة واجبة على المسبوق
اما اذا لم تكن واجبة فانه يتم ظهرا ويدل لما في البحر نقلا عن الظهيرية انه حكى عن المنتقى مسافر
ادرك الامام يوم الجمعة في التشهد يصلي اربعا بالتكبير الذي دخل به معه انتهى وهو مخصص لما في المتون
كما لا يخفى واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام الى تمامها اي الخطبة لما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن
علي وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الامام وقول الصحابي
حجة ولان الكلام يمتد طبعا فيخل بالاستماع والصلاة قد تستلزم ايضا وبه اندفع قولهما انه لا بأس
بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واجمعوا ان الخروج قاطع للصلاة والمراد بالخروج
الصعود على المنبر كما فسره الزيلعي وغيره واذا خرج الخطيب وهو في السنة قيل يقطع على راس
الركعتين والصحيح خلافه قال الولوالجي في فتاواه اذا شرع في الاربع قبل الجمعة ثم افتتح الخطبة او الاربع

قبل

قوله الى تمامها اي الخطبة اقول كذا بخطه ولو قال اي الجمعة او
الصلاة او ترك قوله الى تمامها كالكنز لكان احسن قال
في غاية البيان في شرح قوله واذا خرج الامام يوم
الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته
لكان احسن لو قال حتى يفرغ من صلاته مكان قوله
حتى يفرغ من خطبته لكان احسن لان الرواية عن ابي ح ر ض
محفوظة في المبسوط وغيره ان الكلام يكره عنده بين الخطبة
والصلاة وقال في درر الحكام في شرحه قوله حتى
الصلاة والكلام الى تمام الصلاة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال
في الهداية لما صرح في صحيح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان
من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلاة والله تعالى اعلم
عز الدين

قبل الظهر ثم اقيمت هل يقطع على راس الركعتين تكلموا فيه والصحيح انه يتم ولا يقطع لانها بمنزلة صلاة
واحدة واجبة انتهى ولا يسلم اذا صعد المنبر كما في السراجية وغيرها وروي انه يسلم كما في السراج الوهاج
وشمل التسبيح والذكر والقرآءة وفي النهاية اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم انما يكره ما كان من
كلام الناس اما التسبيح ونحوه فلا وقال بعضهم كل ذلك مكروه والاول اصح انتهى ويجب ان يكون محل
الاختلاف قبل شروعه في الخطبة بدليل تعليله قول ابي حنيفة واما وقت الخطبة فالكلام مكروه تحريما ولو كان
امرا بمعروف او تسبيحا او غيره كما صرح به في الخلاصة وغيرها وزاد فيها ان ما حرم في الصلاة حرم في
الخطبة من اكل وشرب وكلام ولا فرق بين قريب وبعيد كما سيأتي خلا قضاء فائتة لم يسقط الترتيب بينها
وبين الوقتية فانها لا تكره كما في السراج واطلق ملا خسرو في عدم كراهة الفائتة عند خروج الامام للخطبة
حيث قال وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام للخطبة حيث قال اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد
وخطبة الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلاة لا من مجرد الخطبة ثم قال انما كره لما فيه
من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة تكره الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج
الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون
الاعتماد عليه اكثر انتهى كلامه اقول يمكن حمل ما في النهاية على ما ذكرناه في المختصر وهو ما اذا لم يسقط الترتيب
بينها وبين الوقتية وما قاله صدر الشريعة على ما اذا سقط لان الاصل عدم الخلاف بينهم والله اعلم
وكل ما حرم في الصلاة من اكل وشرب وكلام كما تقدم عن الخلاصة حرم فيها اي في الخطبة بلا فرق بين قريب
وبعيد وبه جزم في الكنز وهو الاحوط وفي المحيط وهو الاصح ذكره مولانا في بحره واما دراسة الفقه والنظر
في كتب الفقه ففيه اختلاف وعن ابي يوسف انه كان ينظر في كتابه ويصححه وقت الخطبة ولو لم يتكلم
لكن اشار بيده او بعينه حين راى منكرا الصحيح انه لا بأس به وشمل تشميت العاطس ورد السلام وعن
ابي يوسف لا يكره الرد وهو خلاف المذهب واختلفوا في الحمد اذا عطس السامع وصححوا انه يرد في نفسه
لكن ذكر الولوالجي والاصوب لا يجيب فيها لانه يخل بالانصات وهو مأمور به وعليه الفتوى وكذا
اختلفوا في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند سماع اسمه والصواب انه يصلي في نفسه كما في فتح القدير
وفي المجتبى الاستماع في خطبة النكاح والختم وسائر الخطب واجب والاصح الاستماع الى الخطبة من
اولها الى آخرها وان كان فيها ذكر الولاة انتهى ووجب سعي اليها اي الى الجمعة وترك بيع بالاذان الاول لقوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وانما اعتبر الاذان
الاول لحصول الاعلام به ومعلوم انه بعد الزوال اذ الاذان قبله ليس باذان وهذا القول هو الصحيح
في المذهب وقيل العبرة للاذان الثاني الذي يكون بين يدي الخطيب وهو على المنبر لانه لم يكن
في زمن النبي عليه الصلاة والسلام الا هو وهو ضعيف ويؤذن بين يديه اذا جلس على المنبر واقيم
بعد تمام الخطبة فبذلك جرى التوارث والضمير في بين يديه عائد الى الخطيب الجالس لا ينبغي ان
يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان فان فعل بان خطب
صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة وغيرها لا بأس بالسفر يومها اذا خرج من عمران
المصر قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يومها
ان نوى المكث ثمة ذلك اليوم لزمته الجمعة وان نوى الخروج من ذلك اليوم قبل وقتها او بعده لا اي لا
تلزمه الجمعة لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر كما لو قدم مسافر
يومها ولم ينو الاقامة ذكره قاضي خان وفي الخلاصة القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان
يمكث ثمة يوم الجمعة لزمته الجمعة وان نوى الخروج من المصر من يومه ذلك قبل دخول وقت
الصلاة لا تلزمه وبعد دخول وقت الجمعة تلزمه قال الفقيه ان نوى الخروج من يومه ذلك وان
كان بعد دخول وقت الجمعة لا تلزمه المصري اذا اراد ان يسافر يوم الجمعة لا بأس به ان خرج من العمران
قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر في آخر الوقت والمسافر اذا قدم
المصر يوم الجمعة على عزم ان لا يخرج يوم الجمعة لا تلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر
يوما انتهى يخطب بسيف في بلدة فتحت به والا اي وان لم تكن فتحت عنوة بل فتحت
صلحا لا يخطب بالسيف كذا في البحر معزيا الى المضمرات وذكر انه يتقلد السيف لكن في الحاوي
القدسي اذا فرغ المؤذنون قام الامام والسيف بيساره وهو متكئ عليه انتهى وهذا هو
المتعارف الآن في عامة الامصار وفي المجتبى ويخطب بالسيف في البلدة التي فتحت
بالسيف والله اعلم ولا يخالف ما في الخلاصة من قوله ويكره ان يخطب متكئا على قوس او عصا
انتهى لجواز ان يفرق بين السيف وغيره هذا باب في بيان احكام صلاة العيدين

قوله ويؤذن بين يديه اذا جلس اقول اي على سبيل السنية وكذلك الاقامة تأمل ٥

لا يخفى عليك وجه المناسبة بينه وبين ما تقدمه وسمي به لما ان لله تعالى فيه عوائد الاحسان
الى عباده او لانه يعود ويتكرر او لانه يعود بالفرح والسرور وجمعه اعياد وكان حقه اعواد لانه من العود
ولكنه جمع بالياء للزومها في الواحد او للفرق بينه وبين عود الخشب فانه يجمع على عيدان وعود اللهو
فانه يجمع على اعواد كما في العيني وكانت صلاة عيد الفطر في السنة الاولى من الهجرة كما رواه ابو داود مسندا
الى انس رضي الله عنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال
ما هذان اليومان قالوا كنا نلعب فيهما في الجاهلية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله قد ابدلكم
بهما خيرا منهما يوم الاضحى ويوم الفطر تجب صلاتهما اي صلاة العيدين على من تجب عليه الجمعة بشرائطها
التي قدمناها من شروط الوجوب والصحة كما صرحوا به وبه اندفع ما في السراج الوهاج من ان المملوك
يجب عليه العيد اذا اذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة لان الجمعة لها بدل وهو الظهر وليس كذلك
العيد فانه لا بدل له لان منافعه لا تصير مملوكة له بالاذن فحاله بعد الاذن كحاله قبله سوى خطبة
فانها ليست من شرائطها وهذا تصريح بوجوبها وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو الاصح كما في
الهداية والمختار كما في الخلاصة ويدل لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها من غير ترك بعذر لكنه
الواجب عندنا ولهذا كان الاصح انه يأثم بترك المؤكدة كالواجب كما في البحر وفي القنية صلاة العيد
في الرساتيق تكره كراهة تحريم انتهى لانه اشتغال بما لا يصح لان المصر شرط الصحة والله اعلم وفي المجتبى
وكتب الى شرف الائمة والقاضي هل يكره اقامة العيد في الرستاق فقال نعم فقيل لهما كراهة تحريم ام كراهة
تنزيه فقالا كراهة تحريم والمعاني التي ذكرها خواهر زاده تشهد بما قالاه ومعز في الائمة اقامة العيد في الرساتيق
قبيح والله اعلم وتقدم صلاة العيد على صلاة الجنازة اذا اجتمعتا وان كان القياس خلافه وتقدم
صلاة الجنازة على الخطبة اي على خطبة العيد كذا في القنية وبه جزم ملا خسرو في مختصره وفي البزازية
وان اجتمع العيد والكسوف قدم العيد لان العيد واجب كما قدم على صلاة الجنازة لانه واجب عينا
والجنازة كفاية ولا يبعد الاجتماع لان سيره بتقدير العزيز العليم ولا يقال انه لا يقع الا في آخر
الشهر لانا نقول ممنوع نقلا فقد خرج في الصحيح انه انكسف يوم مات ابنه عليه السلام وهو ابراهيم
قال الواقدي والزبير بن بكار كان موته في العاشر من شهر ربيع الاول وصححا بان شهدا على نقصان
رجب وشعبان ورمضان وكانوا كواملا في الواقع فيوما من رمضان يكونان من شعبان في
الحقيقة فيقع آخر رمضان في اليوم السابع والعشرين فيكون العيد في الثامن والعشرين انتهى وفي
البزازية ايضا حضرت الجنازة بعد المغرب بدأ بالمغرب ثم بالجنازة ثم بسنة المغرب وقيل تقدم
سنة المغرب ايضا انتهى وندب يوم الفطر اكله قبل صلاتها واستياكه واغتساله وتطيبه ولبسه
احسن ثيابه اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ويستحب كون ذلك المأكول حلوا لما روى البخاري كان عليه
الصلاة والسلام لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا واداء فطرته وهو معطوف على
اكله فيكون معناه وندب يوم الفطر اداء صدقة الفطر وهو صحيح لان الكل اكله قبل الخروج الى المصلى
فلصدقة الفطر احوال احدها قبل دخول يوم الفطر وهو جائز ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب
ثالثها يومه بعد الصلاة وهو جائز رابعها بعد يوم الفطر وهو صحيح ويأثم بالتأخير لانه يرتفع
بالاداء كمن اخر الحج بعد القدرة فانه يأثم ثم يزول بالاداء وانما استحب الاداء قبله للحديث من اداها
قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ولقوله عليه الصلاة
والسلام اغنوهم في هذا اليوم عن المسئلة ولان المستحب ان يأكل هو قبل الخروج الى المصلى فيقدم للفقير ليأكل
قبلها فليفرغ قلبه للصلاة ثم خروجه ماشيا الى الجبانة والخروج اليها اي الى الجبانة سنة وان
وسعهم المسجد الجامع في التجنيس ان الخروج الى الجبانة سنة لصلاة العيد وان كان يسعهم المسجد
الجامع عند عامة المشائخ وهو الصحيح انتهى وبه جزم في البزازية قال ويستخلف من يصلي في المصر
بالضعفاء والمرضى وفي السراج الوهاج المستحب ان يتوجه ماشيا ولا يركب لان النبي صلى الله عليه وسلم
ما ركب في عيد ولا جنازة ولا بأس ان يركب في الرجوع لانه غير قاصد الى قربة انتهى واذا علمت ان التوجه
الى الجبانة سنة وان كانت صلاة العيد واجبة حتى لو صلى العيد في الجامع ولم يتوجه الى المصلى فقد
ترك السنة علمت ان الاتيان بكلمة ثم لافادة ان التوجه متراخ عن جميع الافعال السابقة لا لكون التوجه
الى المصلى واجبا كما فهم البعض من عبارة الكنز ثم رجع الى ما هو التحقيق والله اعلم ولا بأس باخراج منبر اليها
اي الى الجبانة في زماننا ذكره في الاختيار وبه جزم ملا خسرو لكن في الخلاصة ولا يخرج المنبر الى الجبانة
يوم العيد واختلف المشائخ في بناء المنبر في الجبانة قال بعضهم مكروه وقال بعضهم لا يكره وفي نسخة

الامام خواهر زاده هذا حسن في زماننا وعن ابي حنيفة انه لا بأس به انتهى ولا يكبر في طريقها ولا يتنفل قبلها
مطلقا يتعلق بهما اعني بالتكبير والتنفل قبلها فلا يكبر يوم الفطر قبل صلاة العيد لا جهرا ولا سرا ولا فرق
بين التكبير في البيت او في الطريق او في المصلى قبل الصلاة كما افاده الاطلاق لكن لكن في بعض شروح الهداية
المراد من نفي التكبير بصفة الجهر لان التكبير خير موضوع لا خلاف في جوازه بصفة الاخفاء انتهى وفي الخلاصة
ما يخالفه قال ولا يكبر يوم الفطر وعندهما يكبر ويخافت وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة والاصح ما ذكرنا انه
لا يكبر في عيد الفطر انتهى فافاد ان الخلاف في اصله لا في صفته وان الاتفاق على عدم الجهر به واما التنفل
قبلها فان كان في المصلى فلا خلاف في الكراهة واختلفوا فيما اذا تنفل في البيت وعامتهم على الكراهة وهو
الاصح كما في البحر نقلا عن غاية البيان وكذا بعدها في مصلاها اي وكذا لا يتنفل بعد صلاة العيد في مصلاها
فان فعل كره عند العامة واما لو تنفل بعدها في البيت جاز ودليل الكراهة ما في الكتب الستة عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج فصلى بهم العيد ولم يصل قبلها ولا بعدها وهذا النفي بعدها محمول
على ما اذا كان في المصلى لحديث ابن ماجة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع
الى منزله صلى ركعتين انتهى اقول هكذا استدل به الشراح على كراهة التنفل قبلها وبعدها في مصلاها وعندي
في كونه مفيدا للمدعى نظر لان غاية ما فيه ان ابن عباس حكى انه خرج فصلى بهم العيد ولم يصل الخ وهذا لا
يقتضي ان ترك ذلك كان عادة له ومثل هذا لا تثبت الكراهة اذ لا بد لها من دليل خاص كما ذكره صاحب البحر والله اعلم
ووقتها من الارتفاع اي من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين الى الزوال للشمس اما المبتدأ فلانه عليه الصلاة والسلام
كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين وهو بكسر القاف بمعنى قدر واما الانتهاء فلما في السنن ان ركبا
جاءوا الى النبي صلى الله عليه وسلم يشهدون انهم رأوا الهلال بالامس فامرهم ان يفطروا واذا اصبحوا يغدوا الى
مصلاهم وبين في رواية ابن ماجة والدارقطني انهم قدموا آخر النهار ولو جاز فعلها بعد الزوال لم يكن للتأخير
الى الغد معنى فاستفيد منه انها لا تصح قبل ارتفاع الشمس بمعنى لا تكون صلاة عيد بل نفلا محرما فلو زالت الشمس
وهو في اثنائها فسدت كما في الجمعة صرح به في السراج الوهاج فحينئذ فليكن داخلا في المسائل الاثنى عشرية ويستحب
تعجيل صلاة الاضحى لتعجيل الاضاحي وفي المجتبى ويستحب ان يكون خروجه بعد ارتفاع الشمس قدر رمح حتى لا
يحتاج الى انتظار القوم وفي عيد الفطر يؤخر الخروج قليلا كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم عجل
الاضحى واخر الفطر قبل لتؤدى الفطرة وتعجل الاضحية ويصلي الامام بهم ركعتين مثنيا اي قائلا سبحانك
اللهم وبحمدك الخ قبل الزوائد اما كونها ركعتين فمتفق عليه واما كون الثناء قبل التكبيرات فلانه شرع
اول الصلاة فيقدم عليها في ظاهر الرواية كما يقدم على سائر الافعال والاذكار وهي اي الزوائد ثلاث
تكبيرات في كل ركعة وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ ائمتنا ابو حنيفة وصاحباه ويوالي
بين القراءتين اقتداء بابن مسعود رضي الله عنه ولتكون التكبيرات مجتمعة لانها من اعلام الشريعة
ولذلك وجب الجهر بها والجمع يحقق معنى التربيع والاعلام ولو ادرك المقتدي الامام في القيام
فلم يكبر حتى ركع الامام قبل ان يكبر لا يكبر ويركع ولا يكبر في الركوع على الصحيح كما لو ركع الامام قبل ان
يكبر فان الامام لا يكبر في الركوع ولا يعود الى القيام ليكبر في ظاهر الرواية ومن فاته اول صلاته مع الامام يكبر
في الحال ويكبر برأي نفسه ويرفع يديه في الزوائد وعن ابي يوسف لا يرفع يديه فيها وهو ضعيف الا اذا كبر راكعا
فلا يرفع يديه كما ذكره الاسبيجابي وقيل يرفع يديه فهو استثناء من قوله ويرفع يديه في الزوائد وهي واردة
على صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون وليس بين تكبيراته اي تكبيرات العيد ذكر مسنون عندنا ولهذا
يرسل يديه عندنا ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لزوال الاشتباه وذكر في المبسوط ان
هذا التقدير ليس بلازم بل يختلف بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه كذا في البحر ويخطب بعدها
خطبتين اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام بخلاف الجمعة فانه يخطب قبلها لان الخطبة فيها شرط والشرط
مقدم او مقارن وفي العيد ليست بشرط فلو خطب قبلها صح وكره لانه خالف السنة كما لو تركها اصلا ويبدأ
بالتحميد في خطبة جمعة واستسقاء ونكاح ويبدأ بالتكبيرات في خطبة العيدين ويستحب ان يستفتح
الاولى بتسع تكبيرات تترى اي متتابعات والثانية بسبع تكبيرات قال عبد الله بن عتبة بن مسعود
هو من السنة ويكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كذا في المجتبى وفيه ويجب السكوت والاستماع في خطبة العيدين
وخطب الموسم انتهى ويعلم الناس فيها احكام صدقة الفطر لانها شرعت لاجله قال في السراج الوهاج واحكامها
خمسة على من تجب ولمن تجب ومتى تجب وكم تجب ومم تجب اما على من تجب فعلى الحر المسلم المالك للنصاب واما لمن تجب
فللفقراء والمساكين واما متى تجب فبطلوع الفجر واما كم تجب فنصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير او زبيب واما
مم تجب فمن اربعة اشياء المذكورة واما ما سواها فبالقيمة ولا يصليها وحده ان فاتت مع الامام لان الصلاة
بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وقيدنا بقولنا وحده لانها اذا فاتت مع الامام وامكنه

قوله معنى التربيع [illegible]

ان يذهب الى امام آخر فانه يذهب اليه لانه يجوز تعددها فى مصر واحد فى موضعين واكثر اتفاقا قاانما الخلاف فى
فى الجمعة وفى البحر معزيا الى البدايع واما حكمها اذا فسدت او فاتت فكل ما يفسد سائر الصلوات والجمعة يفسدها
من خروج الوقت ولو بعد القعود وفوت الجماعة على التفصيل والخلاف المذكور فى الجمعة غير انها فسدت
بخروج الوقت سقطت ولا يقضيها عندنا كالجمعة ولكنه يصلي ... بحدث عمدا او فسدت يقضيها وان
اربعا مثل صلاة الضحى ان شاء لانه اذا فاتته ولا يمكن تداركها بالقضاء لفقد الشرائط فلو صلى مثل الضحى لنيل
الثواب كان حسنا وهو مروى عن ابن مسعود انتهى وتؤدى فى مصر بمواضع اتفاقا بخلاف الجمعة فان فيها الخلاف
وقد تقدم وتؤخر بعذر الى الزوال من الغد فقط لان الاصل فيها ان لا تقضى لكن ورد الحديث بتأخيرها الى الغد بالعذر
فبقى ماعداه على الاصل فلا تؤخر الى الغد بغير عذر ولا الى ما بعده بعذر وهذه العبارة اجود من قول الكنز وتؤخر
بعذر الى الغد فقط كما لا يخفى وانما سوغ له هذا الاطلاق ما قدمه من ان وقتها من ارتفاع الشمس الى زوال الشمس والله اعلم واحكام
الاضحى كالفطر يعنى ان الاحكام المذكورة لعيد الفطر ثابتة لعيد الاضحى صفة وشرطا ووقتا ومندوبا للاستواء بينهما
دليلا لكن هنا يجوز تأخيرها الى ثالث ايام النحر بلا عذر مع كراهة وبه اى بالعذر بدونها لانها موقتة بوقت
الاضحية فتجوز مادام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى واذا اخر عن اليوم الاول بغير عذر وصلاها
جاز مع الكراهة بخلاف تأخير صلاة عيد الفطر للصحة كذا فى كثير من المعتبرات وممن صرح به صاحب
المجتبى حيث قال عند قول القدورى فان حدث عذر منع الناس من الصلاة فى اليوم الثانى الخ قلت وانما
قيده بالعذر لانه لو تركها بغير عذر لم يصلها بعد بخلاف الاضحى هكذا ذكره الجلابى فى صلاته ويكبر
جهرا فى الطريق للاتباع وظاهره انه ليس بمستحب فى البيت وفى المصلى وفى المحيط ويكبر فى حال خروجه
الى المصلى جهرا فاذا انتهى الى المصلى يترك وفى رواية لا يقطعها ما لم يفتتح الامام الصلاة لانه وقت التكبير
فانه يكبر عقب الصلاة جهرا ويسن الجهر بالتكبير اظهارا للشعار انتهى وجزم فى البدايع بالاولى وعمل
الناس اليوم فى المساجد على الرواية الثانية ويندب تأخير الاكل عنها للاتباع وهو مستحب ولا يلزم من
ترك المستحب ثبوت الكراهة اذ لا بد لها من دليل خاص فلهذا كان المختار عدم الكراهة للاكل قبل الصلاة
ويعلم الاضحية وتكبير التشريق فى الخطبة لانها شرعت لتعليم احكام الوقت هكذا ذكروا مع ان تكبير التشريق
يحتاج الى تعليمه قبل يوم عرفة ليستعملوه يوم عرفة فانه ابتداؤه فينبغى للخطيب ان يعلمهم احكامه فى
الجمعة التى قبل عيد الاضحى كما انه ينبغى له ان يعلمهم احكام صدقة الفطر فى الجمعة التى قبل عيد الفطر ليتعلموها
ويخرجوها قبل الخروج الى المصلى ولمرآه منقولا والعلم امانة فى عنق العلماء كذا فى البحر ووقوف
الناس يوم عرفة فى غيرها اى فى غير عرفة تشبيها بالواقفين بها اى بعرفات ليس بشئ يتعلق به الثواب
كما فى النهاية وهو يصدق على الاباحة وفى فتح القدير ان ظاهره انه مطلوب الاجتناب فيكون مكروها
وانما يعتبر تعريفهم لان الوقوف لما كان عبادة مخصوصة بمكان لم يجز فعله الا فى ذلك المكان
كالطواف وغيره الا ترى انه لا يجوز الطواف حول سائر البيوت تشبها بالطواف حول الكعبة انتهى
ويجب تكبير التشريق مرة الله اكبر الخ بيان لالفاظه وهى الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقد ذكر الفقهاء انه ماثور عن الخليل عليه السلام واصله
ان جبريل عليه السلام لما جاء بالفداء خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما
رآه ابراهيم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل الفداء قال الله اكبر ولله الحمد كذا فى غاية
البيان وكثير من المعتبرات ولم يثبت عند المحدثين كما فى فتح القدير وقد صرحوا بان الذبيح اسمعيل
وفيه اختلاف بين السلف والخلف فطائفة قالوا به وطائفة قالوا بانه اسحق والحنفية مائلون
الى الاول ورجحه الامام ابو الليث السمرقندى بانه اشبه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى
وفديناه بذبح عظيم ثم قال بعد قصة الذبح وبشرناه باسحق الآية واما الخبر فما جاء عنه عليه السلام
انا ابن الذبيحين يعنى اباه عبد الله واسمعيل واتفقت الامة انه كان من ولد اسمعيل وقال اهل
التورية مكتوب فى التورية انه كان اسحق فان صح ذلك فيها آمنا به انتهى قلت وفى القاموس
ان الاصح انه اسمعيل ومعنى اسمعيل مطيع الله تعالى وفى حاشية جمع الجوامع للكمال بن ابى شريف قوله
والجمهور على انه اسمعيل هذا النقل عن الجمهور تبع فيه الامام النووى ويخالفه نقل الحافظ المحب
الطبرى فى مناسكه فانه نقل ان الاكثر على انه اسحق وكلام ابن الجوزى فى مثير الغرام وغيره يشعر بنعم
الترجيح دليلا انه اسمعيل كما يؤخذ من تفسير ابن عطية والكشاف وغيرهما عقب كل فرض ادى بجماعة
مستحبة ابتداؤه من فجر عرفة وانتهاؤه الى العصر العيد هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى والاشارة
فيه بيانية اى التكبير الذى هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ فى
شئ من الايام المخصوصة وتمامه فى فتح القدير وسماه صاحب الكنز سنة تبعا للكرخى والاصح

قوله وتؤخر بعذر الى الزوال من الغد فقط اقول وتكون قضاء كما سيجئ كلام منه ⑤

قوله تجوز مادام وقتها باقيا اقول فتكون اداء لكونها فى وقتها كما هو ظاهر ⑤

واجب كما فى غاية البيان وغيرها للامر فى قوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات ولقوله تعالى ويذكروا اسم
الله فى ايام معلومات على القول بان كلا منهما ايام التشريق وقيل المعدودات ايام التشريق والمعلومات
ايام العشر وبغير ذلك فان قلت لما وقع الخلاف فى المراد بالايام المعدودات والمعلومات لم يكن قطعى
الدلالة وان كان قطعى الثبوت وهو يفيد الوجوب لا الافتراض واسا على امام مقيم ومقتد مسافرا وقروى
وامرأة بطريق التبعية والمرأة تخافت بالتكبير لان صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لانه مقتد تحريمة لكن لا
يكبر مع الامام ويكبر بعد ما قضى ما فاته وفى الاصل لو تابعه لا تفسد صلاته وفى التلبية تفسد كذا فى الخلاصة
انتهى وقالا يعنى ابا يوسف ومحمدا بوجوبه اى التكبير فور كل فرض مطلقا الخ ايام التشريق وعليه الاعتماد وفى
الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم وفى المجتبى والعمل والفتوى فى عامة الامصار وكافة الاعصار على قولهما وفى
الجوهرة والفتوى على قولهما وقوله مطلقا يعنى من غير اشتراط شئ مما ذكره ابو حنيفة من المصر والاقامة والجماعة
بل يجب التكبير على كل من ادى الفرض وحده والفتوى على قولهما كما فى البحر والجوهرة ويأتى المؤتم به اى بالتكبير وان
تركه امامه كساهى السجدة مع تاليها بخلاف ما اذا لم يسجد الامام للسهو فانهم لا يسجدون قال يعقوب صليت
بهم المغرب يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر بهم ابو حنيفة رحمه الله وقد استنبط من هذه الواقعة اشياء منها
هذه المسئلة ومنها ان تعظيم الاستاذ فى طاعته لا فيما يبطنه طاعة لان ابا يوسف تقدم بامر ابى حنيفة ومنها
انه ينبغى للاستاذ اذا تفرس فى بعض اصحابه الخير ان يقدمه ويعظمه عند الناس حتى يعظموه ومنها ان التلميذ
لا ينبغى ان ينسى حرمة استاذه وان قدمه استاذه وعظمه الا ترى كان ابا يوسف شغله ذلك عن التكبير حتى سها
والمسبوق يكبر عقب القضاء يعنى قضاء ما فاته ومنه يعرف حال اللاحق واذا فاتته صلاة فى هذه الايام فقضاها
فيها من هذه السنة فانه يكبر لقيام وقته كالاضحية وبه صرح فى البحر حيث قال اطلق المصنف فى التكبير عقب
هذه الصلوات فشمل القضاء والاداء وهى رباعية لا تكبير فى ثلاثة منها الاولى فائتة فى غير ايام التشريق فقضاها
فيها ثانيها فائتة فى هذه الايام فقضاها فى غير هذه الايام ثالثها فائتة فى هذه الايام فقضاها فى العام القابل
فى هذه الايام ولا يكبر فى الاولى اتفاقا وفى الثالثة خلاف ابى يوسف والصحيح ظاهر الرواية والتكبير انما
هو فى الرابعة وهى ما اذا فاتته فى هذه الايام فقضاها فيها من هذه السنة فانه يكبر لقيام وقته كالاضحية
انتهى وبه صرح فى الجوهرة حيث قال ولو ترك صلاة قبل ايام التشريق او تركها فى ايام التشريق وتذكرها بعدها
او تركها فى ايام التشريق فى العام الماضى وتذكرها فى ايام التشريق فى هذا العام وجب عليه القضاء فى جميع ذلك
بغير تكبير ولو تركها فى اول ايام التشريق فتذكرها فى آخر ايام التشريق فى سنة تلك فانه يقضيها مع التكبير
كذا فى الجوهرة والمراد بقوله فور كل فرض هو محل ادائه فور كل فرض اداه بجماعة وهو دبر الصلاة من غير ان
يتخلل ما يقطع حرمة الصلاة حتى لو ضحك قهقهة او احدث متعمدا او تكلم عامدا او ساهيا او خرج من المسجد
او جاوز الصفوف فى الصحراء لا يكبر لان التكبير من خصائص الصلاة حيث لا يأتى به الا عقب الصلاة فيراعى
لاتيانه حرمتها وهذه العوارض تقطع حرمتها ولو صرف وجهه عن القبلة ولم يخرج من المسجد ولم يجاوز الصفوف
او سبقه الحدث فان شاء ذهب وتوضأ ورجع وكبر وان شاء كبر من غير تطهير لانه لا يؤدى فى تحريمة الصلاة فلا
تشترط له الطهارة قال الامام السرخسى والاصح عندى انه يكبر ولا يخرج من المسجد للطهارة لان التكبير لما لم
يفتقر الى الطهارة كان خروجه مع عدم الحاجة قاطعا لفور الصلاة فلا يمكنه التكبير بعد ذلك فيكبر للحال
جزما كذا فى البحر معزيا الى البدايع قلت وفى الحاوى القدسى ومحل اداء التكبير آخر حرمة الصلاة فيكبر
عقب السلام قبل الكلام واستدبار القبلة فان نسى الامام كبر القوم ويكبرون واما لم يخرجوا من المسجد وهو جائز
بعد السلام وقبله مستقبل القبلة ومستدبرها انتهى وظاهره يعارض ما قدمناه عن البحر من قوله من انه لا
يؤدى فى تحريمة الصلاة الا ان يحمل الاول على عدم الاشتراط يعنى لا يشترط انه يؤدى فى تحريمة الصلاة
وما فى الحاوى من الجواز قبل الكلام ويبدأ الامام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما اعلم ان الذى
يؤدى عقب الصلاة ثلاثة اشياء سجود السهو وتكبير التشريق والتلبية الا ان السهو يؤدى فى تحريمة الصلاة
حتى صح الاقتداء بالساهى بعد سلامه والتكبير يؤدى فى حرمتها حتى لم يصح الاقتداء بالامام بعد السلام
قبل التكبير والتلبية لا تؤدى فى شئ منها وكذا قال فى الخلاصة ويبدأ الامام بسجود السهو ثم بالتكبير
ثم بالتلبية ان كان محرما وفى فتاوى الولوالجى لو بدأ بالتلبية سقط السجود والتكبير انتهى هذا

باب الكسوف فى بيان احكام الكسوف لا يخفى وجه المناسبة بين هذا الباب وبين ما قبله وهى ان
كلا منهما يؤدى بالجماعة نهارا بغير اذان ولا اقامة واخرها عن العيد لان صلاة العيد واجبة على الاصح
يقال كسفت الشمس تكسف كسوفا وكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدى ومنهم من جعل الكسوف للشمس
والقمر ومنهم من جعل الكسوف للشمس والخسوف للقمر والجمهور على انهما يكونان لذهاب ضوء الشمس والقمر
بالكلية وللبعض وقيل بالخاء لذهاب اللون وبالكاف للتغير وقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة القمر

الامر فى الآية يفيد الافتراض لانه قطعى وانتم القائلون بافتراضه بل بوجوبه قلت

قوله كذا فى الجوهرة اقول لا حاجة اليه مع قوله اولا وبه صرح فى الجوهرة حيث قال الخ كما هو ظاهر فتأمل ⑤

لا تؤخره ... صحه

بينها وبين الارض فلا يرى حينئذ الا لون كمد لا نور له وذلك انما هو آخر الشهر في احدى عقدتي الرأس والذنب
وله آثار في الارض ممنوع كله الا ان يقال ان الله تعالى اجرى سنته في مثل ذلك فيكون كاحتراق الحطب بالنار
اما انه واجب عقلا وله تأثير فباطل بل لا يؤثر الا الله وجميع الحوادث بمشيئته كذا قال البرماوي والاصل
في صلاة الكسوف حديث البخاري ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد من الناس ولكنهما آيتان من آيات
الله فاذا رايتموهما فصلوا وفي رواية فادعوا يصلي بالناس من يملك اقامة الجمعة او من امر السلطان
ان يصلي هذه الصلاة عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا
خطبة قوله ركعتين بيان لاقلها ولذا قال في المجتبى ان شاؤا صلوها ركعتين او اربعا او اكثر كل ركعتين
بتسليمة او كل اربع واما صفة ادائها فهي صفة اداء النفل من كل ركعة بركوع واحد وسجدتين
ومن انه لا اذان لها ولا اقامة ولا خطبة كما ذكرنا وينادى الصلاة جامعة ليجتمعوا ان لم يكونوا
اجتمعوا ومن انها لا تصلى في الاوقات المكروهة ومن انه لا يكره تطويل القيام والركوع والسجود والادعية
والاذكار الذي هو من خصائص النوافل وتقييده بمن يملك اقامة الجمعة بيان للمستحب قال القاضي الاسبيجابي
ويستحب في كسوف الشمس ثلاثة اشياء الامام والوقت والموضع اما الامام فالسلطان او القاضي ومن له ولاية
اقامة الجمعة والعيدين واما الوقت فهو الذي يباح فيه التطوع والموضع الذي يصلي فيه صلاة العيد او المسجد
الجامع ولو صلوا في موضع آخر اجزاهم ولكن الاول افضل ولو صلوا وحدانا في منازلهم جاز ويكره ان يجمع في كل ناحية
انتهى وبه اندفع ما في السراج الوهاج ان في ذكر الامام اشارة الى انه لا بد من شرائط الجمعة وهو كذلك الا الخطبة
انتهى ولم يبين صاحب الكنز صفتها من الوجوب والسنية وقد ذكر في البدائع قولين وقد ذكر محمد في الاصل
ما يدل على عدم الوجوب فانه قال ولا يصلي نافلة في جماعة الا قيام رمضان وصلاة الكسوف استثناها من النافلة
فدل على كونها نافلة لكن مطلق الامر في قوله عليه الصلاة والسلام فصلوا يدل على الوجوب الا لصارف وما قد يتوهم
من انه ذكره مع قوله وادعوا فان الدعاء ليس بواجب اجماعا فكذا الصلاة غير صحيح لان القران في النظم لا يوجب
القران في الحكم كذا في البحر ويطيل الامام فيهما اي في الركعتين القراءة في المجتبى واما قدر القراءة فيهما فروي انه
عليه الصلاة والسلام قام في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة آل عمران فان طول القراءة
خفف الدعاء وعلى العكس انتهى ثم يدعو الامام والناس معه حتى تنجلي الشمس للحديث الذي قدمناه اطلقه فافاد
ان الداعي مخير ان شاء دعا جالسا مستقبل القبلة وان شاء قائما يستقبل الناس بوجهه قال الحلواني وهذا احسن
ولو قام ودعا معتمدا على قوس او عصى كان ايضا حسنا كما في فتح القدير وافاد بكلمة ثم ان السنة تأخير الدعاء عن الصلاة
لانه هو السنة في الادعية ولا يصعد الامام المنبر للدعاء قال بعض المحققين من شراح البخاري في هذا الحديث يعني قوله
صلى الله عليه وسلم ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله الخ رد على ما يزعم اهل الهيئة من ان الكسوف امر عادي
لا يتأخر ولا يتقدم اذ لو كان كما يقولون لم يكن في ذلك تخويف ويصير بمنزلة الجزر والمد في البحر وما نقض
ابن العربي وغيره انهم يزعمون ان الشمس لا تنكسف على الحقيقة وانما يحول القمر بينها وبين اهل الارض
عند اجتماعهما في العقدتين فقال هم يزعمون ان الشمس اضعاف القمر في الجرم فكيف يحجب الصغير الكبير
اذا قابله ام كيف يظلم الكثير بالقليل ولا سيما وهو من جنسه وكيف تحجب الارض نور الشمس وهي في زاوية
منها اوانهم يزعمون ان الشمس اكبر من الارض بتسعين ضعفا وقد وقع في حديث النعمان بن بشير وغيره
للكسوف سبب آخر غير ما يزعمه اهل الهيئة وهو ما اخرجه احمد والنسائي وابن ماجة وصححه ابن خزيمة والحاكم
بلفظ ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته ولكنهما آيتان من آيات الله وان الله اذا تجلى
لشيء من خلقه خشع له قال الله تعالى وما نرسل بالآيات الا تخويفا ومعنى كون الكسوف آية اي علامة
على قرب الساعة او على ان الشمس مخلوقة داخلة تحت النقص لا تقدر على الدفع عن نفسها فكيف تتصرف
في غيرها انتهى وان لم يحضر الامام اي امام الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة اذ هي تقام بجمع عظيم
وروي عن ابي حنيفة ان لكل امام مسجد ان يصلي بجماعة والصحيح ظاهر الرواية لان اداء هذه الصلوات
بالجماعة عرف باقامة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه يقيمها من هو قائم مقامه فان لم يقمها الامام صلى الناس
فرادى ان شاؤا ركعتين وان شاؤا اربعا والاربع افضل ثم ان شاؤا طولوا القراءة وان شاؤا قصروا واشتغلوا
بالدعاء حتى تنجلي الشمس كالخسوف والريح والظلمة والفزع اي حيث يصلي فرادى لانه قد خسف القمر في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم مرارا ولم ينقل انه جمع الناس ولان الجمع فيه متعذر كالزلازل والصواعق وانتشار
الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والبرد والامطار الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو
ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الآيات المخوفة والله تعالى يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعته
التي فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه الصلاة ثم هذا باب
في بيان احكام الاستسقاء هو طلب السقيا من الله تعالى بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار وقد

وفي النهر للامام العيني وقد اطلق الشيخ الحكم فيهما و[في] التفصيل فيه ان صلاة الكسوف سنة او واجبة وصلاة الخسوف حسنة وكذا البقية انتهى
صح

ثبت

ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى حكاية عن نوح عليه السلام حين اجهد قومه القحط
والجدب فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا واما السنة فصح في الآثار
الكثيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم استسقى مرارا وكذا الخلفاء بعده والامة اجمعت خلفا عن سلف من غير نكير وهو دعاء واستغفار
لما تلونا بلا جماعة وخطبة وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيه ركعتين كصلاة العيد
قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كذا في الهداية وبلا قلب رداء لانه دعاء فيعتبر بسائر الادعية
ولا فرق بين الامام والمأموم وقالا يقلب الامام رداءه واختاره القدوري وهو ان يجعل الايمن على الايسر والايسر
على الايمن ليقلب الله الحال من الجدب الى الخصب ومن العسر الى اليسر ولا يحضره ذمي لانه لاستنزال الرحمة
وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة فان صلوا فرادى جاز قال في الكنز وشرحه له صلاة لا بجماعة عند ابي
حنيفة بيان لكونها مشروعة في حق المنفرد وان الجماعة ليست بمشروعة لها ولم يبين صفتها وقد اختلف
فيها والظاهر ما في الكتاب من انها جائزة وليست بسنة وبه جزم ملا خسرو في مختصره ويخرجون ثلاثة
ايام متتابعات مشاة في ثياب خلقة غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي
رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويستسقون
بالضعفة والشيوخ ويجتمعون في المسجد بمكة وبيت المقدس في المجتبى والاولى ان يخرج الامام بالناس وان
امتنع وقال اخرجوا جاز وان خرجوا بغير اذنه جاز لحديث عائشة رضي الله عنها انه اخرج المنبر لاستسقائه
صلى الله عليه وسلم وقيد بالخروج ثلاثة ايام لانه لم ينقل اكثر منها واطلق في الكنز وغيره الخروج
للاستسقاء واستثنى في فتح القدير مكة وبيت المقدس فيجتمعون في المسجد انتهى وينبغي استثناء
مسجد المدينة لانه افضل من مسجد بيت المقدس كما لا يخفى والظاهر انه لم يستثن لضيقه او ان العادة لم تجر
فيه والله اعلم هذا باب في بيان احكام صلاة الخوف من بيان اضافة الشيء
الى شرطه المناسبة بينهما ظاهرة وهي ان مشروعية كل منهما لعارض خوف وقدم الاستسقاء لان العارض هناك
انقطاع المطر وهو سماوي وهنا اختياري وهو الجهاد الذي سببه كفر الكافر وهي اي صلاة الخوف جائزة بعده عليه
السلام عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو الاصح يدل عليه ان الصحابة اقاموها في زمن الشيخين
وصلاها علي يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري وحذيفة وسعد بن ابي وقاص وغيرهم من كبار الصحابة
فصار اجماعا وهو حجة على ابي يوسف في قوله في رواية انها غير مشروعة بعد النبي صلى الله عليه وسلم بشرط حضور
عدو او سبع قد شرط في الكنز اشتداد الخوف من عدو او سبع وليس ذلك بشرط قال في البحر حاكيا عن العناية
ليس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا قال في التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف
والاشتداد وقال فخر الاسلام في مبسوطه المراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف لان حضرة العدو
اقيمت مقام الخوف على ما عرف من اصلنا في تعليق الرخصة بنفس السفر لا بحقيقة المشقة لان السفر سبب المشقة فاقيم
مقامها فكذا حضرة العدو وهنا سبب الخوف فاقيم مقام حقيقة الخوف انتهى فيجعل الامام طائفة بازاء العدو
ويصلي باخرى ركعة في الثنائي وركعتين في غيره وذهبت اليه وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم ما بقي وسلم وحده
وذهبت اليه وجاءت تلك الطائفة الاولى واتموا صلاتهم بلا قراءة لانهم لاحقون ولذا لو حاذتهم امرأة فسدت
صلاتهم وسلموا ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون ولذا لو حاذتهم امرأة لا تفسد صلاتهم
واطلق في الصلاة فشمل كل صلاة تؤدى بجماعة كالصلوات الخمس ومنها الجمعة وكذا العيد وفي المجتبى ويسجد للسهو
في صلاة الخوف لعموم الحديث ويتابعه من خلفه ويسجد اللاحق في آخر صلاته واعلم ان صلاة الخوف على الصفة
المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم في الصلاة اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي باحدى الطائفتين تمام الصلاة
ويصلي بالطائفة الاخرى امام آخر تمامها انتهى وان اشتد خوفهم بحيث منعهم من النزول صلوا ركبانا بالايماء الى جهة
قدرتهم لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والتوجه الى القبلة يسقط للضرورة والمراد بالاشتداد ان لا يتهيأ
لهم النزول عن الدابة كما في بعض شروح الهداية وقيده في الكنز بقوله فرادى لانه لا يجوز بجماعة لعدم الاتحاد في
المكان وهذا قيد علم من بحث الاقتداء على انه يرد عليه ما اذا كان راكبا مع الامام على دابة واحدة فانه
يجوز اقتداء المتأخر منهم بالمتقدم اتفاقا كما صرح به ومن ثمة تركته وقيد بالركوب لانه لا يجوزها ماشيا في غير
المصر لان المشي عمل كثير مفسد للصلاة وفي البحر نقلا عن المحيط والراكب ان كان طالبا لا تجوز صلاته على الدابة
لعدم ضرورة الخوف في حقه فان كان مطلوبا فلا بأس ان يصلي وهو سائر لان السير فعل الدابة حقيقة وانما
اضيف اليه معنى لتسييره فاذا جاء العذر انقطعت الاضافة اليه بخلاف ما لو صلى وهو يمشي حيث لا تجوز
لان المشي فعله حقيقة وهو مناف للصلاة انتهى وفي المجتبى ثم انما تجوز اذا كانت الدابة واقفة او سائرة
بنفسها ولا يجوز التنفل مع تسييره فالفرض اولى انتهى وظاهره مخالف لما في المحيط انتهى فتأمل وفسدت بمشي
وركوب وقتال كثير فلو قاتل بعمل قليل كالرمية لا تفسد كما علم في مفسدات الصلاة ولم يقيد في الكثير بالكثير

اعتمادا على ما قدمه في بحث مفسدات الصلاة لكن الاتيان بالقيد هنا اولى كما لا يخفى واستدل عليه الامام الزاهدي
في شرح القدوري بحديث المعتبر ان النبي صلى الله عليه وسلم شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فصلاهن من بعد
ما مضى من الليل ولو جاز مع القتال لما اخرهن عن وقتهن انتهى والسابح في البحر ان امكنه ان يرسل اعضاءه ساعة صلى
بالايماء والا لا كذا في بعض المعتبرات وفي البحر نقلا عن التجنيس قال محمد لا يصلي الماشي وهو يمشي ولا السابح وهو يسبح
في البحر ولا السائف وهو يضرب بالسيف لان هذه الافعال منافية للصلاة ولهذا شغل النبي صلى الله عليه وسلم يوم
الخندق لاجل القتال ثم قال الغريق في البحر اذا حضرته الصلاة ان وجد ما يتعلق به او كان ماهرا في السباحة
بحيث يمكنه الصلاة بالايماء من غير ان يحتاج فيه الى عمل كثير افترض عليه اداء الصلاة لانه قادر ولو لم
يجد ما يتعلق به ولم يكن ماهرا في السباحة يعذر بالتاخير الى ان يخرج لانه غير قادر على اداء الصلاة انتهى
ولما شرطنا لصلاتهم حضور العدو علم انها لم تجز بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا
فظنوا انه عدو فصلوا صلاة الخوف فبان انه ليس بعدو اعادوها لما قلنا الا اذا بان لهم قبل ان يتجاوزوا
الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا وهذا كله في حق القوم واما الامام فصلاته جائزة بكل حال لعدم
المفسد في حقه ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة وبعكسه
لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف كذا ذكره الزيلعي والله اعلم

هذا باب في بيان احكام صلاة الجنازة

وهي بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان كما في المغرب ومناسبته لما قبله
ان الخوف والقتال يفضي الى الموت ولما فرغ من بيان الصلاة حال الحياة شرع في بيان حال الموت واخر الصلاة في
الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالا ومكانا وصفتها انها فرض كفاية بالاجماع وسبب وجوبها
الميت المسلم وركنها التكبيرات والقيام لان كل تكبيرة منها قائمة مقام ركعة وشرطها على الخصوص اثنان كونه
مسلما وكونه مغسولا ولا يشترط كونه امام المصلي ايضا وسننها التحميد والثناء والدعاء يوجه المحتضر اي من حضره
الموت اي من قرب من الموت وعلامته ان يسترخي قدماه ولا ينتصبان ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد
جلدة الخصية لتقلص [illegible] لانه السنة المنقولة وجاز الاستلقاء على ظهره وقدماه اليها اي الى القبلة ويرفع
راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء وهو اختيار مشايخنا بما وراء النهر لانه ايسر لخروج الروح
وقيل يوضع كما تيسر على الاصح لاختلاف المواضع والاماكن ذكر في البحر معزيا الى المبتغى بالمعجمة وهذا كله اذا
لم يشق عليه وان شق عليه ترك على حاله كذا في المجتبى ويلقن بذكر الشهادتين عنده من غير امر بها
للحديث الصحيح من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة وهو تحريض على التلقين بها عند الموت فيفيد
الاستحباب وفي المجتبى فاذا قالها مرة كفاه ولا يكثر عليه ما لم يتكلم بعد ذلك ولا يلقن بعد تلحيده
وما ظهر منه من كلمات كفر يغتفر في حقه ويعامل معاملة موتى المسلمين حملا على انه في حال زوال عقله
ولذا اختار بعض المشايخ ان يذهب عقله قبل موته لهذا الخوف وبعضهم اختار قيامه حال الموت كذا في
فتح القدير واذا مات تشد لحياه وتغمض عيناه بذلك جرى التوارث ثم فيه تحسينه فيستحسن
واللحى بفتح اللام منبت اللحية من الانسان والعظم الذي عليه الاسنان وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل على ابي سلمة بعد الوفاة وقد شق بصره فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض تبعه البصر ثم قال
اللهم اغفر لابي سلمة وارفع درجته في المهديين واخلفه في عقبه في الغابرين واغفر لنا وله يا رب
العالمين وافسح له في قبره ونور له فيه وينبغي ان يحفظه كل مسلم فيدعو به عند الحاجة كذا في المجتبى
ويوضع كما تيسر على سرير مجمر وترا كمغتسله فانه يجمر وترا وانما يوضع على السرير لئلا تغيره نداوة الارض
وليصب عنه الماء عند غسله وفي التجمير تعظيمه وازالة الرائحة الكريهة والوتر احب الى الله من غيره
وكيفيته ان يدار بالمجمرة حول السرير مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها كذا في التبيين وفي
فتح القدير او سبعا ولا يزاد عليها وفي البحر معزيا الى الظهيرية وكيفية الوضع عند بعض اصحابنا
الوضع طولا كما في حالة المرض اذا اراد الصلاة بايماء ومنهم من اختار الوضع عرضا كما يوضع في القبر والاصح
انه يوضع كما تيسر انتهى وفي المغرب جمر ثوبه واجمره بخره وكره قراءة القرآن عنده الى تمام غسله
ذكره في تبيين الكنز وتستر عورته الغليظة فقط على الظاهر وصححه في الهداية والمجتبى تيسيرا ولبطلان
الشهوة وجعله في الكافي والظهيرية ظاهر الرواية ومن ثم قلت على الظاهر يعني من الرواية وقيل تستر
الغليظة والخفيفة مطلقا وصحح في التبيين وغاية البيان ويغسلها تحت خرقة بعد لف شيء على
يديه لتصير الخرقة حائلة بين يديه وبين العورة لان المس حرام كالنظر ويجرد من ثيابه كما مات
ليمكنهم التنظيف وتغسيله عليه الصلاة والسلام في قميصه خصوصية له وانما يجرد كما مات لان
الثياب تحمى فيسرع اليه التغير ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان
اخراج الماء منه متعذر فيتركان وفي بعض الفتاوى ومن العلماء من قال يجعل الغاسل خرقة في اصبعه يمسح بها

اسنانه

اسنانه ولهاته ولثته ويدخل في منخريه ايضا انتهى وفي المجتبى وعليه العمل اليوم والظهر في الوضوء فافاد ان الغاسل
يمسح راس الميت في الوضوء وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كالجنب لانهما لكنه لا يؤخر غسل رجليه في هذا الوضوء
ولا يبدأ بغسل يديه بل بوجهه مخالف للجنب فيهما كذا في البحر معزيا الى المحيط ويستنجي عندهما وعند ابي
يوسف لا واطلقه فشمل البالغ والصبي الا ان الصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضأ ويصب عليه ماء مغلي
بسدر او حرض والحرض بضم الراء وسكونها الاشنان كما في المختار ان تيسر والا اي اذا لم يتيسر السدر
والحرض فماء خالص مغلي لان المقصود وهو الطهارة تحصل به والتسخين ابلغ في التنظيف ويغسل راسه
ولحيته بالخطمي بكسر الخاء ويجوز فتحها وهو نبت يغسل به الراس كما في مختار اللغة لانه ابلغ في استخراج
الوسخ ان وجد الخطمي والا فبالصابون ونحوه لانه يعمل عمله هذا اذا كان في راسه شعر اعتبارا بحالة الحياة
ويضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم على يمينه ثم يجلس مسندا اليه ويمسح
بطنه رفيقا وما خرج منه يغسله ثم يضجعه على شقه الايسر ويغسله وهذه ثالثة ويصب الماء عليه
عند كل اضجاع ثلاث مرات فان زاد عليها جاز وذكر خواهر زاده انه يبدأ اولا بماء القراح ثم بالماء والسدر
ثم بالماء وشيء من الكافور وهو مروي عن ابن مسعود ولا يعاد غسله ولا وضوءه بالخارج منه لانه عرف نصا
وقد حصل وقال الشافعي يعاد وضوءه اعتبارا بحالة الحياة ولنا انه ان كان حدثا فالموت فوقه في هذا المعنى
لكونه ينفي التمييز فوق الاغماء فلا معنى للاعادة مع بقاء الموت وينشف في ثوب كيلا تبتل اكفانه ويجعل
العطر المركب من الاشياء الطيبة ولا باس بسائر انواع الطيب غير زعفران وورس اعتبارا بالحياة وقد ورد النهي
عن المزعفر للرجال وبهذا يعلم جهل من يجعل الزعفران والورس في الكفن عند راس الميت في زماننا على راسه ولحيته
لان التطيب سنة وذكر الرازي كما حكاه عنه صاحب البحر ان هذا الجعل مستحب ويجعل الكافور على مساجده زيادة في تكريمها
وصيانة للميت عن سرعة الفساد وهي مواضع سجوده جمع مسجد بالفتح لا غير كما في المغرب وهي كما قال السرخسي الجبهة
واليدان والركبتان ولم يذكر الانف والقدمين كما في غاية البيان وفي فتح القدير وليس في الغسل استعمال القطن
في الروايات الظاهرة وعن ابي حنيفة انه يجعل القطن المحلوج في منخريه وفمه وقال بعضهم في صماخيه
ايضا وقال بعضهم في دبره ايضا قال في الظهيرية واستقبحه عامة العلماء ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت
ويجوز على الحمل والدفن واجازه بعضهم في الغسل ايضا ويكره للغاسل ان يغسل وهو جنب او حائض ويندب
الغسل من غسل الميت انتهى ولا يسرح شعره ولا يقص ظفره وشعره لانها للزينة وقد استغنى عنها والظاهر ان
هذا الصنيع لا يجوز قال في القنية اما التزيين بعد موتها والامتشاط وقطع الشعر لا يجوز والطيب يجوز والاصح
انه يجوز للزوج ان يراها ودخلت اللحية تحت قوله شعره فلا حاجة الى افرادها وعطفها على الشعر فانه تكرار
وان امكن الجواب عنه بانه من عطف الجزء على الكل اهتماما بمنع تسريحها وغسل الميت من فروض الكفاية والصلاة
عليه وتجهيزه ودفنه والافضل ان يغسل مجانا فان ابتغى الغاسل الاجر فهو على وجهين ان كان هناك
غيره يجوز اخذ الاجر والا فلا واختلفوا في استيجار الخياط لخياطة الكفن واجرة الحاملين والحفار والدفان
من راس المال كذا في البحر معزيا الى الظهيرية وتمنع زوجها من غسلها ومسها لا من النظر اليها على الاصح
وقال الشافعي يجوز للزوج غسل زوجته لان عليا رضي الله عنه غسل فاطمة رضي الله عنها وبه قال مالك
واحمد قلنا هذا محمول على بقاء الزوجية لقوله عليه الصلاة والسلام كل سبب ونسب ينقطع بالموت الا
سببي ونسبي مع ان بعض الصحابة انكر عليه ذكره العيني في شرح المجمع في الخانية اذا كان للمرأة محرم يممها
باليد واما الاجنبي فبخرقة على يده ويغض بصره عن ذراعيها وكذا الرجل في امراته الا في غض البصر ولا
فرق بين الشابة والعجوز وفي القنية والصحيح انه يجوز للزوج ان يراها انتهى وهي اي زوجته لا تمنع
من ذلك اي من غسل زوجها دخل بها او لا بشرط بقاء الزوجية عند الغسل كما سيأتي بيانه بخلاف ام الولد والمدبرة
والمكاتبة فان كلا منهن ليس ان يغسل المولى وكذا على العكس في المشهور عن ابي حنيفة كما في المجتبى والمعتبر
في صلاحيتها اي المرأة لغسله اي الزوج حالة الغسل لا الموت فتمنع من غسله لو ارتدت بعده او مست ابنه
بشهوة وجاز اي غسله لو اسلم الزوج فمات فاسلمت المرأة قال الكمال في فتح القدير لا يغسل الرجل امرأته
ولا ام الولد سيدها خلافا للشافعي في الاول ولزفر في الثاني لانهما صارتا اجنبيتين وعدة ام الولد
للاستبراء لا انها من حقوق الوصلة الشرعية بخلاف عدة الزوجة فلا تغسل هي زوجها وان كانت
محرمة او صائمة او مظاهرا منها الا ان تكون معتدة عن نكاح فاسد بان تزوجت المنكوحة ففرق بينهما
وردت الى الاول ومات وهي في عدة النكاح الفاسد ولو انقضت بعد موته غسلته والا ان كانت
اختان اقامت كل منهما البينة انه تزوجها ودخل بها ولا يدرى الاولى منهما او كان قال لنسائه احداكن طالق
ومات قبل البيان لا تغسله واحدة منهن وكذا لو بانت قبل موته بسبب من الاسباب بردتها او بتمكينها ابنه او طلاق
لا تغسله وان كانت في العدة ولو ارتدت بعد موته فاسلمت قبل غسله لا تغسله خلافا لزفر في هذا هو يقول

الردة بعد الموت لا يرتفع النكاح لارتفاعه بالموت وقد زال المانع بالاسلام في العدة بخلافها قبله والعدة الواجبة عليها بطريق الاستبراء حتى تقدر بالاقراء قلنا النكاح قائم لقيام اثره فارتفع بالردة وكذا لو كانا مجوسيين فاسلم ولم تسلم هي حتى مات لا تغسله فان اسلمت غسلته خلافا لابي يوسف هكذا في المبسوط وذكر ايضا مثله في من وطئ اخت زوجته بشبهة حتى حرمت عليه زوجته الى ان تنقضي عدة الموطوءة فمات فانقضت لا تغسله زوجته وذكر في المنظومة والشرح في هذه وفي مسئلة المجوسية انه يحل لها ان تغسله عندنا خلافا لزفر فالمعتبر في حله عندنا حالة الغسل وعنده حالة الموت انتهى كلامه وفي الخانية اذا مات الرجل عن امرأته المجوسية لا تغسله فاذا اسلمت كان لها ان تغسله انتهى اذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله لا تغسله بنته ولا احد من ذوات محارمه بل تيممه احديهن او امته او امة غيره بغير ثوب ولا تيممه من تعتق بموته الابثوب والصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء وقدر في الاصل بان يكون قبل ان يتكلم والخنثى والمجنون كالبعل واذا ماتت المرأة ولا امرأة فان كان لها محرم من الرجال ييممها باليد والاجنبي بالخرقة ويغض بصره عن ذراعيها ولا فرق بين الشابة والعجوز والزوج في حق امرأته اجنبي الا في غض البصر وقد قدمناه ولو لم يوجد ماء فيمموا الميت وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا عليه ثانيا عند ابي يوسف وعنه يغسل ولا تعاد الصلاة عليه واذا وجد طرف من ميت او بعض بدنه لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن الا ان وجد اكثر من النصف من بدنه فيغسل ويصلى عليه او وجد النصف ومعه الرأس فح يصلى عليه ولو كان مشقوقا نصفين طولا فوجد احد الشقين لم يغسل ولم يصل عليه واذا وجد ميت لا يدرى امسلم هو ام كافر فان كان في قرية من قرى اهل الاسلام وعليه سيماهم غسل وصلي عليه وان كان في قرية من قرى اهل الكفر وعليه سيماهم لم يصل عليه كذا في فتح القدير وجد رأس آدمي لا يغسل ولا يصلى عليه والافضل ان يغسل الميت مجانا فان ابتغى الغاسل الاجر جاز ان كان ثمة غيره فانه لم يتعين عليه والا لا اي وان لم يكن ثمة غيره لا يجوز له اخذ الاجر لكونه متعينا لذلك وقد تقدم ولو غسل الميت بغير نية اجزاء ذلك الغسل قال في القواعد الزينية واما غسل الميت فقالوا لا تشترط لصحة الصلاة عليه وتحصيل طهارته وانما هي شرط لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين وتفرع عليه ان الغريق يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وفي رواية عن محمد انه ان نوى عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو فثلاثا وعنه يغسل مرة واحدة كما في فتح القدير وفي الخانية اذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر عن ابي يوسف انه لا ينوب عن الغسل لانا امرنا بالغسل وجريان الماء واصابة المطر ليس بغسل الغريق يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وعن محمد رواية ان نوى الغسل عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو يغسل ثلاثا وعنه في رواية يغسل مرة واحدة ثم بحث قاضيخان فقال ميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزأه ذلك انتهى وهو يخالف ما قدمناه عن فتح القدير واختاره في العناية والاسبيجابي لان غسل الحي لا يشترط له النية فكذا غسل الميت ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله ثلاثا كما تقدم وسن في الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة لحديث البخاري كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب بيض سحولية وسحول بفتح السين قرية باليمن والازار واللفافة من القرن الى القدم والقرن هنا بمعنى الشعر واللفافة هي الرداء طولا وفي بعض نسخ المختار ان الازار من المنكب الى القدم وتكره العمامة للميت في الاصح كما في المجتبى وفيه وتكره المضربة في القبر الا في الاصل الجائز وفي فتح القدير واستحسنها بعضهم لما روي عن ابن عمر انه كان يعممه ويجعل العذبة على وجهه انتهى واشار في المختصر انه لا يزاد للرجل على ثلاثة وصرح في المجتبى بكراهتها واستثنى في روضة الزند ويستى ما اذا اوصى ان يكفن في اربعة او خمسة فانه يجوز بخلاف ما اذا اوصى ان يكفن في ثوبين فانه يكفن في ثلاثة ولو اوصى ان يكفن بالف درهم كفن كفنا وسطا انتهى وسن في الكفن لها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة يربط بها ثدياها لحديث ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى اللواتي غسلن بنته خمسة اثواب واختلف في اسمها ففي مسلم انها زينب وفي ابي داود انها ام كلثوم وكفاية لها ازار ولفافة لقوله عليه الصلاة والسلام في المحرم الذي وقصته ناقته كفنوه في ثوبين واختلف فيهما فقيل قميص ولفافة والاصح ما في المختصر قالوا ويكره ان يكفن في ثوب واحد حالة الاختيار لان حالة حياته تجوز صلاته في ثوب واحد مع الكراهة وكفاية لها اي للمرأة ثوبان وخمار اعتبارا بلبسها حال حياتها ولفافة ولم يذكر الخمار وكفن الضرورة لهما اي للرجل والمرأة ما يوجد واستدل له بحديث مصعب بن عمير لم يوجد له شيء يكفن به الا نمرة فكانت اذا وضعت على رأسه بدت رجلاه واذا وضعت على رجليه خرج رأسه فأمر النبي صلى الله عليه وسلم ان يغطى رأسه ويجعل على رجليه شيء من الاذخر وهذا دليل على ان ستر العورة وحدها لا يكفي كذا في التبيين ثم تبسط اللفافة اولا ثم يبسط الازار عليها ويقمص ويوضع عليها ويلف يساره ثم يمينه فان كان الازار طويلا

حتى

حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو اولى وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي فوق الدرع والخمار فوقه اي فوق الشعر تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف ولا يخفى اولوية تاخير هذه المسئلة عن ذكر بحث كفني الرجل والمرأة لان تقديمها على بحث كفن المرأة ربما توهم اختصاص ذلك بالرجل وليس الامر كذلك الا ان يقال ان الحكم في هذا اذا علم في حق كفن الرجل علم في كفنها بالاولى لان فيه كمال الستر وهو مطلوب في حقها والله اعلم وخنثى مشكل كامرأة فيه اي في الكفن فيكفن كما تكفن المرأة فخنثى مبتدأ مشكل صفته كامرأة هو متعلق الخبر ومنبوش طري اي وآدمي منبوش طري لم يتفسخ يكفن كالذي لم يدفن وقد تقدم كيفية الكفن وان تفسخ هذا المنبوش كفن في ثوب واحد قال في المجتبى المكفنون اثنا عشر الرجل والمرأة وقد تقدما والثالث المراهق المشتهى كالبالغ والرابع المراهقة التي تشتهى وهي كالمرأة والخامس الصبي الذي لم يراهق فيكفن في خرقتين ازار ورداء وان كفن في واحد اجزاء والسادس الصبية التي لم تراهق فعن محمد كفنها ثلاثة وهذا اكثر والسابع السقط فيلف ولا يكفن كالعضو من الميت والثامن الخنثى المشكل فيكفن كتكفين الجارية ويتجنب الحرير والتاسع الشهيد وسيأتي تكفينه في بابه والعاشر المحرم وهو كالحلال وقال الشافعي وعندنا لا يغطى رأسه ولا تطيب اكفانه والحادي عشر المنبوش الطري الثاني عشر المنبوش المتفسخ وقد مر حكمهما انتهى ولا باس في الكفن ببرود وكتان وكذا لا باس بكل ما يجوز لبسه للرجل من اي لون كان لكن احبها البياض ولا يجوز منها ما لا يجوز لبسه في الحياة للرجال كالحرير وفي المجتبى والجديد والخلق فيه سواء بعد ان يكون نظيفا من الوسخ والحدث قال ابن المبارك رحمه الله احب الي ان يكفن في ثيابه التي كان يصلي فيها انتهى وفي البحر معزيا الى الظهيرية ويكفن الميت كفن مثله وتفسيره ان ينظر الى ثيابه في حياته لخروج الجمعة والعيدين فذلك كفن مثله ويحسن الاكفان للحديث حسنوا اكفان الموتى فانهم يتزاورون فيما بينهم ويتفاخرون بحسن اكفانهم انتهى ولا باس في كفن النساء بحرير ومزعفر ومعصفر قال في فتح القدير ولا باس بالبرود والعصب والكتان للرجال ويجوز للنساء الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا للكفن باللباس في الحياة انتهى وكفن من لا مال له على من تجب عليه نفقته اعلم ان الكفن يكون من مال الميت ان كان له مال يقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعين ما لحق الغير كالرهن والبيع قبل القبض والعبد الجاني فلو ثبت عليه دين فان لم يكن قبض الغرماء يبدئ بالكفن لانه بقي على ملك الميت والكفن مقدم على الدين بخلاف الميراث لان ملك الوارث عين ملك المورث حكما ولهذا يرد ويرد عليه بالعيب فصار ملك المورث قائما بقاء خلفه فان لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته وكسوته في حياته وكفن العبد على سيده والمرهون على الراهن والمبيع في يد البائع عليه كنفقته فان لم يكن له من تجب النفقة عليه فكفنه في بيت المال فان لم يكن ففعلى المسلمين تكفينه فان لم يقدروا سألوا ليكفنوه بخلاف الحي اذا لم يجد ثوبا يصلي فيه ليس على الناس ان يسألوا له ثوبا والفرق ان الحي يقدر على السؤال بنفسه والميت عاجز فان سألوا له وفضل من الكفن شيء رد الى المتصدق وان لم يتصدق به على الفقراء اعتبارا بكسوته كذا في المجتبى واختلفوا في الزوج والفتوى على وجوب كفنها عليه اي على الزوج وان تركت مالا في الخانية فان لم يترك مالا فالكفن على من تجب عليه النفقة الا الزوج وان تركت مالا عليه الفتوى انتهى وكذا في المجتبى وزاد ولا رواية فيها عن ابي حنيفة وفي شرح المجمع لمصنفه وفي بعض المعتبرات اذا لم يكن لها مال فكفنها على الزوج عند ابي يوسف وعليه الفتوى لانه لو لم يجب عليه لوجب على الاجانب وهو بيت المال وهو قد كان اولى بايجاب الكسوة عليه حال حياتها فرجح هو على سائر الاجانب وقال محمد يجب تجهيزها في بيت المال وقيد في شرح المجمع بيسار الزوج عند ابي يوسف وظاهره انه اذا كان لها مال فكفنها في مالها اتفاقا والظاهر ترجيح ما في الفتاوى الخانية لانه ككسوتها والكسوة واجبة عليه غنية كانت او فقيرة غنيا كان او فقيرا وصححه الولوالجي في فتاواه من النفقات كذا في البحر وان لم يكن ثمة من تجب عليه نفقته اي نفقة الميت قبل موته ففي بيت المال يعني يكفن من بيت مال المسلمين وان لم يكن بيت المال معمورا ومنتظما ففعلى المسلمين تكفينه كما تقدم تقريره ثم لما فرغ من بحث غسله وكفنه شرع في ابحاث الصلاة عليه فقال والصلاة عليه فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين كدفنه فانه فرض كفاية ايضا وعلى فرضيتها الاجماع وما ورد في بعض العبارات من التصريح بوجوبها فالمراد الافتراض وقد صرح في القنية والفوائد التاجية بكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع انتهى وشرطها اسلام الميت وطهارته فلا تصح على كافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا تصح على من لم يغسل لان له حكم الامام وهذا الشرط عند الامكان فلو دفن بلا غسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش صلي على قبره بلا غسل للضرورة بخلاف ما اذا لم يصل عليه بعد فانه يخرج فيغسل ولو صلي عليه بلا غسل جهلا مثلا ولا يخرج الا بالنبش يعاد لفساد الاول

قوله فلو ثبت وعليه دين فان لم يكن قبض الغرماء بدئ بالكفن الى قوله حكما اه توقف هكذا بخط المؤلف وجدت مكتوبا عليه ثلاث نقط وهو منقول من البحر وكانت النسخة التي كتبت منها كذلك وعبارة البحر في النسخة التي عندي بعد ان قدم ما قدمه هنا هكذا فلو نبش عليه وسرق كفنه وقد قسم الميراث اجبر القاضي الورثة على ان يكفنوه من الميراث وان كان عليه دين فان لم يكن قبض الغرماء بدئ بالكفن لانه بقي على ملك الميت والكفن مقدم على الدين وان كانوا قبضوا لا يسترد منهم لانه زال ملك الميت بخلاف الميراث لان ملك الوارث عين ملك المورث حكما ولهذا يرد ويرد عليه بالعيب اه وبه يفهم المعنى تأمل
خير الدين

النمرة بالفتح والكسر بردة من صوف تلبسها الاعراب

وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد ووضعه امام المصلي ذكر هذا الشرط في فتح القدير تبعا للغير فلا تجوز على غايب ولا على حاضر محمول على دابة او غيرها ولا على موضوع متقدم عليه المصلي لانه كالامام من وجه دون وجه لصحة الصلاة على الصبي فان قلت ليشكل على ما ذكرت صلاته عليه السلام على النجاشي قلت اجيب عنه باجوبة منها انه يرفع له سريره حتى رآه بحضرته فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الامام بحضرته دون المأمومين وهذا غير مانع من الاقتداء ومنها ان يكون مخصوصا بالنجاشي ومنها انها الدعاء بالنظر الى الصلاة واما شرايطها بالنظر الى المصلي فشرايط الصلاة الكاملة من الطهارة ونحوها وهل يشترط طهارة مكان الميت قال في الفوائد التاجية ان كان على جنازة لا شك انه يجوز وان كان بغير جنازة لا رواية لهذا وينبغي ان يجوز لان طهارة مكان الميت ليس بشرط لانه ليس بعود ومنهم من علل بان كفنه يصير حائلا بينه وبين الارض لانه ليس بلابس بل هو ملبوس فيكون حائلا انتهى وفي القنية الطهارة من النجاسة في الثوب والبدن والمكان وستر العورة شرط في حق الامام والميت جميعا وركنها اي صلاة الجنازة التكبيرات والقيام وسننها التحميد والثناء والدعاء فيها قال الامام الزاهدي في شرح القدوري التكبيرات الاربع قائمة مقام اربع ركعات وهي فرض واما الثناء والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء والسلام فسنة انتهى وفي البحر نقلا عن المحيط واما ركنها فالتكبيرات والقيام واما سننها فالتحميد والثناء والدعاء فيها انتهى فقد صرح بان الدعاء سنة وقولهم في المسبوق يقضي التكبيرات نسقا بغير دعاء يدل عليه انتهى والظاهر ان الكمال لم يطلع على ما ذكرناه ولهذا قال في فتح القدير ان الذي يفهم من كلامهم انها الدعاء والقيام والتكبير لقولهم ان حقيقتها هو الدعاء والمقصود منها ولو صلى عليها قاعدا من غير عذر لا يجوز وقالوا كل تكبيرة بمنزلة ركعة وقالوا يقدم الثناء والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه سنة الدعاء ولا يخفى ان التكبيرة الاولى شرط لانها تكبيرة الاحرام انتهى وهي على كل مسلم مات اي الصلاة فرض على كل مسلم مات خلا بغاة وقطاع طريق اذا قتلوا في الحرب وكذا مكابر في مصر ليلا بسلاح وخناق خنق غير مرة اعلم ان من قتل لبغي او لقطع الطريق لا يصلى عليه كما لا يغسل لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة ولم ينكر عليه فكان اجماعا وقطاع الطريق عنزلتهم اطلقه في الكنز فشمل ما اذا قتلوا في حال الحرب او اخذوا وقتلوا بعده كذا روي عن محمد وفرق الصدر الشهيد بينهما فوافق في الاول وقال بالصلاة في الثاني قال الزيلعي وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والمعنى فيه ان القتل في الثاني حد او قصاص في قاطع الطريق وفي البغاة لكسر شوكتهم فنزل منزلته لعود منفعته الى العام ومن ثم اعتمده في المختصر تبعا للكبار من المشايخ والحق بقاطع الطريق المكابرون في المصر بالسلاح ليلا كذا في غاية البيان والخناق الذي خنق غير مرة كذا في الاسبيجابي وحكم اهل العصبية حكم البغاة ومن قتل احد ابويه لا يصلى عليه اهانة له كذا في التبيين من قتل نفسه عمدا يغسل ويصلى عليه عندهما وهو الاصح لانه فاسق غير ساع في الارض بالفساد كذا في النهاية وقال ابو يوسف لا يصلى عليه وهو الاصح لانه باغ على نفسه كذا في غاية البيان معزيا الى القاضي علي السغدي فقد اختلف التصحيح كما ترى لكن تأيد قول ابي يوسف بما في صحيح مسلم عن جابر بن سمرة قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه انتهى وفي الخانية رجلان احدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره كان قاتل نفسه اعظم وزرا واثما انتهى قيدنا بكونه قتل نفسه عمدا لانه لو قتلها خطأ فانه يغسل ويصلى عليه اتفاقا كذا في البحر لا يصلى على قاتل احد ابويه اهانة له كما تقدم وهي اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط هذا هو ظاهر الرواية وكثير من ائمة بلخ اختاروا رفع اليدين في كل تكبيرة فيها وكان نصير بن يحيى يرفع تارة ولا يرفع اخرى ولا يجهر بما يقرأ عقب كل تكبيرة لانه ذكر والسنة فيه المخافتة وهل يرفع صوته بالتسليم لم يتعرضوا له في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه لا يرفع لانه للاعلام ولا حاجة له لان التسليم مشروع عقب التكبير بلا فصل ولكن العمل في زماننا على خلافه ويثني بعدها اي بعد التكبيرة الاولى ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الثانية ويدعو بعد الثالثة ويسلم بعد الرابعة لما روي انه عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي فكبر اربع تكبيرات وثبت عليها حتى توفي فنسخت ما قبلها والبداءة بالثناء ثم الصلاة سنة لانه ارجى للقبول والمراد بالثناء دعاء الاستفتاح كما رواه الحسن والمراد بالصلاة الصلاة على كما في التشهد وهو الاولى كما ذكر الكمال في شرح الهداية ولم يعين في المختصر الدعاء لانه لا توقيت فيه سوى انه بامور الآخرة وان دعا بالمأثور فما احسنه وابلغه ومن المأثور اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وانما قال في الاول الاسلام وفي الثاني الايمان لان الاسلام والايمان وان كانا متحدين فالاسلام ينبئ عن الانقياد فكانه دعا في حال الحياة بالايمان والانقياد واما عند الوفاة فقد دعا بالتوفي على الايمان وهو التصديق والاقرار واما الانقياد فهو العمل فغير موجود في حال الوفاة ومن المأثور

قوله وحكم اهل العصبية حكم اهل البغاة اقول هم كثيرون في بلادنا ه

ايضا حديث عوف بن مالك انه صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظت من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون انا ذلك الميت رواه مسلم وقيد بقوله بعد الثالثة لانه يدعو بعد التسليم واشار بقوله ويسلم بعد الرابعة الى انه لا شيء بعد التسليمتين وهو ظاهر المذهب وقيل يقول اللهم آتنا في الدنيا حسنة الخ ويجهر بالتسليمة الواحدة في صلاة الجنازة لما في جواهر الفتاوى الامام اذا سلم فانه يجهر بالتسليمتين جميعا بخلاف صلاة الجنازة فانه يجهر بتسليمة واحدة ولا قراءة ولا تشهد فيها اي في الصلاة على الجنازة لان القراءة لم تثبت فيها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كثير من المعتبرات ولو قرأ الفاتحة فيها بنية الدعاء فلا بأس به وان قرأها بنية القراءة لا يجوز لانها محل الدعاء دون القراءة انتهى ولو كبر امامه خمسا لم يتبع لانه منسوخ ولا متابعة فيه فيمكث حتى يسلم معه اذا سلم ليصير متابعا فيما تجب فيه المتابعة وبه يفتى كما في البحر نقلا عن الواقعات ورجحه في فتح القدير وفي رواية عن ابي حنيفة ايضا ويسلم للحال ولا ينتظر تحقيقا للمخالفة وفي بعض المواضع انما لا يتابعه في الزوايد على الاربعة اذا سمع من الامام اما اذا لم يسمع الا من المبلغ فيتابعه وهذا احسن وهو قياس ما ذكروه في تكبيرات العيدين انتهى وقيد بتكبيرات الجنازة لان الامام في العيد اذا زاد على ثلاث فانه يتبع لانه مجتهد فيها حتى لو تجاوز الامام في التكبير حد الاجتهاد فلا يتابع ايضا كذا في شرح المجمع ولا يستغفر فيها لصبي ولا مجنون بل يقول بعد دعاء البالغين اللهم اجعله لنا فرطا واجعله ذخرا وشافعا مشفعا كذا ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لا ذنب لهما والفرط بفتحتين الذي يتقدم الانسان من ولده يقال اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا متقدما والفرط الفارط وهو الذي يسبق الوارده الى الماء وفي الحديث انا فرطكم على الحوض اي اتقدمكم اليه كذا في بعض معتبرات كتب اللغة والذخر بضم الذال وسكون الخاء الذخيرة والمشفع مقبول الشفاعة ويقوم الامام بحذاء الصدر مطلقا اي سواء كان الميت رجلا او امرأة لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه هذا ظاهر الرواية وهو بيان الاستحباب حتى لو وقف في غيره اجزأه كذا في البحر معزيا الى الكافي الحاكم فان قلت يشكل على هذا ما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام صلى على امرأة ماتت في نفاسها فقام وسطها قلت اجيب عنه بانه لا ينافي كونه الصدر بل الصدر وسط باعتبار توسط الاعضاء اذ فوقه يداه ورأسه وتحته بطنه وفخذاه ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة في حقها فظن الراوي ذلك لتقارب المحلين والمسبوق ينتظر الامام ليكبر معه لا الحاضر حالة التحريمة اي ينتظر المسبوق في صلاة الجنازة تكبير الامام ليكبر مع الامام للافتتاح فلو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين لا يكبر الآتي حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكبر حين يحضر لان الاولى للافتتاح والمسبوق يأتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته اذ هو منسوخ كذا في الهداية وهو كما لا يخفى مفيد لكون التكبيرات اركانا وليست الاولى شرطا كما توهم الكمال في فتحه الا ان يكون على قول ابي يوسف كما لا يخفى ولو كبر كما حضر ولم ينتظر لا تفسد عندهما لكن ما اداه غير معتبر كذا في الخلاصة وفتح القدير وانما لا ينتظر من كان حاضرا حالة التحريمة اتفاقا لانه بمنزلة المدرك الا ترى انه لو كبر تكبيرة الافتتاح بعد الامام يقع اداء لا قضاء اطلقه فشمل ما اذا كبر الامام للثانية او لم يكبر فان لم يكبر الامام للثانية كبر الحاضر للاولى للحال وان لم يكبر الحاضر حتى كبر الامام الثانية كبر معه الثانية وقضى الاولى للحال كذا في المجتبى فلو جاء المسبوق بعد تكبير الامام الرابعة فاتته الصلاة على قولهما خلافا لابي يوسف وكلام المختصر يشير الى هذا كما انه يشير الى انه لو جاء بعد الاولى يكبر بعد سلام الامام عندهما خلافا له بناء على انه لا يكبر عندهما حتى يكبر الامام بحضوره فيلزم من انتظاره صيرورته مسبوقا بتكبيرة فيكبرها بعده وعند ابي يوسف لا ينتظر بل يكبر كما حضر ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبيرات بعد سلام الامام نسقا بغير دعاء لانه لو قضاه به ترفع الجنازة فتبطل الصلاة لانها لا تجوز الا بحضورها ولو رفعت قطع التكبير اذا رفعت على الاكتاف وعن محمد ان كان الى الارض اقرب يأتي بالتكبير الا اذا كان الى الاكتاف اقرب وقيل لا يقطع حتى تتباعد كذا في فتح القدير واذا اجتمعت الجنائز فافراد الصلاة على كل واحدة اولى وبه جزم في النظم الوهباني والمسئلة مسطورة في القنية قال رامزا للقاضي عبد الجبار اجتمعت جنازتان فالافراد بالصلاة اولى من الجمع لانه مختلف فيه وفي فتح القدير واعلم ان الصلاة الواحدة كما تكون على ميت تكون على اكثر فاذا اجتمعت الجنائز ان شاء استانف لكل ميت صلاة وان شاء وضع الكل وصلى عليهم صلاة واحدة انتهى وفي النظم الوهباني ان افضل صفوف الرجال في الصلاة آخرها وبه صرح في القنية حيث قال بعد ان رقم لعين الائمة الكرابيسي وابي الفضل الكرماني افضل صفوف الرجال في الجنازة آخرها وفي غيرها اولها اظهارا للتواضع لتكون شفاعته ادعى الى القبول انتهى

وان جمع اى اراد الصلاة على جملة الجنائز جمعا جعلها اى الجنائز صفا مما يلى القبلة بحيث يكون صدر كل مما يلى الامام وراعى الترتيب المعهود فى صلاتهم خلفه حال الحياة فيقرب منه الافضل فالافضل ويبعد عنه المفضول فالمفضول وكل من بعد منه كان الى جهة القبلة اقرب فاذا اجتمع رجل وصبى جعل الرجل الى جهة الامام والصبى الى جهة القبلة وراءه فاذا كان معهما خنثى جعل خلف الصبى فيصف الرجال الى جهة الامام ثم الصبيان وراءهم ثم الخناثى ثم النساء ثم المراهقات ولو كان الكل رجالا روى الحسن عن ابى حنيفة انه يوضع افضلهم واسنهم مما يلى الامام ولذا قال ابو يوسف احسن ذلك عندى ان يكون اهل الفضل مما يلى الامام فلو اجتمع حر وعبد فالمشهور تقديم الحر على كل حال وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله ان كان العبد اصلح قدم ولو اجتمعوا فى قبر واحد فوضعهم على عكس هذا فيقدم الافضل فالافضل الى القبلة وفى الرجلين يقدم اكثرهما قرآنا وعلما كما فعل عليه الصلاة والسلام فى قتلى احد من المسلمين وان وضعهم سطرا واحدا بالطول يقوم عند افضلهم واذا وضعوا للصلاة واحدا خلف واحد الى القبلة قال ابن ابى ليلى يجعل راس كل واحد اسفل من راس صاحبه هكذا درجا وقال ابو حنيفة هو حسن لان النبى صلى الله عليه وسلم وصاحبيه دفنوا هكذا والوضع للصلاة كذلك قال وان وضعوا راس كل واحد عند راس الآخر فحسن وهذا كله عند التفاوت فى الفضل فان لم يقع تفاوت ينبغى ان لا يعدل عن المحاذاة ولا يشترط فى سقوط فرض الصلاة على الميت جماعة وعلى هذا قالوا لو صلى الامام على طهارة وظهر للماموين انهم كانوا على غير طهارة صحت ولا يعيدون للاكتفا بصلاة الامام بخلاف العكس ويقدم فى الصلاة عليه اى على الميت السلطان ان حضر لان فى التقدم عليه استخفافا به او نائبه اى نائب السلطان كنائب مصر والشام مثلا ثم ابعده فى الصلاة القاضى ان حضر ثم صاحب الشرط ثم خليفته ثم خليفة القاضى وهذا ما نقله الفقيه ابو جعفر والامام الفضلى انما نقل تقديم السلطان وهو الخليفة فقط وامام عداه فليس التقدم على الاولياء الا برضاهم والمختار كما فى الخلاصة ما نقل عن الفقيه ابى جعفر وهو المذكور فى التبيين والمجمع ورجحه واقتصر عليه الكمال فى شرح الهداية فكان هو المذهب ثم يقدم امام الحى ان حضر اى امام الجماعة لانه رضيه فى حال حياته وتقديمه مستحب بخلاف تقديم السلطان لان فى التقدم عليه لا يلزم افسادا لامر العامة بخلاف التقدم على السلطان حيث يلزم ذلك فلذا وجب تقديمه وفى شرح المجمع لمصنفه انما يستحب تقديم امام مسجد حيه على الولى اذا كان افضل من الولى ذكره فى الفتاوى وكذا فى المجتبى ثم الولى لانه اقرب الناس اليه والولاية له فى الحقيقة كما فى غسله وتكفينه وانما يقدم السلطان عليه اذا حضر كيلا يكون ازدراء به ثم الترتيب فى الاولياء كترتيب العصبات فى الانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى بالاتفاق على الاصح لان للاب فضيلة على الابن وزيادة سن والفضيلة تعتبر ترجيحا فى استحقاق الامامة كما فى سائر الصلوات كذا فى البحر معزيا الى البدائع وفى المجتبى والجار احق من غيره وله اى للولى الاذن لغيره فيها اى للولى الاذن فى صلاة الجنازة لغيره لانه حقه فيملك ابطاله الا اذا كان هناك من يساويه فله اى لذلك المساوى المنع من الاذن لغيره لمشاركته له فى هذا الحق وقيد بقوله لانه لو كان هناك ولى بعيد ليس له المنع وعبارة الكنز وله ان يأذن لغيره وهى تحتمل ما ذكرنا من المعنى ويحتمل ان يراد بها ان يأذن الولى للناس فى الانصراف بعد الصلاة قبل الدفن لانه لا ينبغى لهم ان ينصرفوا الا باذنه ويحتمل معنى آخر كما ذكره الزيلعى وهو الاعلام بموته ليصلى عليه لا سيما اذا كان الميت يتبرك به وكره بعضهم ان ينادى عليه فى الازقة والاسواق لانه نعى اهل الجاهلية وهو مكروه والاصح انه لا يكره لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له وتحريض الناس على الطهارة والاعتبار به والاستعداد وليس ذلك نعى اهل الجاهلية وانما كانوا يبعثون الى القبائل ينعون مع ضجيج وبكاء وعويل وتعديد وهو مكروه بالاجماع انتهى ولا باس بارسال الدمع والبكاء من غير نياحة انتهى فان صلى غيره اى غير الولى ممن ليس له حق التقدم ولم يتابعه الولى اعاد الولى والا اى وان كان ممن له حق التقدم او من ليس له حق التقدم وتابعه الولى لا يعيد فليس للولى الاعادة اذا صلى القاضى او نائبه او امام الحى لما فى الخلاصة والولوالجية وغيرهما لو صلى رجل والولى خلفه ولم يرض به ان صلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان لم يتابعه فان صلى السلطان او الامام الاعظم فى البلدة او القاضى او الوالى على البلدة او امام حى ليس له ان يعيد لانهم اولى بالصلاة منه وان كان غيرهم فله الاعادة انتهى وان صلى هو اى من له حق لا يصلى غيره بعده لان الفرض قد تأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وانما قيدته بقولى بحق لما فى المجتبى من قوله فان صلى عليه الولى لم يجز ان يصلى عليه احد بعده وهذا اذا كان حق الصلاة له بان لم يحضر السلطان اما اذا حضر وصلى عليه الولى يعيد السلطان انتهى وبما ذكرنا يحصل التوفيق بين ما ذكره فى النهاية من ان المراد بالغير من ليس مقدما على الولى امام من كان مقدما على الولى فله الاعادة بعد صلاة الولى لان الولى اذا كان له الاعادة اذا صلى غيره مع انه ادنى فالسلطان والقاضى لهما الاعادة بالطريق الاولى وبين ما ذكره فى السراج الوهاج من قوله فان صلى الولى عليه لم يجز ان يصلى

بعده

بعده احد يعنى سلطانا كان او غيره كما لا يخفى وان دفن بغير صلاة صلى على قبره ما لم يغلب على الظن تفسخه لان النبى صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امرأة من الانصار اطلقه فشمل ما اذا كان مدفونا بعد الغسل او قبله كما قدمناه وهو رواية ابن سماعة عن محمد لكن صحح فى غاية البيان معزيا الى القدورى وصاحب التحفة انه لا يصلى على قبره لان الصلاة بدون الغسل ليست مشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه امرا حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلاة انتهى وقيد بقوله ما لم يغلب على الظن تفسخه لانه لو غلب على الظن تفسخه لا يصلى عليه وما ذكره فى المختصر من اعتبار غلبة الظن هو الصحيح من غير تقدير بمدة كما فى شرح المجمع وغيره وانما كان هذا هو الاصح لانه يختلف باختلاف الاوقات فى الحر والبرد وباختلاف حال الميت فى السمن والهزال وباختلاف الامكنة فيحكم فيه غالب الرأى فان قلت ما تصنع بما روى عنه عليه السلام انه صلى على شهداء احد بعد ثمان سنين قلنا اجيب عنه بان معناه والله اعلم انه دعا لهم لقوله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم والصلاة فى الآية بمنزلة الدعاء وقيل انهم لم تتفرق اعضاؤهم فان معاوية لما اراد ان يحولهم وجدهم كما دفنوا فتركهم كذا فى البدائع وحكم صلاة من لا ولاية له كعدم الصلاة اصلا فيصلى على قبره ما لم يتفرق كذا فى المجتبى ولم يجز عليها راكبا بغير عذر لانها صلاة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز ترك القيام من غير عذر احتياطا قيدنا بقولنا بغير عذر لانه لو تعذر النزول للطين والمطر جاز الركوب فيها واشار الى انها لا تجوز قاعدا مع القدرة على القيام ولو كان ولى الميت مريضا فصلى قاعدا وصلى الناس خلفه قياما اجزأهم فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يجزئ الامام ولا تجزئ المأموم بناء على اقتداء القائم بالقاعد وكرهت تحريما فى مسجد جماعة هو اى الميت فيه اى فى ذلك المسجد لحديث ابى داود مرفوعا من صلى على ميت فى المسجد فلا اجر له وفى رواية فلا شئ له قيدنا بمسجد الجماعة تبعا لما فى الهداية وشرح المجمع احترازا عن المسجد المعد لصلاة الجنازة فانها لا تكره فيه ولم يقيد به فى الكنز نظرا الى ان ما اعد لصلاة الجنازة ليس بمسجد فلم يدخل تحت الاطلاق ولا يخفى اولوية القيد وما ذكرناه من كون الكراهة تحريمية هو مقتضى اطلاقهم الكراهة وكلام صاحب الكنز يفيده ورجحه العلامة قاسم ورجح المحقق الكمال فى فتح القدير انها تنزيهية وقيدنا بقولنا هو فيه بل كان خارجا عنه ففيه خلاف سيأتى تحريره واختلف فى الخارج عن المسجد والمختار الكراهة قال فى خلاصة الفتاوى صلاة الجنازة فى مسجد تقام فيه الجماعة مكروهة سواء كان الميت والقوم فى المسجد او كان الميت خارج المسجد والقوم فى المسجد او كان الامام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقى فى المسجد او الميت فى المسجد والامام والقوم خارج المسجد فى الفتاوى الصغرى قالوا هو المختار خلافا لما اورده النسفى انتهى وهذا الاطلاق فى الكراهة بناء على ان المسجد انما بنى للصلاة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم وقيل لا تكره اذا كان الميت خارج المسجد وهو مبنى على ان الكراهة لاحتمال تلويث المسجد والاول هو الاوفق لاطلاق الحديث ومن ولد فمات يغسل ويصلى عليه ان استهل الاستهلال لغة ان يرفع صوته بالبكاء عند ولادته وهو بالبناء للفاعل كما ضبطه فى بعض شروح الهداية وفى الشرع ان يكون منه ما يدل على حياته من رفع صوت او حركة عضو ولو ان يطرف بعينيه وحكمه ما ذكرناه من الغسل والصلاة عليه وان يرث ويورث وان يسمى وان لم يبق بعده حيا لاكرامه لانه من بنى آدم ويجوز ان يكون له مال يحتاج ابواه ان يذكر اسمه عند الدعوى به ثم لا بد ان يخرج كله او اكثره ثم يموت كما هو معتمد به فى كثير من المعتبرات وقد افاده قولى ومن ولد ومات فانه صادق على ما اذا انفصل كله او اكثره لان الشرع اعتبر خروج الاكثر ولادة وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز وعبارة المحيط كما فى البحر قال ابو حنيفة اذا خرج بعض الولد وتحرك ثم مات الولد فان كان خرج اكثره صلى عليه وان كان اقله لم يصل عليه انتهى وفى آخر المبتغى بالمعجمة الولد اذا خرج راسه وهو يصيح ثم مات قبل ان يخرج لم يرث ولم يصل عليه ما لم يخرج اكثر بدنه حيا فان كان ذبحه رجل حال ما خرج راسه فعليه الغرة وان قطع اذنه وخرج حيا ثم مات فعليه الدية انتهى والا اى وان لم يستهل او لم يخرج اكثره فمات غسل وسمى وادرج فى خرقة ودفن ولم يصل عليه ولا يرث ولا يورث واتفقوا على ما عدا الغسل والتسمية واختلفوا فيهما فظاهر الرواية عدمهما وروى الطحاوى فعلهما وفى الهداية انه المختار لانه نفس من وجه وفى شرح المجمع للمصنف اذا وضع المولود سقطا تام الخلق قال ابو يوسف يغسل اكراما لبنى آدم وقال لا يدرج فى خرقة ولا يغسل والصحيح قول ابى يوسف واذا لم يكن تام الخلق لا يغسل اجماعا انتهى كصبى سبى مع احد ابويه اى لا يصلى عليه لانه تبع لهما للحديث كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الخ ولو سبى بدونه فانه يكون تبعا للسابى او للدار او ابوه فاسلم هو اى الاب فانه يصير تبعا له او اسلم الصبى وهو عاقل اى والحال ان الصبى عاقل اى مميز فان اسلامه صحيح كما سيأتى تقريره صلى عليه لكونه صار مسلما واطلق الصبى المسبى تبعا لما فى الكنز ولم يقيده بغير العاقل وقيده الكمال ابن الهمام فى تحريره بغير العاقل قال وان كان عاقلا استقل باسلامه فلا يرثه بردة من اسلم منهما انتهى وهو ظاهر كلام الزيلعى فانه علل التبعية اليد بان الصغير الذى لا يعبر عن نفسه بمنزلة المتاع وعزاه الى شرح الزيادات وظاهرهما انه لو سبى صبى مع احد ابويه الكافر فانه لا يكون كافرا تبعا لابيه الكافر ويكون مسلما تبعا

قوله ولو ان يطرف بعينه اقول ولا عبرة بالاختلاج وبسط اليد وقبضها لان هذه الاشياء كحركة المذبوح ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجل فمات ابوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح لانه ليس له فى هذه الحالة حكم الميت كذا فى الجوهرة

قوله كصبى سبى مع احد ابويه اقول وليس فى حكم الجد فى ذلك حكم الاب كما صرح به فى البحر فى باب الردة فراجعه

للدار ويحتاج الى صريح النقل وكلامهم يدل على خلافه فانهم جعلوا الولد تابعا لابويه الى البلوغ ولا تزول التبعية
الى البلوغ اذا اعتقد دينا غير دين ابويه اذا اعقل الاديان فى صار مستقلا انتهى ثم اعلم ان المراد بالتبعية التبعية
فى احكام الدنيا لا فى العقبى فلا نحكم بان اطفالهم فى النار البتة بل فيهم خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان
كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففى الجنة والا ففى النار وعن محمد انه قال فيهم انى اعلم ان الله لا يعذب
احدا بغير ذنب وهذا ينفى التفصيل وتوقف فيهم ابو حنيفة كذا فى فتح القدير ﴿و يغسل المسلم ويكفن ويدفن قريبه
الكافر الاصلى عند الاحتياج من غير مراعاة السنة﴾ لما روى عن على بن ابى طالب انه لما هلك ابو طالب جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات فقال عليه الصلاة والسلام اذهب فاغسله وكفنه وواره الحديث لكن يغسل
غسل الثوب النجس من غير وضوء ولا بداية بالميامن ويلف فى خرقة ويحفر له حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد
ويلقى ولا يوضع وقد افاد ذلك كله قولنا من غير مراعاة السنة وقيدنا بالكافر الاصلى احترازا عن المرتد فانه
اذا قتل او مات على ردته لا يغسل ولا يكفن اصلا وانما يلقى فى حفيرة كالكلب ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم
كما فى فتح القدير وقيدنا بالاحتياج فانه اذا لم يحتج الى القريب المسلم بان كان له قريب كافر خلى بينه وبينهم ويتبع الجنازة
من بعيد وبما قررناه ظهر لك ان فى قول الكنز ويغسل ولى مسلم الكافر ويدفنه خللا من وجوه الاول ان المسلم
ليس بولى الكافر والثانى انه اطلق فى الغسل والتكفين والدفن فينصرف الى ما قدمه من تجهيز المسلم وليس كذلك
وانما يغسل غسل الثوب النجس كما ذكرنا ولا يكون الغسل طهارة له حتى لو حمله انسان وصلى لم تجز صلاته والثالث انه
اطلق فى الكافر وهو مقيد بغير المرتد وقد اخرجناه بقولنا الاصلى كما تقدم والرابع انه اطلق جواب المسئلة وهو
مقيد بما اذا لم يكن له قريب كافر كما ذكرناه والله اعلم وقيدنا بالمسلم لان المسلم اذا مات وله قريب كافر فان
الكافر لا يتولى تجهيزه وانما يغسله المسلمون كما فى البحر ﴿واذا حمل الجنازة وضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها ثم
مقدمها على يساره ثم مؤخرها﴾ وهذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا فى حملها وينبغى ان يحملها من كل
جانب عشر خطوات لقوله عليه الصلاة والسلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت اربعين كبيرة وقد وقع فى
الكنز بلفظ الخطاب تبعا للجامع الصغير خاطب ابو حنيفة ابا يوسف رحمه الله تعالى قال يعقوب رأيت ابا حنيفة
يصنع هكذا قال الامام المحبوبى وهذا دليل تواضعه قال صاحب النهاية وقد حمل الجنازة من هو افضل منه بل افضل
جميع الخلائق وهو نبينا صلى الله عليه وسلم فانه حمل جنازة سعد بن معاذ كما ذكرنا لما ان حمل الجنازة عبادة
فينبغى ان يبادر اليه كل احد كذا فى كافى النسفى ﴿والصبى الرضيع او الفطيم او فوق ذلك قليلا يحمله واحد
على يديه﴾ وان كان كبيرا حمل على الجنازة ذكره الاسبيجابى قال ويتداوله الناس بالحمل على ايديهم ولا بأس
بان يحمل على يديه وهو راكب وان كان كبيرا يحمل على الجنازة انتهى ويكره حمله على الظهر والدابة كذا فى
البحر ﴿ويسرع بها بلا خبب﴾ وهو بمعجمة مفتوحة وموحدتين ضرب من العدو وحد التعجيل المسنون ان
يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة للحديث اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قدمتموها
الى الخير وان كانت غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم والافضل ان يعجل بتجهيزه كله من حين يموت ولو
مشوا به بالخبب كره لانه ازدراء بالميت واضرار بالمتبعين وكره تاخير صلاته ودفنه ليصلى عليه جمع
عظيم بعد صلاة الجمعة ولو خافوا فوت الجمعة بسبب دفنه يؤخر الدفن كذا فى القنية كما كره لمتبعها جلوس
قبل وضعها لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه فكان الجلوس قبله مكروها ولا يقوم من فى
المصلى لها اذا رآها قبل وضعها هو المختار لما روى عن على رضى الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام
فى الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس بهذا اللفظ لاحمد رحمه الله تعالى وصحح فى الظهيرية ان من فى المصلى لا
يقوم لها اذا رآها قبل ان توضع كذا فى البحر وندب المشى خلفها للاحاديث الواردة فى اتباع الجنائز وقد نقل فعل
السلف على الوجهين والترجيح بالمعنى فالشافعى يقول هم شفعاء والشفيع يتقدم ليمهد المقصود ونحن نقول
هم مشيعون فيتأخرون والشفيع المتقدم هو الذى لا يستصحب المشفوع له فى الشفاعة وما نحن فيه
بخلافه بل قد ثبت شرعا الزام تقديمه حال الشفاعة له اعنى حالة الصلاة فثبت شرعا عدم اعتبار ما اعتبره
ولو مشى امامها جاز وان تباعد عنها او تقدم الكل كره كذا فى البحر بلفظ قالوا قال ولا يمشى عن يمينها ولا عن
شمالها وذكر الاسبيجابى ولا باس بان يذهب الى صلاة الجنازة راكبا غير انه يكره له التقدم امام الجنازة بخلاف
الماشى انتهى ﴿ويحفر قبره مقدار نصف قامة ويلحد ولا يشق﴾ يعنى القبر لحديث صاحب السنن اللحد لنا والشق
لغيرنا يقال لحدت الميت والحدت له لغتان واللحد بفتح اللام وضمها كما فى بعض شروح الهداية وهو ان
يحفر القبر بتمامه ويحفر فى جانب القبلة منه حفيرة يوضع فيها الميت واختلفوا فى عمق القبر فقيل قدر
نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن ﴿ولا يوضع فيه مضربة﴾ ذكره فى المجتبى وبه صرح فى الظهيرية
معزيا الى السرخسى فى الجامع الصغير بلفظ لا يجوز ان تطرح المضربة فى القبر وما روى عن عائشة فغير مشهور
فلا يؤخذ به انتهى ولا باس باتخاذ تابوت له اى للميت عند الحاجة بان تعذر اللحد لرخاوة الارض ويفرش

قبر

قوله وبما قررناه ظهر لك ان فى قول الكنز الخ اقول
وعبارة متن الشارح هى التى حررها فى البحر وجعلها اولى
ونسب عبارة الكنز الى العيب الى التعيب وعدم التحرير
وقد رده فى النهر بما حاصله ان الولى هنا مجاز عن القريب
وقرينته ما اشتهر من عدم التوالى بينهما قال فلا نسلم
انها غير محررة لان جواب المسئلة انما هو جواز الغسل
والمرتد نعرف اخراجه من لفظ الكافر وحيث كانت
العبارة واضحة من تمام المذهب محمد بن الحسن فنسبة
العيب وعدم التحرير اليها مما لا ينبغى وقد تبعه فى ذلك
كثير من الائمة كالمصنف وغيره انتهى ۵ خير الدين

قوله ولا توضع فيه مضربة اقول وقد تقدم ذكره لك عند
قوله ويكره العمامة ۵

فيه التراب يعنى من السنة ان يفرش فيه التراب كما فى غاية البيان ولا فرق بين ان يكون التابوت من حجر او حديد
كذا فى التبيين مات فى السفينة غسل وكفن وصلى عليه والقى فى البحر كذا فى بعض المعتبرات ان لم يكن قريبا من البر
كذا قيده به فى فتح القدير ولا يدفن الميت فى الدار ولو كان صغيرا اى لا ينبغى ان يفعل ذلك لان هذه السنة كانت
للانبياء كما فى البحر نقلا عن الواقعات ﴿ويدخل الميت من قبل القبلة﴾ وهى ان توضع الجنازة فى جانب القبلة من
القبر ويحمل الميت منه فيوضع فى اللحد فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ لان جانب القبلة معظم
فيستحب الادخال منه ﴿ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه اليها﴾ اى الى القبلة بذلك امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم ﴿ويحل العقدة﴾ لوقوع الامن من الانتشار ﴿ويسوى اللبن عليه والقصب﴾ لانه جعل على قبره عليه
السلام اللبن وطن من قصب واللبن واحده لبنة على وزن كلمة يتخذ من الطين والطن بضم الطاء الحزمة والمختلف
فى المنسوج من القصب ما يتخذ من البردى يكون فى عوهم لانه للتنزيه كذا فى المجتبى ﴿لا الآجر والخشب﴾ لانهما لاحكام البناء
والقبر موضع البلى ولان بالآجر اثر النار فيكره تفاولا كذا فى الهداية فان قلت ان الماء يسخن بالنار ومع
ذلك يجوز استعماله فعلم ان اثر النار لا يضر واجيب عنه بالفرق لان اثر النار فى الآجر محسوس بالمشاهدة
وفى الماء ليس بمشاهد ﴿وجاز بارض رخوة﴾ اى جاز استعمال ما ذكر من الآجر والخشب اذا دعت الحاجة اليه بان يكون الغالب
على الارض النز والرخاوة كاتخاذ تابوت من حديد لهذا ذكره الامام السرخسى وهذا وارد على اطلاق الكنز كما لا يخفى
وقيده فى شرح المجمع بان يكون حوله اما ان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع انتهى وفى المغرب الآجر الطين
المطبوخ انتهى ﴿ويسجى قبرها﴾ اى المرأة لان مبنى حالهن على الستر ﴿لا قبره﴾ اى الرجل الا ان يكون لمطر او ثلج فى المغرب سجى
الميت بثوب ستره ﴿ويهال التراب عليه﴾ سترا له ويكره الزيادة على ما خرج منه اى يكره ان يزاد على التراب الذى
خرج من القبر لان الزيادة عليه بمنزلة البناء ويستحب ان يحثى عليه التراب ولا باس برش الماء عليه اى على القبر
لانه تسوية له وعن ابى يوسف كراهته لانه يشبه التطيين ﴿ولا يربع﴾ لانه نهى عن تربيع القبور ﴿ويسنم﴾ وعمن شاهد
قبر النبى صلى الله عليه وسلم اخبر انه مسنم فى المغرب قبر مسنم مرتفع غير مسطح ويسنم قدر شبر وقيل قدر اربع
اصابع وما ورد فى الصحيح من حديث على ان لا ادع قبرا مشرفا الا سويته فمحمول على ما زاد على التسنيم وصرح فى الظهيرية
جواب التسنيم وفى المجتبى باستحبابه كذا فى البحر ولا يجصص القبر ولا يطين ولا يرفع عليه بناء لحديث جابر نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يجصص القبر وان يقعد عليه وان يبنى عليه وان يكتب عليه وان يوطأ والتجصيص طلى
البناء بالجص بالكسر وبالفتح كذا فى المغرب وفى الخلاصة ولا يجصص القبر ولا يطين ولا يرفع عليه بناء قالوا اراد
به السفط الذى يجعل فى ديارنا على القبر وقال فى الفتاوى اليوم اعتادوا السفط ولا باس بالتطيين
انتهى وفى المجتبى ويكره ان يطأ القبر او يجلس او ينام عليه او يقضى عليه حاجة من بول او غائط او يصلى عليه
او اليه ثم المشى عليها يكره وعلى التابوت يجوز عند بعضهم كالمشى على السقف انتهى وفى فتح القدير
ويكره الجلوس على القبر ووطئه وحينئذ فما يصنعه الناس ممن دفنت اقاربه ثم دفنت حواليهم خلق
من وطء تلك القبور الى ان يصل الى قبر قريبه مكروه وقيل لا باس به وهو المختار ذكره فى السراجية من كتاب
الكراهية وذكر الكراهة عن تجريد ابى الفضل وذكر فى باب الجنائز يكره البناء على القبور والكتابة عليها
وقال الشيخ الامام فخر الائمة البزدوى رحمه الله تعالى لو احتيج الى الكتابة حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن فلا
باس به ﴿وذو الرحم اولى بادخال المرأة فى القبر﴾ فان لم يكن ذو رحم فاهل الصلاح من جيرانها يلى دفنها انتهى ﴿ولا يخرج
الميت منه﴾ اى من القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بشفعة اى بعد ما اهيل التراب عليه لا يجوز اخراجه
لغير ضرورة للنهى عن نبشه وصرحوا بحرمته واشار بكون الارض مغصوبة الى انه يجوز نبشه لحق الآدمى
كما اذا سقط فيها متاعه او كفن بثوب مغصوب او دفن فى ملك الغير او دفن معه مال احياء لحق المحتاج وقد
اباح النبى صلى الله عليه وسلم نبش ابى رغال للعصا من ذهب معه كذا فى المجتبى قالوا ولو كان المال درهما ودخل فيه
ما اذا اخذها الشفيع فانه ينبش ايضا لحقه كما فى فتح القدير وذكر الزيلعى ان صاحب الارض مخير ان شاء اخرجه
منها وان شاء ساواه مع الارض وانتفع بها زراعة او غيرها ولو وضع الميت فيه لغير القبلة او على شقه الايسر
او جعل راسه فى موضع رجليه واهيل عليه التراب لم ينبش ولو سوى عليه اللبن ولم يهل التراب عليه
نزع اللبن وروعى السنة ولو بلى الميت وصار ترابا جاز دفن غيره فى قبره وجاز زرعه والبناء عليه
انتهى وفى البزازية ولو دفن بلا غسل وبلا صلاة او بلا تكفين لم ينبش لان الغسل ونحوه مامور به
والنبش منهى عنه والنهى مقدم على الامر حامل ماتت وولدها حى يشق بطنها ويخرج ولدها ذكره الكمال
فى فتح القدير ثم قال لا فرق بين هذا وبين ما اذا ابتلع الرجل درة فمات ولم يدع مالا عليه القيمة ولا يشق
بطنه لان فى المسئلة الاولى ابطال حرمة الميت لصيانة حرمة الحى فيجوز واما فى المسئلة الثانية ابطال
حرمة الاعلى وهو الآدمى لصيانة حرمة الادنى وهو المال ولا كذلك فى المسئلة الاولى وتوضيحها بالاتفاق
على ان حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ولا يشق بطنه حيا لو ابتلعها اذا لم يخرج مع الفضلات وكذا ميتا

قوله وذو الرحم اولى بادخال المرأة فى القبر الخ اقول
وفى البحر وذو الرحم المحرم اولى بادخال المرأة القبر وكذا ذو الرحم
غير المحرم اولى من الاجنبى فان لم يكن فلا باس للاجانب وضعها
ولا يحتاج الى النساء انتهى ۵

بخلاف شق بطنها لاخراج الولد اذا علمت حياته وفي الاختيار حبلى عدم شق بطنه قول محمد لكن قد روى الجرجاني عن اصحابنا انه يشق لان حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى ومقدم على حق الظالم المتعدي انتهى وهذا اولى والجواب عن ما قدمنا ان ذلك الاحترام يزول بتعديه انتهى ولا باس بتعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك ولا باس بالجلوس لها الى ثلاث من غير ارتكاب محظور من فرش البسط والاطعمة من اهل الميت ولا باس ان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم ذكره الزيلعي وفي الجوهرة ووقت التعزية من حين يموت الى ثلاثة ايام ويكره بعد ذلك لانها تجدد الحزن الا ان يكون المعزي او المعزى غائبا فلا باس بها انتهى هذا باب ٧٥٧٥٧ في بيان احكام الشهيد سمي به لان الملائكة تشهده اكراما له او لانه مشهود له بالجنة هو اي الشهيد كل مكلف وهو العاقل البالغ احترازا عن المجنون والصبي فانهما يغسلان مسلم احترز به عن الكافر طاهر احترز به عن الجنب فانه يغسل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا الجنب شهيد لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت وله ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله تعالى عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية كذا في الهداية قتل ظلما احترازا عن القتل حدا او قصاصا بجارحة احترز عن القتل بالمثقل ولم يجب بنفس القتل مال احترازا عن قتل وجب به مال كالقتل خطأ وقيدنا بقولنا بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه عمدا ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب فانه لم يجب بنفس القتل بل وجب بعارض حرمة الابوة اذ لولاها لم يجب القصاص ولم يرتث اما اذا ارتث فيغسل كما سيأتي وكذا يكون شهيدا لو قتله باغ او حربي او قطاع طريق ولو بغير آلة جارحة فان مقتولهم شهيد باي آلة قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل وهذا وارد على تعريف الوقاية كما لا يخفى او وجد جريحا في معركتهم اي معركة الباغين ونحوهم واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه ما لا يصلح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف ويزاد وينقص ليتم يزاد ان كان ما عليه ناقصا عن كفن السنة وينقص ان كان ما عليه زائدا عن كفن السنة ليتم كفنه اي لاجل ان يتم له كفن السنة ويصلى عليه بلا غسل لحديث السنن انه عليه الصلاة والسلام امر بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم ولم يغسل او قتله مسلم ظلما كما قال في الكنز وغيره لانه يرد عليه ما قتله ذمي ظلما فانه في حكم المسلم هنا كما صرح به ابن الملك في شرح المجمع قال والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق انتهى ويدفن بدمه وثيابه الا ما لا يصلح للكفن كما تقدم واشار الى انه يكره ان ينزع عنه جميع ثيابه ويجدد الكفن ذكره الاسبيجابي ويغسل من وجد قتيلا في مصر فيما فيه الدية ولم يعلم قاتله لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم قيد بالمصر لانه لو وجد في مفازة ليس بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل لو وجد به اثر القتل كذا في بعض شروح الهداية فالمراد بالمصر العمران وما يقرب به مصرا كان او قرية وقد استفيد لك من قوله فيما فيه الدية وقيد بقوله ولم يعلم قاتله لانه لو علم قاتله فهو شهيد اذا كان مقتولا بحديدة ظلما وانما اقتصرت على قولي فيما فيه الدية ولم اقل كما قال بعضهم القسامة والدية لانه يرد عليه المقتول في الجامع او الشارع الاعظم فانه ليس بشهيد حيث لم يعلم قاتله وليس فيه قسامة وانما تجب الدية في بيت المال فقط وفي البدايع لو قتل في المصر بغير الحديد لا يكون شهيدا وان كان في المفازة كان شهيدا لانه يوجب القتل بحكم قطع الطريق لا المال ولو نزل عليه اللصوص ليلا في المصر فقتل بسلاح او غيره او قتله قطاع الطريق خارج المصر بسلاح او غيره فهو شهيد لان القتل لم يخلف في هذه المواضع بدلا هو مال انتهى وبهذا يعلم ان من قتله اللصوص في بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فانه لا قسامة ولا دية على احد لانهما لا يجبان الا اذا لم يعلم القاتل وهنا قد علم ان قاتله اللصوص ولم يثبت عليهم لفرارهم فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون كذا في البحر او قتل حدا او قصاص اي يغسل لانه صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غسل ماعزا ولانه بذل نفسه لحق واجب عليه فلم يكن في معنى شهداء احد او جرح فارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل او نقل من المعركة لا لخوف وطئ الخيل او اوصى بامور الدنيا وان بامور الآخرة لا اي لا يصير مرتثا عند محمد هو الاصح كما في الجوهرة قال لانه من احكام الاموات وعند ابي يوسف يكون مرتثا لانه ارتفاق وان كان بامور الدنيا فهو مرتث اجماعا وجه قول محمد ما روي ان سعد بن الربيع اصيب يوم احد فلما فرغ من القتال سأل عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يأتيني بخبر سعد بن الربيع فقال رجل انا يا رسول الله ثم جعل يسأل عنه فوجده في بعض

قوله لان الاب اذا قتل ابنه عمدا ظلما يكون الابن شهيدا الخ اقول وكذلك اذا وجب المال بالصلح كما ذكره العيني وغيره انتهى

تمام

الشعاب

الشعاب وبه رمق فقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئك السلام ففتح عينيه فقال اقرئ رسول الله مني السلام واخبره اني قد طعنت كذا كذا طعنة كلها اصابت مقاتلي واقرئ المهاجرين والانصار مني السلام وقل لهم ان لجراحات كلها اصابت مقاتلي فلا عذر لكم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيكم عين تطرف ثم مات وكان من جملة الشهداء فلم يغسل وصلي عليه انتهى والارتثاث في اللغة من الرث وهو الشيء البالي وسمي به مرتثا لانه قد صار خلقا في حكم الشهادة وقيل ماخوذ من الرثيث وهو الجريح وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وحاصله في الشرع ان ينال بعض مرافق الحياة فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد في حكم الآخرة فينال الثواب الموعود للشهداء وفي بعض المعتبرات ان المرتث في الشرع من خرج عن صفة القتيل وصار الى حال الدنيا بان جرى عليه شيء من احكامها او وصل اليه شيء من منافعها انتهى وهو اضبط مما تقدم اطلق في الاكل والشرب والنوم والتداوي فيشمل القليل والكثير واطلق في مضي الوقت فاشتمل ما اذا كان قادرا على الاداء او لا لضعف بدنه لا لزوال عقله وقيده في التبيين بان يقدر على الاداء حتى يجب القضاء بتركها وفيه كلام لانه ان اراد اذا لم يقدر للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط به القضاء قول طائفة والمختار هو ظاهر كلامه في باب صلاة المريض انه لا يسقط وان اراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضي ما لم يزد على صلاة يوم وليلة فمتى يسقط القضاء مطلقا لعدم قدرة الاداء من الجريح وقد اجيب عنه بان مراده الاول وكون عدم القدرة للضعف لا يسقط القضاء على الصحيح هو فيما اذا قدر بعده اما اذا مات على حاله فلا اثم لعدم القدرة عليها بالايماء وقيد بقوله وهو يعقل لانه لو مضى الوقت وهو لا يعقل لا يغسل وان زاد على يوم وليلة او نقل من المعركة لعدم الانتفاع بحياته واطلق في النقل فشمل ما اذا وصل الى بيته حيا او مات على الايدي كذا في البدايع وكذا لو قام من مكانه الى مكان آخر فانه يكون مرتثا بلا اولى كما في البدايع ايضا او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير قالوا اذا تكلم فان كان طويلا كان مرتثا والا فلا ولا فرق في الوصية بين ان تكون بكلام قليل او كثير كما في غاية البيان واستثنى في الخانية الوصاية بكلمتين ويمكن حمل ما قالوه على كلام ليس بوصية توفيقا بينه وبين ما في الخانية بعد انقضاء الحرب هذا قيد لكل ما تقدم ولو فيها اي في الحرب لا اي لا يصير مرتثا بشيء مما ذكرنا ذكره الزيلعي في شرح الكنز وغيره في غيره لكن هذا بعمومه متناول لما اذا انقله بعد ان مضى عليه يوم وليلة حالة القتال فانه يكون مرتثا وكلام الزيلعي يقتضي خلافه فتامل هذا باب ٧٦٧ في بيان احكام الصلاة في الكعبة لا يخفى عليك حسن ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالا ومكانا واولاه الشهيد لانه معدول به عن سائر الصلوات لجواز جعل الظهر فيها الى ظهر الامام يصح فرض ونفل فيها وفوقها لانه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلاة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط وانما جازت فوقها لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه ينقل الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه وان كره الثاني وهو الصلاة فوقها لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه وفي البحر معزيا الى الغاية الكعبة هي البناء المرتفع ماخوذ من الارتفاع والنتو ومنه الكاعب فكيف يقال الكعبة هي العرصة والصواب ان القبلة هي العرصة كما ذكر صاحب المحيط والوبري وفي المجتبى وقد رفع البناء في عهد ابن الزبير ليبني على قواعد الخليل وفي عهد الحجاج كذلك ليعيدها الى الحالة الاولى والناس يصلون والاحرار والعبيد والرجال والنساء في ذلك سواء منفردا او جماعة يعني بلا فرق في الصلاة فيها وفوقها بين ان يصلي الشخص منفردا او بجماعة وان اختلفت وجوههم الا اذا جعل قفاه الى وجه الامام لتقدمه عليه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة واما اذا جعل وجهه الى وجه امامه فانه يصح لكن مكروه بلا حائل لانه يشبه عبادة الصورة ولا شك في دخول هذه الصورة تحت قولنا وان اختلفت وجوههم لان المراد باختلاف وجوههم اختلافها في التوجه الى الكعبة كما لا يخفى ودخل تحته ايضا ما اذا جعل وجهه الى جانب الامام وهو جائز بلا كراهة فهي اربعة تصح بلا كراهة في صورتين ومعها في صورة ولا تصح في اخرى وتصح لو تحلقوا حولها ولو كان بعضهم اقرب اليها من امامهم ان لم يكن في جانبه لانه متاخر حكما لان التقدم والتاخر لا يظهر الا عند اتحاد الجهة فمن كان وجهه الى الجهة التي توجه الامام اليها وهو عن يمينه او يساره وتقدم عليه بان كان اقرب الى الحائط من الامام فهو غير صحيح لتقدمه فهو في معنى من جعل ظهره الى وجه الامام وكذا لو اقتدوا من خارجها بامام فيها والباب مفتوح صح لانه كقيامه في المحراب في غيرها من المساجد والله سبحانه وتعالى اعلم هذا كتاب ٧٧ في بيان احكام الزكوة ذكر الزكوة بعد الصلاة لانهما مقترنان في كتاب الله تعالى في اثنين وثمانين آية وهذا يدل على ان التعاقب في غاية الوكادة والنهاية كما في البحر معزيا الى المناقب البزازية تركيبها يدل على النماء والطهارة وكلا المعنيين موجود فيها لانها سبب لنماء المال بالخلف قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه وكذا هي سبب لطهارة صاحبها عن الذنوب قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم

قوله فرضت في السنة الثانية من الهجرة بعد زكاة الفطر في السنة التي فرض فيها الصوم كما صرح به الشمني في شرح مختصر الوقاية المسمى بالنقاية

وسميت صدقة لدلالتها على صدق العبد في العبودية وفي الشرع هي تمليك جزء مال عيّنه اي ذلك الجزء
الشارع من مسلم فقير غير هاشمي ولا مولاه وهذا كما لا يخفى اولى بالقبول من قول صاحب الكنز هي تمليك المال من
فقير مسلم الخ فانه يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكاة بخلاف ما ذكرناه هنا لان قولنا عيّنه الشارع
بقيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة ويرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور
موجود فيها والمراد بتعيينه تعيينه من نصاب حولي وهو المراد بقوله جزء مال وهو ربع العشر
او ما يقوم مقامه وان شئت قلت هي عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف بالوجوب
حيث يقال الزكوة واجبة والوجوب من صفات الافعال وقيل هي اسم للقدر الذي يخرج الى الفقير
لان الشارع امر بايتاء الزكوة ولو كانت الزكوة نفس الايتاء لكان امرا بايتاء الايتاء وهو محال وبه يخرج صدقة
الفطر كما لا يخفى والمال ما يتمول ويدخر للحاجة وهو خاص بالاعيان فخرج تمليك المنافع وقد صرح في الكشف
الكبير في بحث القدرة الميسرة الزكوة لا تتأدى الا بتمليك عين متقومة حتى لو اسكن الفقير داره سنة
بنية الزكوة لا يجزئه لان المنفعة ليست بعين متقومة انتهى وقيدنا بالتمليك احترازا عن الاباحة فلو
عال يتيما فجعل يكسوه ويطعمه وجعله من زكوة ماله فالكسوة تجوز لوجود ركنه وهو التمليك واما الاطعام
ان دفع الطعام اليه بيده يجوز ايضا بهذه العلة وان كان لم يدفع اليه ويأكل اليتيم لم يجز لانعدام
الركن وهو التمليك ذكره الولوالجي وغيره ولم يشترط قبض الفقير لان التمليك في التبرعات لا يحصل الا
به واحترز بالفقير الموصوف بما ذكر عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه والمراد عند العلم بحالهم كما سيأتي
في المصرف ولم يشترط البلوغ والعقل لانهما ليسا بشرط لان تمليك الصبي صحيح لكن ان لم يكن عاقلا فانه يقبض
عنه وصيه او ابوه او من يعوله قريبا او اجنبيا او الملتقط وان كان عاقلا فقبض من ذكر وكذا قبضه
بنفسه والمراد بمن يعقل القبض ان يكون بحالة لا يرمي به ولا يخدع عنه والدفع الى المعتوه يجزي كذا في
فتح القدير وحكم المجنون المطبق معلوم من حكم الذي لا يعقل مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لانها
الى بجوازا لتمليك ممن ذكر مقارنا لقطع المنفعة عن المملك الخ فلا يجوز الدفع الى اصوله وان علوا ولا الى فروعه
وان سفلوا والى زوجته وزوجها والى مكاتبه ولو دفع الى بعضهم لا يكون زكاة كما سيأتي بيانه شرط افتراضها
عقل وبلوغ واسلام وحرية وهو اولى من قول الكنز شرط وجوبها فانه يوهم عدم افتراضها مع انها فريضة
محكمة قطعية اجمع العلماء على تكفير جاحدها ودليلها القرآن وفي بعض المعتبرات انها ثبتت بالكتاب
والسنة والاجماع والمعقول وفيه كلام لان السنة لا يثبت بها الفرض الا ان تكون متواترة او مشهورة
والسنة الواردة اخبار احاد صحاح وبها يثبت الوجوب دون الفرض والمعقول لا يثبت به شيء من
الاحكام الشرعية وان اراد بالمعقول المقاييس المستنبطة من الكتاب والسنة فلا تثبت بها الفرضية ويمكن
ان يجاب عنه ان عادتهم جرت في ايراد مثل ذلك لا لافادة كل دليل منها صالح لاثبات الفرضية حتى يرد ما قيل وانما
مرادهم ان الادلة المذكورة وردت مؤكدة للدليل القطعي وهو كثير في كلامهم وخرج المجنون والصبي
فلا زكوة في مالهما كما لا صلاة عليهما للحديث المعروف دفع القلم عن ثلاث وخرج الكافر لعدم خطابه
بالفروع سواء كان اصليا او مرتدا فلو اسلم المرتد لا يخاطب بشيء من العبادات ايام ردته ثم كما هو شرط الوجوب
هو شرط لبقاء الزكاة عندنا حتى لو ارتد بعد وجوبها سقطت كما في الموت كذا في البحر حاكيا عن معراج الدراية
وقيدنا بالحرية احترازا عن العبد والمدبر وام الولد والمكاتب والمستسعى عند ابي حنيفة لعدم الملك
اصلا فيما عدا المكاتب والمستسعى ولعدم تمامه فيهما وسببها اي سبب افتراضها كما في الكتب الاصولية
وان عده في الكنز شرطا لوجوبها ملك نصاب حولي وهو ان يتم الحول عليه وهو في ملكه لقوله عليه الصلاة والسلام
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول سمي حولا لان الاحوال تحول فيه تام صفة لقوله ملك بان لا يكون يدا فقط
كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة فارغ عن دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر
حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك وقد ضم صدر
الشريعة الزكاة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيرها فكانه سهو من الناسخ الاول واطلقه
فشمل الحال والمؤجل ولو صداق زوجته المؤجل الى الطلاق او الموت وقيل المهر المؤجل لا يمنع لانه
غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع والا فلا لانه يعد دينا كذا في
بعض شروح الهداية وقيد بالزكوة لان الدين لا يمنع وجوب العشر والخراج ويمنع صدقة الفطر كذا
في الخانية واما التكفير بالمال فلا يمنع الدين وجوبه على الاصح كذا في الكشف الكبير من بحث القدرة
الميسرة كذا في البحر وفارغ عن حاجته الاصلية لان المال المشغول بها كالمعدوم وفسرها في شرح
المجمع لابن الملك بما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا او تقديرا فالثاني كالدين والاول كالنفقة
ودور السكنى وآلات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر او البرد وكآلات الحرفة واثاث

المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فاذا كان له دراهم مستحقة الصرف الى تلك الحوائج صارت
كالمعدومة كالماء المصروف الى العطش فانه كالمعدوم وجاز عنده التيمم انتهى قلت ويخالف قوله فاذا كان
له دراهم مستحقة الخ ما عن معراج الدراية في فصل زكوة العروض من ان الزكوة تجب في النقد كيف
ما امسكه للنماء او للنفقة انتهى ومثله في البدائع نام ولو تقديرا لان النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون المال في يده او يد نائبه لما ذكرنا ان السبب هو
المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكوة عليه لفقد شرطه كما سيأتي بيانه
ولا زكاة على مكاتب ومديون للعبد بقدر دينه ولا في ثياب البدن واثاث المنزل ودور السكنى ونحوها
ولا في مال مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون ببرية نسي مكانه ودين جحده المديون
سنين ثم اقر بعدها عند قوم وما اخذ مصادرة ثم وصل اليه بعد سنين ولو كان الدين على مقر ملي او
معسر او مفلس او جاحد عليه بينة او علم به قاض فوصل الى ملكه لزم زكوة ما مضى الاصل في هذا
ان الزكوة لا تجب في مال الضمار لقول علي لا زكوة في مال الضمار موقوفا ومرفوعا وهو المال الذي لا ينتفع
به لهزال او من الاضمار وهو الاخفاء والتغييب ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة
له عليه وقال الشافعي وزفر تجب الزكوة في جميع ذلك لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام وفوات اليد
لا يخل بوجوب الزكوة كما لابن السبيل والحجة عليهما ما قدمناه واما ابن السبيل فقادر بنائبه وفي الخانية
فان كان المال دينا قال ابو حنيفة رضي الله عنه في رواية الاصل الديون ثلاثة دين قوي وهو بدل مال التجارة والقرض
ودين وسط وهو بدل ما لم يكن للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى ودين ضعيف وهو
بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية ففي الدين القوي تجب الزكوة اذا
حال الحول ويتراخى الاداء الى ان يقبض اربعين درهما وكلما قبض اربعين درهما يلزمه درهم وفي الدين الوسط لا
يجب الاداء ما لم يقبض مائتي درهم ولا يعتبر الحول بعد القبض ويعتد بما مضى من الحول قبل القبض في الصحيح
من الرواية وفي الدين الضعيف لا تجب الزكوة ما لم يقبض مائتي درهم ويحول الحول بعد القبض انتهى وسبب
لزوم ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري
وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وشرطه اي شرط افتراض ادائها حولان الحول وهو ان يتم الحول عليه وهو في ملكه
لقوله عليه الصلاة والسلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول سمي حولا لان الاحوال تحول فيه كما في بعض شروح
الهداية وثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة فما لم توجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب
ولا يأثم بالترك وشرط صحة ادائها نية لانها عبادة مقصودة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى
المصدري ولو كانت المقارنة حكما لا حقيقة كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال قائم في يد الفقير فانه
يجزئه بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه وكما اذا وكل رجلا بدفع زكوة ماله ونوى المالك عند الدفع الى الوكيل فدفع
الوكيل بلا نية فانه يجزيه لان المعتبر نية الآمر لانه المؤدي حقيقة ولو دفعها الى ذمي ليدفعها الى الفقراء جاز لوجود
النية من الآمر او بعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق على الفقراء بلا نية
سقط زكوته او تصدق بكله عطف على قوله نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين
استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا وافتراضها عمري اي على التراخي لان
جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى
الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم
تقبل شهادته كذا في شرح ملا خسرو وغيره وعليه الفتوى فيأثم بتاخيرها وترد شهادته في شرح المنظومة
الوهبانية وذكر الخاصي عن قاضيخان ان الفتوى على سقوط العدالة بتاخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا
في زماننا انتهى قلت ما ذكر من دعوى الفور مقبول والدليل المذكور عليها غير مقبول فان المختار في الاصول ان
مطلق الامر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المأمور به فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور في الامتثال
لانه لم يطلب منه الفعل مقيدا باحدهما فيبقى على خياره في المباح الاصلي لكن الوجه المختار ان الامر بالصرف الى
الفقير معه قرينة الفور وهي انه لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم يجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب
على وجه التمام وقال ابو بكر الرازي وجوب الزكوة على التراخي لما قلنا من ان مطلق الامر لا يقتضي الفور
فيجوز للمكلف تاخيره وهذا معنى قولهم مطلق الامر للتراخي الا انهم يعنون ان التراخي مقتضاه قلنا
ان لم يقتضه فالمعنى الذي عيناه يقتضيه وهو ظني فتكون الزكوة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم
بتاخيرها من غير ضرورة الاثم كما صرح به الكرخي والحاكم الشهيد في المنتقى وهو عين ما ذكره الفقيه
ابو جعفر عن ابي حنيفة انه يكره ان يؤخرها من غير عذر فان كراهة التحريم هو المحمل عند اطلاقهم اسمها
عنهم ولهذا ردوا شهادته اذا تعلقت بترك شيء كان ذلك الشيء واجبا لانها في رتبة واحدة على ما مر

قوله فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة الخ
سقط زكوته اقول وفي شرح المجمع لابن ملك فان قلت
الزكوة انما تؤدى بالنية فكيف سقطت هنا بلا نية قلت
لفظ التصدق مشعر بان نيته اصل العبادة وجدت
وتلك كافية وان انعدم تعيينها ونية الفرض انما تشترط
لتحصيل التعيين والواجب متعين هذا النصاب فلا حاجة
الى التعيين فصار كما لو نوى الصوم مطلقا في رمضان ع
خير الدين

عيون وتمامه في فتح القدير ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها لان التجارة عمل فلا تتحقق بمجرد النية بخلاف الاول فانه ترك العمل فيتم بها ونظيره المقيم والصائم والكافر والمعلوفة والسائمة حتى لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا علوفة ولا سائمة بمجرد النية لان هذه الاشياء عمل فلا تتم بالنية ويكون مقيما وصائما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فيتم بها وما اشتراه لها اى للتجارة كان لها لاقترانه ونواه لها الا الذهب والفضة فان الزكوة فرض فيهما من غير حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعيين وهي متعينة للتجارة باصل الخلقة فتجب الزكوة فيهما نوى التجارة او لم ينو اصلا او نوى النفقة كما في البحر واما الفعلي وهو ما سواهما فانما يكون الاعداد فيه للتجارة بالنية اذا كانت عروضا وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر والنسل تصلح للحمل والركوب ثم نية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تتصل بفعل التجارة والاسامة ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة فالصريح ان ينوي عند عقد التجارة ان يكون المملوك به للتجارة سواء كان ذلك العقد بيعا او اجارة وسواء كان ذلك الثمن من النقود او من العروض فلو نوى ان يكون للبذلة لا يكون للتجارة وان كان الثمن من النقود فخرج ما ملكه بغير عقد كالميراث فلا يصح فيه نية التجارة اذا كان من غير النقود الا اذا تصرف فيه فحينئذ تجب الزكوة كما في شرح المجمع للمصنف وفي الخانية ولو ورث سائمة كان عليه الزكوة اذا حال الحول نوى او لم ينو وخرج ايضا كما في البحر ما اذا دخل من ارضه حنطة تبلغ قيمتها قيمة نصاب ونوى ان يمسكها او يبيعها فامسكها حولا لا تجب فيها الزكوة كما في الميراث وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه في ارض عشر استأجرها كان فيها العشر لا غير كما لو اشترى ارض خراج او عشر للتجارة لم يكن عليه زكوة التجارة انما عليه حق الارض من العشر او الخراج ثم اذا علمت انه لا بد ان يكون سبب الملك سببا اختياريا هل يشترط ان يكون شراء ام لا فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط ان يكون شراء وعند محمد رحمه الله تعالى لا ومن ثم قلت وما ملكه بصنعه كهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند الثاني وهو الامام ابو يوسف خلافا لمحمد كما علمته وظاهر اقتصار ملا خسرو في مختصره على قول ابي يوسف يفيد انه الراجح وليس كذلك ولهذا قلت والاصح لا ذكره مولانا في بحره حيث قال وخرج ما ملكه بعقد ليس فيه مبادلة اصلا كالهبة والوصية والصدقة او ملكه بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق فانه لا يصح فيه نية التجارة وهو الاصح لان التجارة كسب المال ببدل هو مال والقبول هنا اكتساب المال بغير بدل اصلا فلم يكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة كذا صححه في البدايع وقيدنا ببدل الصلح عن دم العمد لان العبد للتجارة اذا قتله عبد خطأ ودفع به فان المدفوع يكون للتجارة كذا في الخانية ولو استقرض عروضا ونوى ان تكون للتجارة اختلف المشايخ والظاهر انها تكون للتجارة واشار اليه في الجامع كما في البدايع انتهى لا زكوة في اللآلى والجواهر كالعلع والياقوت والزمرد وامثالها كما في الكافي وغيره الا ان تكون للتجارة كما في شرح ملا خسرو نقلا عن التاتارخانية وفي فتح القدير نقل الاتفاق على ان من ملك من الجواهر النفيسة ما يساوي الف من الدنانير ولم ينو فيها التجارة لا تجب فيها الزكوة انتهى

هذا باب في بيان احكام السائمة اى زكوتها ومتى اطلقت الصدقة في الكتاب العزيز فالمراد بها الزكوة وبدأ في المختصر تبعا للكثير ببيان السوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها كانت مفتتحة بها ولكونها اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة ولها معنيان لغوي وفقهي فاللغوي في المغرب سامت الماشية رعت سوما واسامها صاحبها اسامة والسائمة عن الاصمعي كل ابل ترسل لترعى ولا تعلف في الاهل واما المعنى الفقهي فما قال هي المكتفية بالرعي المباح في اكثر العام لقصد الدر والنسل والزيادة والسمن فلا يزول بالعلف اليسير لانه لا يمكن الاحتراز عنه وقيد بالاكثر لافادة انه لو علفها نصف الحول فانها لا تكون سائمة فلا زكوة فيها لوقوع الشك في السبب لان المال انما صار سببا لوصف الاسامة فلا يجب الحكم مع الشك انتهى وعرفها في الكنز بقوله هي التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة وفيه كلام هو ان مرادهم تفسير السائمة التي فيها الحكم المذكور فهو تفسير بالاعم واجيب عنه بانهم تركوا هذا القيد لتصريحهم بعد ذلك بان ما كان للحمل والركوب فانه لا شيء فيه وصرحوا ايضا بان العروض ايضا اذا كانت للتجارة تجب فيها زكوة التجارة وقالوا ان العروض خلاف النقد فتدخل فيه الحيوانات وحاصله ان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة اصلا او للتجارة ففيها زكوة التجارة لو جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان حول زكوة التجارة يبطل بجعلها للسوم لان زكوة السوائم وزكوة التجارة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الآخر فان قلت قد اقتصر الزيلعي وغيره على ان المراد بها التي تسام للدر والنسل فيفيد انها لو كانت كلها ذكورا لا تجب الزكوة فيها والمصرح به في البدايع والمحيط انه لا فرق بين كونها كلها اناثا او كلها ذكورا او بعضها ذكورا وبعضها اناثا قلت المقصود من هذا الشرط نفي كون الاسامة للحمل والركوب او للتجارة لا اشتراط ان تكون للدر والنسل وكذا زاد في المحيط ان تسام لقصد الدر والنسل والزيادة والسمن فالذكور فقط تسام للزيادة والسمن لكن في البدايع لو اسامها للحم لا زكوة فيها كالحمل والركوب كذا في البحر

قوله واما الفعلي وهو ما سواها الخ اقول كان من حق العبارة ان تكون كما فعل صاحب البحر بقوله وحاصله انها يعني الاموال قسمان خلقي وفعلي فالخلقي الذهب والفضة ثم قال والفعلي ما سواهما الخ خير الدين

قوله فيهما اقول كذا بخط المؤلف ورأيته كذلك في البحر بصيغة التثنية والظاهر انه سبق قلم وقت الكتابة والصواب فيها تأمل

فلو علفها نصفه لا تكون سائمة كما قدمناه ويبطل حول زكوة التجارة بجعلها للسوم فلو اشتراها لها اى للتجارة ثم جعلها سائمة اعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة تبطل بجعلها للسوم كما قدمناه ثم شرع في بيان نصاب الابل فقال نصاب الابل ليس لها واحد من لفظها والنسبة اليها ابلي كراهة توالي الكسرات مع الياء خمس فيؤخذ من كل خمس منها الى خمس وعشرين بختية او عرابية لان اسم الابل يتناولهما واختلافهما في النوع لا يخرجهما من الجنس شاة هذا معمول لقوله فيؤخذ مرفوع على انه مقام الفاعل البخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي والشامي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي على هذا اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اى في خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية سميت لان امها تكون مخاضا اى حاملا باخرى عادة والمخاض ايضا وجع الولادة وفي ست وثلاثين بنت لبون وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة وهي التي طعنت في السنة الرابعة والجمع حقاق والذكر حق سميت به لان امها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة فيؤخذ في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستئناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمسا وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسا واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس فصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق واعلم ان قيد كونها بنت مخاض او بنت لبون خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط فالمراد السن لا ان تكون امها مخاضا او لبونا كذا ذكره الزيلعي واقتصر الفقهاء على هذه الاشياء الاربعة لان ما عداها لا مدخل لها في الزكوة كالثني والسديس والبازل تيسيرا على ارباب الاموال وقيدنا السن الواجب في الابل بالاناث فانه لا يجوز فيها دفع الذكور كابن المخاض الا بطريق القيمة للاناث الا فيما دون خمس وعشرين من الابل فانه يجوز الذكر والانثى لان النص ورد باسم الشاة وانه يقع على الذكر والانثى بخلاف البقر والغنم فانه يجوز في السن الواجب فيهما الذكور والاناث كما سيأتي كذا في البحر وفي المجتبى الواجب في الابل الاناث وفي البقر والغنم يخير المالك انتهى وفي النظم الوهباني وشرحه نقلا عن الظهيرية رجل له سوائم عمي فعن ابي حنيفة رحمه الله في وجوب الزكوة فيها روايتان وعندهما تجب فيها الزكوة كما لو كانت فيها عميا

هذا باب في بيان احكام زكوة البقر قدمها على الغنم لقربها من الابل في الضخامة حتى شملها اسم البدنة وفي المغرب البقر بسكون القاف من باب طلب والباقور والبيقور والابقور والبقر سواء وعن قطرب الباقورة البقر انتهى والبقر جنس واحده بقرة ذكرا كان او انثى كالتمر والتمرة فالتاء للوحدة لا للتانيث وفي بعض المعتبرات الباقر جماعة البقر مع رعاتها نصاب البقر والجاموس ثلاثون وفيها تبيع ذو سنة او تبيعة وفي اربعين مسن ذو سنتين او مسنة وفيما زاد على الاربعين بحسابه فيه روايات عن الامام فما في هذا المختصر رواية ابي يوسف عنه فيجب في الزائد اذا كان واحدة جزء من اربعين جزءا من مسنة وروى الحسن عنه انه لا شيء فيما زاد الى خمسين ففي الخمسين مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروى اسد بن عمرو عنه انه لا شيء في الزيادة الى ستين وهو قولهما وظاهر الرواية ما في المختصر وفي جوامع الفقه قولهما هو المختار وذكر الاسبيجابي ان الفتوى على قولهما ذكره العلامة قاسم في تصحيحه على القدوري وسوى بين البقر والجاموس لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه فيكمل نصاب البقر به ويجب فيه زكوتها وعند الاختلاط فتؤخذ الزكاة من اغلبهما ان كان بعضها اكثر من بعض وان لم يكن فيأخذ اعلى الادنى وادنى الاعلى والله اعلم

هذا باب في بيان احكام زكاة الغنم سميت به لانها ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب نصاب الغنم ضأنا او معزا هو بالضاد المعجمة مهموز العين جمع ضائن خلاف الماعز والمعز جمع وهما نوعان من جنس الغنم والانثى منهما ضائنة وماعزة وفي فتح القدير والضأن والمعز سواء اى في تكميل النصاب لا في اداء الواجب انتهى اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه وفي اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة بالاجماع وفي المحيط والمتولد بين الغنم والظبا يعتبر فيه الام فان كانت غنما وجبت فيها الزكاة ويكمل بها النصاب والا فلا وفي الولوالجية لو كان لرجل مائة وعشرون شاة حتى وجبت فيها شاة ليس للساعي ان يفرقها ويجعلها اربعين اربعين فيأخذ ثلاث شياه لانه اتحاد الملك صار الكل نصابا ولو كان بين رجلين اربعون شاة حتى لم تجب على كل واحد منهما الزكوة ليس للساعي ان يجمعها ويجعلها نصابا ويأخذ الزكوة منها لان

ملك كل واحد منهما قاصر عن النصاب انتهى ويؤخذ في زكوتها اي زكوة الغنم الثني وهو ما تمت له سنة لقوله صلى الله
عليه وسلم لا يجزئ في الزكاة الا الثني وعن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا لا الجذع وهو
ما اتى عليه اكثرها اطلقه فشمل الضأن والمعز ولا خلاف في انه لا يؤخذ في المعز الا الثني كما ذكره قاضي خان واختلف في
الضأن ففي المختصر ظاهر الرواية وهو الصحيح وروي انه يؤخذ الجذع من الضأن وهو الذي اتى عليه اكثر السنة
وهو قولهما قياسا على الاضحية وهو ممتنع لان جواز التضحية به عرف نصا فلا يلحق به غيره وما ذكرناه من
ان الجذع ما اتى عليه اكثرها منقول في الهداية وذكر الزيلعي انه ما تم له ثمانية اشهر وذكر الزعفراني انه ما تم
له سبعة اشهر وذكر الاقطع قال الفقهاء الجذع من الغنم ما له ستة اشهر انتهى وهو الظاهر وحاصله كما قال شيخنا
رحمه الله تعالى في بحره ان الجذع من الغنم عند الفقهاء ابن نصف سنة ومن البقر ابن سنة ومن الابل ابن اربع سنين
والثني عندهم ما تم له سنة من الغنم ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين والمذكور في التبيين من كتاب
الاضحية ان الثني من الضأن والمعز سواء وهو ما تم له سنة ولم ار سن الجذع من المعز عند الفقهاء وانما نقلوا
عن الازهري ان الجذع من المعز ما تم له سنة انتهى ولا شيء في خيل وبغال وحمير اختيارا لقولهما لحديث
البخاري مرفوعا ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة واما عند ابي حنيفة فلا يخلو اما ان تكون
سائمة او علوفة وكل منهما لا يخلو اما ان تكون للتجارة او لا فان كانت للتجارة وجب فيها زكوة التجارة
سائمة كانت او علوفة لانها من العروض ومن ثم قلت ليست للتجارة وقد اهمل هذا القيد صاحب الكنز وهو
مما لا ينبغي اهماله وان امكن ان يجاب عنه بان كلامه في زكوة السوائم لا لمطلق الزكوة وان لم تكن للتجارة فلا
يخلو اما ان تكون للحمل والركوب او لا فان كانت للحمل والركوب فلا شيء فيها مطلقا وان كانت لغيرهما فاما
ان تكون سائمة او علوفة فان كانت علوفة فلا شيء فيها وان كانت سائمة للدر والنسل فلا يخلو فان
كانت ذكورا واناثا فلا يخلو فان كانت من افراس العرب فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان
شاء قومها واعطى عن كل مائتي خمسة دراهم وهو ماثور عن عمر رضي الله تعالى عنه كما في الهداية وان لم تكن من افراس
العرب فانها تقوم ويؤدي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم والفرق كما في الخانية ان افراس العرب لا تتفاوت تفاوتا
فاحشا بخلاف غيرها وان كانت ذكورا فقط او اناثا فقط فعنه روايتان المشهور منهما عدم الوجوب لانها
غير معدة للاستنماء لان معنى النسل لا يحصل منها ومعنى السمن فيها غير معتبر لانه غير ماكول اللحم كذا في المحيط
وصححه في البدائع وفي التبيين الاشبه انه يجب في الاناث لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا يجب في الذكور لعدم
النماء ورجح قولهما شمس الائمة وصاحب التحفة وتبعهما الكمال في فتح القدير وذكر في الخانية ان الفتوى على قولهما
واجمعوا ان الامام لا ياخذ صدقة الخيل جبرا انتهى وبقولهما جزم في الكنز قال في الينابيع وعليه الفتوى وفي
الكافي وهو المختار للفتوى وتبعه شارح الكنز الزيلعي والبزازي في فتاواه تبعا لصاحب الخلاصة ومن ثم
عولنا عليه والله سبحانه وتعالى اعلم واختلف المشايخ على قوله في اشتراط النصاب لها والصحيح انه لا يشترط لعدم
نقل التقدير واما عدم وجوبها في الحمير والبغال فلقوله عليه الصلاة والسلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير
تثبت سماعا الا ان تكون للتجارة فتجب لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا شيء في عوامل
وعلوفة للحديث ليس في الحوامل والعوامل والعلوفة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة
او الاعداد للتجارة ولم يوجدا والمراد بنفي الزكوة عن العلوفة زكوة السائمة لانها لو كانت للتجارة وجبت
فيها زكوة التجارة كما يفهم من القيد المتقدم والمراد بنفيها عن العوامل التعميم كما يفهم من تفسيرها
فانها اسم لما اعد للعمل واما العلوفة بفتح العين فهو اسم لما يعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء
ولا شيء في حمل وفصيل وعجول الحمل بفتحتين ولد الشاة يجمع على حملان بضم الحاء وفي بعض كتب اللغة
بكسرها والفصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض يجمع على فصلان والعجول بمعنى عجل ولد البقرة يجمع على
عجاجيل وعدم الوجوب في الصغار السوائم قولهما وقال ابو يوسف يجب واحدة منها فان قلت هذه المسئلة مشكلة
لان الزكوة لا تجب بدون مضي الحول وبعد الحول لم يبق صغارا قلت قيل ان صورتها ان الحول هل ينعقد على هذه
الصغار بان ملكها اول الحول ثم تم الحول عليها هل تجب الزكوة فيها وان لم تبق صغارا وقيل ان صورتها اذا
كانت لها امهات فمضت ستة اشهر فولدت اولادا ثم ماتت الامهات وبقيت الاولاد ثم تم الحول عليها
وهي صغار هل تجب الزكوة فيها ام لا وهو الاصح لابي يوسف انا لو اوجبنا فيها ما يجب في المسان كما قال زفر اجحفنا
بارباب الاموال ولو اوجبنا فيها شاة اضررنا بالفقراء فاوجبنا واحدة منها استدلالا بالمهازيل فان نقصان
الوصف له اثر في تخفيف الواجب لا في اسقاطه فكذلك في اسقاط السن والصحيح قول ابي حنيفة لان النص
اوجب للزكوة اسنانا مرتبة ولا مدخل للقياس في ذلك وهو مفقود في الصغار الا تبعا لكبير فتجب الزكوة
فيها اذا كان مع الصغار كبار بالاجماع حتى لو كان مع تسع وثلاثين حملا مسن تجب ويؤخذ المسن وكذلك في

الابل

الابل والبقر كذا في البحر معزيا الى معراج الدراية ثم نقل عن غاية البيان انه قال بعد ان عزاه الى الزيادات رجل له
تسعة وثلاثون حملا ومسنة واحدة فان كانت المسنة وسطا اخذت وان كانت جيدة لم تؤخذ ويؤدي
صاحب المال شاة وسطا وان كانت دون الوسط لم تجب الا هي فان هلكت الكبيرة بعد الحول بطل الواجب كله عند ابي حنيفة
ومحمد لان الصغار كانت تبعا للكبار عندهما وعند ابي يوسف يجب في الباقي تسعة وثلاثون جزءا من اربعين
جزءا من حمل لان الفضل على الحمل انما وجب باعتبار الكبيرة فيبطل بهلاكها واذا هلك الكل الا الكبيرة فان فيها
جزءا من اربعين جزءا من شاة مسنة انتهى ولا شيء في عفو وهو ما بين النصب العفو لغة مشترك بين افضل
المال وافضل المرعى والمعروف والاعطاء من غير مسئلة والفاضل عن النفقة والمكان الذي لا يوطأ والذنب والاعراض
عن عقوبة الذنب وشرعا ما بين النصب كالاربعة الزائدة على الخمسة من الابل الى العشرة وكالعشرة الزائدة على خمس
وعشرين من الابل فعند ابي حنيفة وابي يوسف الزكوة في النصاب لا في العفو وعند محمد وزفر فيهما حتى لو هلك
العفو وبقي النصاب يبقى كل الواجب عند الاولين ويسقط بقدره عند الاخرين فلو كان له تسع من الابل او مائة
وعشرون من الغنم فهلك بعد الحول من الابل اربعة ومن الغنم ثمانون لم يسقط شيء من الزكوة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط في الاول اربعة اتساع شاة وفي الثاني ثلثا شاة ولا شيء في هالك بعد وجوبها
فان هلك المال كله سقط الواجب كله وان بعضه فبحسابه وقال الشافعي يضمن ان هلك بعد التمكن من
الاداء وهو مبني على ان الزكوة تجب في العين او في الذمة فعندنا تجب في العين وهو المشهور من قولي الشافعي
وفي قول له تجب في الذمة والعين مرتهنة بها ثم الظواهر تؤيد ما قلنا مثل قوله عليه الصلاة والسلام هاتوا
ربع العشر من كل اربعين درهما اطلقه فشمل ما اذا تمكن من الاداء او فرط في التاخير حتى هلك وما اذا منع الامام او
الساعي بعد الطلب حتى هلك وفي الثاني خلاف وعامتهم على السقوط وهو الصحيح لانه لم يفوت بهذا المنع ملكا على
احد ولا يدا فصار كما لو طلبه واحد من الفقراء ورجح في فتح القدير بانه الاشبه بالفقه لان الساعي وان تعين لكن المالك
راي في اختيار محل الاداء بين العين والقيمة ثم القيمة شائعة في محال كثيرة والراي يستدعي زمانا فالحبس لذلك انتهى بخلاف المستهلك
بعد الحول حيث لا يسقط عنه لوجود التعدي كذا في الخانية واستبدال مال التجارة بمال التجارة ليس باستهلاك
وبغير مال التجارة استهلاك واستبدال السائمة بالسائمة استهلاك واقراض النصاب بعد الحول ليس باستهلاك
وان توى المال على المستقرض وكذا لو اعار ثوب التجارة بعد الحول انتهى وجاز دفع القيمة في زكوة وعشر
ونذر وكفارة غير الاعتاق يعني ان اداء القيمة بدل المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان
القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يكون عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في
الصور المذكورة في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام يطلب من الكتب
الاصولية والمصدق لا ياخذ الا الوسط اي لا ياخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر منه اي اذا امتنع عن اداء
الزكوة لا ياخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي ياخذها كرها لانها حق الفقير فصار
كدين وجب للعبد على العبد ولا تؤخذ من تركته لو مات الا ان توصي فحينئذ تعتبر من الثلث وعنده تؤخذ
من تركته وان لم يجد المصدق ما وجب من سن دفع الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة
عبر في الهداية باخذ فظاهره يفيد ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات وليس هو المشهور
عند المشايخ ان الخيار للمالك فيهما وجعله في النهاية هو الصواب اي ان الخيار لصاحب المال لانه شرع رفقا به
والرفق انما يتحقق بتخييره وبه صرح في البحر ايضا حيث قال لو وجب عليه سن كبنت مخاض مثلا ولم يكن عنده
فصاحب المال مخير ان شاء دفع الاعلى واسترد الفضل او الادنى ورد الفضل فقد جعل الخيار للمالك دون الساعي
فيهما قال وصرح به في المبسوط وقال ليس اذا عين المالك شيئا ان يابى ذلك في الصورتين ومن ثم قلت دفع ولم
اقل اخذ والله سبحانه اعلم لكن ذكر بعد ذلك مولانا في بحره ان محمدا ذكر في الاصل ان الخيار للمصدق وان الساعي ورد
في النهاية والمعراج بان الصواب خلافه انتهى والمستفاد وسط الحول يضم الى نصاب من جنسه يعني اذا
كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم الى ذلك النصاب وزكاه به فمن كان له مائتا درهم
في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكاة الكل اخذ البغاة زكوة
السوائم والعشر والخراج لا اعادة على اربابها ان صرف في محله والا فعليهم اعادة غير الخراج اعلم ان ولاية
اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال
التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان
مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها
الاتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فالاعادة عليهم الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى كذا في شرح ملا خسرو
ولكن قد ذكر مولانا في بحره اطلق في الزكوة فشمل الاموال الظاهرة والباطنة ولذا قال في المبسوط الاصح ان ارباب
الاموال اذا نووا عند الدفع الى الظلمة التصدق عليهم سقط عنهم جميع ذلك وكذا جميع ما يؤخذ من الرجل

المصدق هو الذي ياخذ الصدقات

من الجنايات والمصادرات لان ما بايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق ما لهم فهم بمنزلة الغارمين
والفقراء ثم بحث وقال وظاهره ما صححه السرخسي انه لا فرق بين الاموال الظاهرة والباطنة وصحح الولوالجي عدم
عدم الجواز في الاموال الباطنة قال وبه يفتى لانه ليس للسلطان ولاية الزكوة في الاموال الباطنة فلم يصح الاخذ
انتهى في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر بن الشحنة وفي الواقعات السلطان اذا اخذ الصدقات قيل
ان نوى بادائها الى السلطان الصدقة عليه لا يؤمر بالاداء ثانيا لانه فقير حقيقة ومنهم من قال الاحوط ان
يفتى بالاداء ثانيا كما لو لم ينو لانعدام الفقر وهو الاختيار الصحيح وان لم ينو منهم من قال يؤمر ارباب الاموال
باداءها ثانيا فيما بينهم وبين الله تعالى لانها ما وضعت موضعها وقال ابو جعفر لا يؤمرهم لان اخذ السلطان منهم
قد صح لان له ولاية الاخذ فسقط عن ارباب الصدقات فان لم يضعها موضعها لا يبطل اخذه وبه يفتى
وهذا في صدقات الاموال الظاهرة اما لو اخذ منه السلطان اموالا مصادرة ونوى اداء الزكاة اليه فعلى
قول المشايخ المتاخرين يجوز والصحيح انه لا يجوز وبه يفتى لانه ليس للظالم ولاية اخذ الزكوة عن الاموال
الباطنة وبه ناخذ وفي البزازية السلطان الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة يجوز وسقط في الصحيح
ولا يؤمر بالاداء ثانيا فان صادر واخذ الجبايات ونوى ان يكون عن الزكوة او نوى ان يكون المكس زكوة فالصحيح
انه لا يقع عن الزكوة كذا قال الامام السرخسي ولو خلط السلطان المال المغصوب بماله ملكه فتجب الزكوة فيه ويورث
عنه كذا في الكافي ودلت هذه المسئلة على ان المراد بما نقله في الظهيرية من قوله رجل دفع الى فقير من المال الحرام
شيئا يرجو به الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وامن المعطي كفرا جميعا ان يكون المال الحرام قطعيا
ومما يدل عليه ايضا ان البزازي ذكر بعد هذه المسئلة مسئلة استحلال الخمر وعلل بانه الحرام القطعي وقال
فعلم بهذه العلة المذكورة ان مسئلة التصدق ايضا محمولة على ما اذا تصدق بالحرام القطعي اما اذا اخذ من انسان
مائة ومن اخر مائة وخلطهما ثم تصدق به لا يكفر لانه قبل اداء الضمان وان كان حرام التصرف لكنه ليس بحرام بعينه
بالقطع وبه صرح العلامة ابن وهبان في شرحه وهذا كما لا يخفى على قول الامام لانه يرى الخلط استهلاكا والله اعلم
ولو عجل ذو نصاب لسنين او لنصب صح قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب
الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان
فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى لو ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل
وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه
ما ادى يعني ان مسئلة ما اذا عجل نصبا بعد ملك نصاب واحد مقيد بما اذا ملك ما عجل عنه في سنة التعجيل
فلو كان عنده مائتا درهم فعجل زكوة الف فان استفاد مالا او ربح حتى صارت الفا ثم تم الحول وعنده
الف فانه يجوز التعجيل وسقط عنه زكوة الالف وان تم الحول ولم يستفد شيئا ثم استفاد فالمعجل لا
يجزئ عن زكوتها فاذا تم الحول من حين الاستفادة كان له ان يزكي كما في البحر نقلا عن المبسوط وغيره وان
ايسر الفقير قبل تمام الحول او مات او ارتد صح تعجيله النصب كما ذكر ولو ايسر الفقير قبل تمام الحول او مات او ارتد
وخرج عن كونه مصرفا والمعتبر في ذلك كونه مصرفا وقت الصرف اليه لا بعده وهو فيما ذكرنا كان مصرفا وقت
الصرف اليه ولا ينتقض بهذه العوارض كما في الولوالجية ويفهم من اشارة قوله في المختصر وان عجل
ذو نصاب الخ انه يجوز تعجيل عشر زرعه بعد النبات قبل الادراك وعشر الثمر بعد الخروج قبل البلوغ لانه
تعجيل بعد وجود السبب وانه لا يجوز تعجيل العشر قبل الزرع او قبل الغرس واختلف في تعجيله قبل النبات
بعد الزرع او بعد غرس الشجر قبل خروج الثمرة فعند محمد لا يجوز لان التعجيل الخارج لا للبذر ولم يحدث
شيء وجوزه ابو يوسف لان السبب الارض النامية وبعد الزراعة صارت نامية ورده محمد بان السبب
الارض النامية بحقيقة النماء فيكون التعجيل قبلها واقعا قبل السبب فلا يجوز كذا في الولوالجية
ومن غرس في ارض الخراج ارضا فجعله كرما وما لم يثمر الكرم كان عليه خراج الزرع كذا في مجمع الفتاوى معزيا
الى قاضي ظهير ولا شيء في مال صبي تغلبي وعلى المراة ما على الرجل منهم تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة
اليه تغلبي استيحاشا لتوالي الكسرتين مع ياء النسبة وربما قالوا بالكسر هكذا في الصحاح وبنو
تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رضي الله تعالى عنه بالجزية فابوا فقالوا نعطي الصدقة مضاعفة
فصولحوا على ذلك فقال عمر هذه جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين
لا يؤخذ من صبيانهم ويؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء ويؤخذ الوسط اي
اي في الزكوة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من
حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين كذا في الهداية والحزرات جمع حزرة بتقديم الزاي
المنقوطة على الراء المهملة وفي الخانية ولا تؤخذ الربى والاكولة والماخض وفحل الغنم لانها من الكرائم وقد نهينا
عن اخذ الكرائم ولا تؤخذ الهرم ولا ذات عوار بفتح العين الا ان يشاء المصدق انتهى والاكولة الشاة السمينة والماخض

قوله فالصحيح ان يقع من الزكوة اقول قد وقع في خط المؤلف لا يقع ولا شك ان حرف النفي زائد وقع سهوا ٥

قوله فاذا كان له نصب كذا بخط المؤلف ولعله نصاب واحد الخ ٦

قوله والاكولة الشاة السمينة اقول هي التي اعدت للاكل ٥

التي

التي في بطنها ولدها والربى بضم الراء الشاة المشردة وتشديد الباء مقصورة وهي التي تربى ولدها كذا في المغرب وهكذا
فسرها به في السراجية والوسط اعلى الادون وادون الاعلى انتهى ولا تؤخذ من تركته بغير وصية وعليه
ان يوصي بالفداء عنه وان اوصى بها اعتبر من الثلث اي تنفذ من الثلث الا اذا اجازت الورثة كذا في السراجية
وجوبها اي الزكوة ثم صرح به في الغنية للشمني وسياتي الفرق بينهما في بحث تاجيل العنين شك انه
ادى الزكوة اولا يؤديها اي الزكوة يعيدها يعني الزكوة فرق بين هذا وبين ما اذا شك في الصلاة بعد ذهاب
الوقت اصلى ام لا والفرق ان العمر كله وقت لاداء الزكوة فصار هذا بمنزلة شك وقع في اداء الصلاة انه
ادى ام لا وهو في وقتها ولو كان كذلك يعيد كذا في البحر معزيا الى الواقعات هذا باب
في بيان احكام زكوة المال ما كان المتبادر في العرف من اسم المال النقد والعروض افرده بباب وخصه
باسم المال وان كان ما تقدم من السوائم من المال ايضا كما فسره به محمد رحمه الله تعالى فانه قال هو كل ما يتملكه الناس من
نقد وعروض وحيوان وغير ذلك نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم قيد بالنصاب لان ما دونه لا
زكوة فيه ولو كان نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين وقع الشك في كمال النصاب فلا يحكم بكماله مع الشك كذا في البدايع
وزنا سبعة اي كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس
شعيرات واعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله تعالى عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة
على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء
فثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة واحد وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع
فيكون واحدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وهذا يجري في كل شيء في الزكوة ونصاب
السرقة والمهر وتقدير الديات والمعتبر وزنهما اداء ووجوبا اما الاول وهو اعتبار الوزن في الاداء فهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم
جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة جيادا جاز عند الامامين خلافا لمحمد وزفر ولو ادى اربعة جيدة قيمتها
خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز الا عند زفر ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته بصياغته
ثلثمائة ان ادى من العين يؤدي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادى خمسة قيمتها
خمسة جاز عندهما وقال محمد وزفر لا يجوز الا ان يؤدي الفضل ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر
القيمة بالاجماع واما الثاني وهو اعتبار الوزن في حق الوجوب دون العدد والقيمة فمجمع عليه حتى
لو كان له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكوة فيها وكذا الذهب ولو كانت الفضة
مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد مقدار النصاب تجب الزكوة والا فلا ويعتبر في حال الشركة
ما يعتبر في حال الانفراد واللازم في مضروب كل ومعموله ولو كان ذلك تبرا او حليا مطلقا اي سواء كانت
للنساء او لا وسواء كانت قدر الحاجة او فوقها وسواء كان يمسكها للتجارة او لغيرها قال في البحر نقلا عن البدايع تجب
الزكوة في الذهب والفضة مضروبا او تبرا او حليا مصوغا او حلية سيف او منطقة او لجام او سرج او الكواكب
في المصاحف والاواني وغيرها اذا كانت تخلص عند الاذابة سواء كان يمسكها عند الاذابة للنفقة او للتجمل او لم
ينو شيئا انتهى وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب
البذلة ولنا ما ورد انه عليه الصلاة والسلام قال لامراتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا
لا فقال عليه الصلاة والسلام اديا زكوته والتبر الذهب والفضة قبل ان يصاغا او يعملا وحلي المراة معروف
وجمعه حلي وحلي بضم الحاء وكسرها والمراد بالحلي هنا ما تتحلى به المراة من ذهب او فضة ولا يدخل الجوهر واللؤلؤ
بخلافه في بحث الايمان فانه هناك ما تتحلى به المراة مطلقا فيحنث بلبس اللؤلؤ والجوهر في خلافها الا ان تتحلى ولو
لم يكن مرصعا على المفتى به واللازم في عرض تجارة قيمته هو ما يعد صفة عرض وهو بسكون الراء المتاع
لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كما في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول
جميع الاموال كذا وجد لكنه هنا جعله مقابلا للذهب والفضة هكذا نقله في شرح الغرر لملا خسرو وفي البحر
نقلا عن ضياء الحلوم العرض بالسكون ما ليس بنقد ثم قال وفي الصحاح العرض بسكون الراء المتاع وكل شيء
فهو عرض سوى الدراهم والدنانير انتهى قال فيدخل الحيوان انتهى وهو كما لا يخفى مخالف لما نقله ملا خسرو
عنه فان قلت يرد على هذا ما اذا اشترى ارض خراج ناويا للتجارة او اشترى ارض عشر وزرعها فانها لا تكون للتجارة
قلت الكلام في وجوب الزكوة في العرض محله عند عدم المانع اما اذا كان هناك مانع من نية التجارة التي هي
الشرط فلا تكون للتجارة والمانع هنا موجود فانه لو اخذت الزكوة منها ايضا لزم الثنى وجواب ملا خسرو
بان الارض ليست من العروض بناء على ما نقله من تفسير بعضهم اياها بما لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون عقارا ولا
حيوانا مردود بما علمت ان الصواب تفسيرها هنا بما ليس بنقد وكذا لا يرد على عبارة المختصر ما لو اشترى بذرا للتجارة
وزرعه فانه لا زكوة فيه وانما يجب العشر فيه لان بذره في الارض ابطل كونه للتجارة لان مجرد كونه نوى الخدمة في عبد

التجارة اذا اسقط وجوب الزكوة فلان يسقطه التصرف الاقوى اولى وكذا لو نوى بعد ذلك فيه الزكوة وبهذا التقرير سقط اعتراض الزيلعي كما لا يخفى نصابه من ذهب او ورق يقوم باحدهما وقيده مسكين بالانفع والذي يظهر لي عدم اعتبار هذا لانه اذا ذكر ان قيمة العرض تبلغ نصابا من الفضة او الذهب لا يظهر للقيد فائدة على المذهب لان من قيده بالانفع ان يقومها بما تبلغ نصابا من احدهما وقد فسره به قال في النهاية ولو كان تقويمه باحد النقدين يتم النصاب وبالآخر لا فانه يقومه بما يتم به النصاب بالاتفاق انتهى وفي الخلاصة ايضا ما يفيد الاتفاق على هذا وكل منهما ممنوع وقد قال في الظهيرية رجل له عبد للتجارة ان قوم بالدراهم لا تجب فيه الزكوة وان قوم بالدنانير تجب فعند ابي حنيفة يقوم بما تجب فيه الزكوة دفعا لحاجة الفقير وسدا لخلته وقال ابو يوسف يقوم بما اشترى فان اشتراه بغير النقدين يقوم بالنقد الغالب فالحاصل ان المذهب تخيير الا اذا كان لا يبلغ باحدهما نصابا تعين التقويم بما يبلغ نصابا وهو مراد من قال يقوم بالانفع ولذا قال في الهداية وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا ويقوم العرض بالمصر الذي هو فيه حتى لو بعث عبدا للتجارة في بلد آخر يقوم في تلك البلد الذي فيه العبد وان كان في مفازة يعتبر قيمته في اقرب الامصار الى ذلك الموضع كذا في فتح القدير وهو اولى مما في تبيين الكنز من انه اذا كان في المفازة يقوم في المصر الذي يصير اليه ثم عند ابي حنيفة يعتبر القيمة يوم الوجوب وعندهما يوم الاداء وتمامه ينظر في فتح القدير ربع عشر هذا خبر لقوله اللازم كما لا يخفى وفي كل خمس بحسابه بضم الخاء المعجمة احد اجزاء الخمسة وهو اربعون من المائتين واربعة مثاقيل من العشرين دينارا فيجب في الاول درهم وفي الثاني قيراطان وافاد كلامه انه لا شيء فيما نقص عن الخمس والعفو في الفضة بعد النصاب تسعة وثلاثون فاذا ملك نصابا وتسعة وسبعين درهما فعليه ستة والباقي عفو وهكذا ما بين الخمس الى الخمس عفو في الذهب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب فيما زاد بحسابه من غير عفو لقوله عليه الصلاة والسلام وما زاد على المائتين فبحسابه وله قوله عليه الصلاة والسلام في حديث معاذ لا تاخذ من الكسور شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف وفي بعض شروح الهداية معنى الحديث الاول لا تاخذ من الشيء الذي يكون الماخوذ منه كسورا فسماه كسورا باعتبار ما يجب فيه وقيل من زائدة وفيه نوع تامل انتهى وغالب الفضة والذهب فضة وذهب غالب الفضة فضة وغالب الذهب ذهب فيه لف ونشر مرتب كما لا يخفى يعني ان الدراهم اذا كانت مغشوشة فان كان الغالب هو الفضة فهي كالدراهم الخالصة لان الغش فيها مستهلك لا فرق في ذلك بين الزيوف والنبهرجة وما غلب فضته على غشه تناوله اسم الدراهم مطلقا والشرع اوجب باسم الدرهم وما غلب غشه منهما يقوم يعني ان غلب الغش فليس كالفضة كالستوقة فينظر ان كانت رائجة ونوى للتجارة اعتبرت قيمتها فان بلغت نصابا من ادنى الدراهم التي تجب فيها الزكوة وهي التي غلبت فضتها وجبت فيها الزكوة والا فلا وان لم يكن اثمانا رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم بان كانت كثيرة ويتخلص من الغش لان الصفر لا تجب الزكوة فيها الا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فان كان ما فيها لا يتخلص ولا شيء عليه لان الفضة فيها قد هلكت كذا في كثير من الكتب المعتمدة وحكم الذهب المغشوش كالفضة المغشوشة واختلف في المساوي والمختار لزومها احتياطا كما في الخانية والخلاصة ولذا لا تباع الا وزنا كما في بعض شروح الهداية وفي شرح الطحاوي للزاهدي المفهوم من كتاب الصرف ان المساوي حكم الذهب والفضة وبين ما ذكر في الزكوة انه لا يكون له حكم الذهب والفضة انتهى وقيد المخالط للفضة بان يكون غشا لانه لو كان ذهبا فان كانت الفضة مغلوبة فكله ذهب لانه اعز واغلى قيمة وان كانت الفضة غالبة فان بلغ الذهب نصابه ففيه زكوة الذهب وان بلغت الفضة نصابها ففيه زكوة الفضة وشرط كمال النصاب في طرفي الحول فلا يضر نقصانه بينهما اي بين الطرفين لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقيق الغنى وفي النهاية للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء وفي لفظ النقصان اشارة انه لا بد من بقاء شيء من النصاب حتى لو هلك كله في اثناء الحول لا يجب وان تم آخر الحول على النصاب فلو اشترى عصيرا للتجارة يساوي نصابا وتخمر في اثناء الحول ثم تخلل في آخره والخل ايضا يساوي نصابا استانف للخل ويبطل الحول الاول وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة ليست من مال الزكوة وذلك لان فوات وصفه كهلاك كل النصاب ولو كان له غنم للتجارة تساوي نصابا فماتت قبل الحول فسلخها ودبغ جلدها فتم الحول كان عليه فيها الزكوة اذا بلغت نصابا لانهم قالوا لان الاول بطل لتقدم الكل ... الى ان قال ... كذا روى ابن سماعة عن محمد اشترى عصيرا

بائتي درهم فتخمر بعد اربعة اشهر فلما مضت سبعة اشهر او ثمانية اشهر الا يوما صار خلا يساوي مائتي درهم فتمت السنة كان عليه الزكوة لانه عاد للتجارة كما كان ذكره في الخانية وذكر في المجتبى الدين في خلال الحول لا يقطع حكم الحول وان كان مستغرقا وقال زفر يقطع انتهى وقيمة العرض تضم الى الثمنين والذهب الى الفضة قيمة اما الاول فلان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد واما الثاني فللمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا وضم احد النقدين الى الآخر قيمة مذهب الامام وعندهما الضم بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما ولا تجب الزكوة في نصاب من سائمة صحت الخلطة فيه قيد به لانه لا تصح لا تجب الزكوة اتفاقا صورته نصاب بين اثنين تجب عليهما زكوته عند الثلاثة فعند اذا اتحدت اسباب الاسامة وهي الحمل والمسرح والمسيح والمراح والراعي والمحلب واهلية الزكوة ووجود الاختلاط في كل السنة والقصد في الاختلاط فهذه تسعة اشياء وعندنا لا تجب لان الزكوة متعلقة بالنصاب وقد وجد فيما قلنا وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وملك بعض النصاب ليس بغنى وتجب الزكوة عند قبض اربعين درهما من دين مال تجارة كثمن العروض التي اعدت للتجارة ومائتين اي تجب عند قبض مائتين منه اي من بدل مال لغيرها اي لغير التجارة كثمن ثياب البذلة والمهنة وعبيد الخدمة ودواب الركوب ونحوها مما هو مشغول بالحوائج الاصلية من الطعام والشراب والادام والاملاك وما يتبين اي تجب الزكوة عند قبض المائتين مع الحول الذي يأتي بعد القبض من بدل غير مال كمهر النساء وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والسعاية وقد تقدم نقل هذا التفصيل عن الخانية وقال ابو يوسف ومحمد تجب الزكوة عن المقبوض مطلقا اي قل او كثر الا بدل الكتابة والدية والارش فانه يجب بعد قبض النصاب والحول كما في شرح المجمع للعيني وتجب عليها اي على المرأة زكوة نصف مهر مردود بعد الحول من الف قبضته مهرا الطلاق قبل الدخول صورة المسئلة تزوج بالف وقبضتها وحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها ردت نصف الالف وسقط عنها زكوة النصف عند زفر كما لو هلكت وعندنا لا يسقط منها شيء فصار كالاستهلاك ويسقط عن موهوب له في مرجوع فيه مطلقا بعد الحول قيد به لانه لا زكوة على الواهب اتفاقا وقوله مطلقا اي سواء كان رجوعه بقضاء القاضي او بغير قضائه وصورة المسئلة من وهب نصابا لرجل فلما تم الحول رجع في هبته سقطت عنه زكوة ذلك الحول مطلقا لان ملكه لم يبق في حق الحول وقال زفر ان رجع بالقضاء سقطت والا فلا لانه ابطل ملكه باختياره كاستهلاكه قلت والفرق بين المسئلتين كما ذكره ابن الملك في شرح المجمع انها انما وجب عليها زكوة نصف الالف المردودة بعد تمام الحول وهو في يدها لانه لم يجب عليها ان ترد نصف ما قبضته بعينه بل يجب عليها ان ترد نصف الالف دينا عليها فصار الاستحقاق غير وارد على ما وجب فيه الزكوة فلا يسقط بعد وجوبها وانما سقطت عن الموهوب له في مرجوع فيه بعد الحول لان الاستحقاق وارد على عين الموهوب وليس له الرجوع بعد هلاك الموهوب وما دام الموهوب باقيا فهو مضطر الى دفعه بعينه للواهب بعد رجوعه لانه لو لم يفسخ ويدفع فسخه القاضي جبرا بعد المرافعة وامره ان يدفعه بعينه بخلاف نصف الالف المقبوضة فان القاضي ليس له ان يامرها برد عينها بل يدفع نصف الف كسائر الديون انتهى

هذا باب في بيان احكام العاشر وهو فاعل من عشرته اعشره عشرا بالضم والمراد هنا ما يدور اسم العشر في متعلق اخذه فانه انما ياخذ العشر من الحربي لا المسلم والذمي وتسميته للشيء باعتبار بعض احواله وهو اخذه العشر من الحربي لا من المسلم والذمي هو حر مسلم غير هاشمي قادر على الحماية نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات من التجار المارين باموالهم عليه يعني اشترط فيه ذلك فلا يصح ان يكون عبدا لعدم الولاية ولا يصح ان يكون كافرا لانه لا يلي على المسلم بالآية ولا يصح ان يكون هاشميا لما فيه من شبهة الزكوة كذا ذكره في العناية وقالوا انما نصب ليامن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه انه لا بد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية وفي فتح القدير نقلا عن المبسوط انه زاد قيدا وهو ان يامن به التجار من اللصوص ولا بد منه ان لم يخف من المستأمن والذمي ليس الا للحماية وثبوت ولاية الاخذ من المسلم ايضا كذلك وقوله لياخذ الصدقات تغليبا لاسم الصدقة على غيرها وقيد بكونه نصب على الطريق للاحتراز عن الساعي وهو الذي يسعى في القبائل لياخذ صدقة المواشي في اماكنها والمصدق بتخفيف الصاد وتشديد الدال اسم جنس لهما وفي التبيين ان هذا العمل مشروع وما ورد من ذم العشار محمول على من ياخذ اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمة اليوم فمن انكر تمام حوله او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر وكان ثمة عاشر آخر او قال اديت انا يعني الى الفقراء في المصر حلف وصدق فيما سوى السوائم لان الاول والثاني فلانكاره الوجوب لانه شرط ولاية الاخذ وجوب الزكوة كما صرحوا به وممن صرح به صاحب السراجية حيث قال مسلم مر على العاشر بمال قدر النصاب وحولها شرائط وجوب الزكوة فانه ياخذ منه ربع العشر وكان ذلك زكوة والمراد بالدين دين العباد ومنه دين الزكوة كما قدمناه واطلق في الدين فشمل المستغرق

لما زاد النقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما في بعض شروح الهداية من التقييد بالمحيط الحال وما في بعض
المعتبرات من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فاذا اخبره بما يستغرق النصاب يصدقه والا لا يصدقه
انتهى لان المنتقص له مانع من الوجوب فلا فرق كما في المعراج واما الثالث فلانه اذا ادعى وضع الامانة موضعها ولذا اذا
كان في تلك السنة عاشر آخر كما قيدنا به والا فلا يصدق لظهور كذبه بيقين وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز وهو
مما لا بد منه او قال اديت انا الى الفقراء في المصر وهذا القيد قد اهمله صاحب الكنز وهو مما لا بد منه لانه لو ادعى الدفع
اليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل وانما قبل قوله في المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور
لتحوله تحت الحماية وحلف صدق وانما حلف وان كانت العبادات يصدق فيها بلا تحليف لتعلق حق العبد وهو
العاشر في الاخذ وهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول بخلاف حد القذف لان القضاء بالنكول
متعذر في الحدود على ما عرف وبخلاف الصلاة والصوم فانه لا مكذب له فيهما فاندفع قول الامام الثاني انه لا يحلف
لانه عبادة وفي كلام المختصر اشارة الى انه لا يشترط اخراج البراءة لانه اكتفى بذكر الحلف تبعا للجامع الصغير لان الخط
يشبه الخط فلم يعتبر علامة وهو ظاهر الرواية كما في البدايع وشرطه في الاصل لانه ادعى ولصدق دعواه علامة فيجب
ابرازها الا في السوائم والاموال الباطنة بعد اخراجها من البلد اي لا يصدق في قوله اديت بنفسي صدقة السوائم
الى الفقراء في المصر لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كما في الجزية والدين للصغير اذا دفع اليه المديون فان للولي ان
يأخذه ثانيا بخلاف دفعه للموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه
ومعنى قولهم لا يصدق اي لا يجزيه ما اداه بل يؤخذ منه ثانيا وان علم الامام بادائه لما ذكرنا فيكون هو الزكوة والاول
ينقلب نفلا هو الصحيح كما لو ادى الظهر قبل الجمعة ثم صلى الجمعة كذا في تبيين الكنز بخلاف ما اذا ادعى دفع الاموال
الباطنة في المصر كما تقدم واما اذا ادعى الدفع في الاموال الباطنة بعد اخراجها من البلد لا يصدق كما صرح به في البحر
وذكر الزيلعي معللا بانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام وكل ما يصدق فيه مسلم صدق
فيه ذمي لان ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم وراعى فيه شرائط الزكوة تحقيقا للتضعيف الا في قوله اي الذمي
اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا
الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي وتبعه ملا خسرو وقال لا بد من هذا الاستثناء
والمتون خالية عنه وفي البحر بعد نقله لكلام الزيلعي وقيل قولهم ما يؤخذ من الذمي جزية اي حكمه حكمها من كونه يصرف مصارفها
لا انه جزية حتى لا تسقط جزية راسه في تلك السنة نص عليه الاسبيجابي واستثنى في البدايع نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله تعالى عنه
صالحهم على الصدقة المضاعفة فاذا اخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية انتهى لا حربي اي لا يصدق الحربي في شيء الا في ام ولد
اي في جارية في يده قال انها ام ولدي فانه يصدق وكذا في الجواري لان الاخذ منه بطريق الحماية لا الزكوة ولا ضعفها فلا يراعى
فيه الشروط المتقدمة وقوله في غلام يولد مثله لمثله هذا ولدي فانه يصح ولا يعشر لان النسب يثبت في دار
الحرب كما يثبت في دار الاسلام وامومية الولد تتبع للنسب وقيدنا بكونه يولد مثله لمثله تبعا لما في المحيط لانه لو
كان لا يولد مثله لمثله فانه يعتق عليه عند ابي حنيفة ويعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق في حق غيره وقوله
اديت الى عاشر آخر وثمة عاشر آخر فانه لا يؤخذ منه ثانيا لانه يؤدي الى الاستيصال جزم به ملا خسرو في شرح
الغرر وذكر في الغاية بلفظ ينبغي ان لا يؤخذ منه ثانيا وتبعه في التبيين كما في البحر فالمستثنى ثلاث مسائل
واقتصر في الكنز على استثناء المسئلة الاولى والله اعلم ويؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي عشر
هكذا امر عمر رضي الله تعالى عنه سعاته ولان ما يؤخذ من المسلمين زكوة وهو ربع العشر فكان للامام اخذه للحماية وهو
يحمي مال الذمي والحربي ايضا فيكون له ولاية الاخذ فيتقدر بما يأخذه من الذمي بضعف ما يأخذه من المسلم اظهارا للصغار
عليهم ويضعف للحربي اظهارا لدنو مرتبته ولان حاجة الذمي الى الحماية اكثر من حاجة المسلمين اليها
لان طمع اللصوص في مال الذمي اكثر وكذا حاجة الحربي الى الحماية اكثر لان طمعهم في ماله اكثر فيجب على التفاوت
وانما يؤخذ ما ذكر بشرايط افادها قوله بشرط كون المال نصابا اي يؤخذ ذلك منه بشرط ان يبلغ ماله نصابا
اما من الذمي فظاهر لان ما يؤخذ منه ضعف الزكوة فصار شرطه كشرط الزكوة واما في حق الحربي فان القليل عفو
لحاجته الى ما يوصله الى مأمنه وما دون النصاب قليل فالاخذ من مثله يكون غدرا ولان القليل لا يحتاج الى
الحماية لقلة الرغبات فيه فالجباية بالحماية وشرط جهلنا ما اخذوا منا فان علم ما اخذوا منا اخذ مثله
هذا هو الاصل لان عمر رضي الله تعالى عنه امر بذلك وان لم يعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر فان اعياكم فالعشر
وان كانوا يأخذون الكل لا نأخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصله الى مأمنه في الصحيح لما ذكرنا ولا نأخذ منهم
شيئا اذا لم يبلغ مالهم نصابا او لم يأخذوا منا وانما ذكرنا هذه المسئلة وان فهمت من قولنا بشرط كون المال
المال نصابا لزيادة الفائدة في تبيين الكنز وفي الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه
شيء الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ زكوة او
ضعفها فلا بد من النصاب وفي كتاب الزكوة لا نأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا لان القليل لم يزل عفوا وهو

للنفقة

للنفقة عادة فاخذهم منا من مثله ظلم وخيانة ولا متابعة عليه وانما لم نأخذ منهم اذا لم يأخذوا منا ليستمروا
عليه ولانا احق بالمكارم ولا يأخذ العشر من مال الصبي حربي الا ان يكونوا يأخذون من اموال صبياننا شيئا ذكره في البحر
معزيا الى الكافي الحاكم اخذ وامر الحربي مرة لا يؤخذ منه ثانيا في تلك السنة الا اذا عاد الى دار الحرب لان الاخذ في كل
مرة يؤدي الى الاستيصال بخلاف ما اذا عاد ثم خرج الينا ولو في يوم واحد لعدم الدارين وانفصالهما كما في جزيرة
الاندلس كما في فتح القدير لان ما يؤخذ منه بطريق الامان وقد استفاده في كل مرة ولو مر الحربي بعاشر ولم
يعلم به حتى خرج ودخل ثم خرج لم يعشره لما مضى بخلاف المسلم والذمي في المحيط ولو عاد الحربي الى دار الحرب
ولم يعلم به العاشر ثم خرج ثانيا لم يأخذه بما مضى لان ما مضى سقط لانقطاع الولاية ولو مر المسلم والذمي
على العاشر ولم يعلم بهما ثم علم في الحول الثاني يأخذ منهما لان الوجوب قد ثبت والمسقط لم يوجد كذا في
البحر وذكره الزيلعي ايضا ويؤخذ عشر من قيمة خمر كافر للتجارة لا من خنزير اي اخذ ضعف عشر قيمة الخمر من
الذمي وعشر قيمته من الحربي والفرق بينهما على الظاهر ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها
وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها وتعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما كما في
بعض شروح الهداية وفي الكافي يعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة انتهى قيدنا بخمر الكافر لان العاشر لا يأخذ
من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا وقيدنا بكونه للتجارة لانه لو لم يكن لها لا يؤخذ العشر منه وهذا القيد صرح به
في المبسوط والاقطع وفيه بدله قول عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وفي المعراج مر ذمي بجلود
او خنزير اي مرة بهما بنية التجارة وهما يساويان مائتي درهم لما ذكرنا من رعاية الشروط في حقه انتهى وجلود
الميتة كالخمر فانه كان مالا في الابتداء ويصير مالا في الانتهاء بالدبغ كذا في البحر وقد اخل في الكنز وغيره من
المتون بهذا القيد والله اعلم فان قلت يشكل على ما ذكرت من الفرق بين الخمر والخنزير مسائل الاولى ما
في الشفعة من قوله اذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها مسلم اخذها بقيمة الخمر والخنزير ثانيها
لو اتلف مسلم خنزير ذمي ضمن قيمته ثالثها لو اخذ ذمي قيمة خنزير من ذمي وقضى بها دينا لمسلم عليه
طاب للمسلم ذلك اجيب عن الاخير بان اختلاف السبب كاختلاف العين شرعا وملك المسلم بسبب آخر وهو قبضه عن الدين
وعن ما قبله بان المنع لسقوط المالية في العين وذلك بالنسبة الينا لا اليهم فيتحقق المنع بالنسبة الينا عند القبض والحيازة
لا عند دفعها اليهم لان غايته ان يكون كدفع عينها وهو تبعيد وازالة فهو كتسبيب الخنزير والانتفاع بالسرقين باستهلاكه
واجاب بعضهم عنه بان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير كما في العشر اما لو كان بدلا عن غيره فلا وفي
مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه والله اعلم
وما في بيته وبضاعة عطف على الخنزير اي لا يؤخذ العشر مما في بيته لما تقرر من ان شرطه مروره بالمال عليه فيلزمه
الزكوة فيما بينه وبين الله تعالى ومال مضاربة وكسب ماذون مديون بمحيط او ليس معه مولاه اي لا يؤخذ العشر من
المضارب والمأذون الموصوف بما ذكر لانه لا ملك لهما ولا نيابة من المالك وهذا هو الصحيح في الثلاثة ولو كان في
المضاربة ربح عشر حصة المضارب ان بلغت نصابا وقيدنا بقولنا مديون بمحيط لانه لو كان كذلك بان كان دينه
محيطا بماله ورقبته لا يعشر لانعدام الملك عنده ولا شغل عندهما وقيدنا بقولنا او ليس معه مولاه لانه لو كان
معه يؤخذ منه اذا لم يكن دينه محيطا بماله لان المال له وقد اهمل صاحب الكنز هذين القيدين من على عاشر
الخوارج فعشره ثم مر على عاشر اهل العدل اخذ منه ثانيا لان التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف ما لو
ظهروا على مصر او قرية

هذا باب

في بيان احكام الركاز هو بكسر الراء دفين اهل
الجاهلية كانه ركز في الارض واركز الرجل وجد الركاز كذا في مختار الصحاح وفي المغرب هو المعدن او الكنز لان
كلا منهما مركوز في الارض وان اختلف الراكز وشيء راكز ثابت انتهى وظاهره انه حقيقة فيهما مشتركا معنويا وليس
خاصا بالدفين وهو يخالف لما عن مختار الصحاح كما لا يخفى هو ما تحت ارض من معدن خلقي وكنز مدفون وهذا
كما لا يخفى موافق لما في المغرب وفي بعض شروح الهداية ان الركاز حقيقة في المعدن لانه خلق فيها مركبا وفي الكنز
مجاز بالمجاورة والظاهر ما قدمناه من انه حقيقة فيهما ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا
اذ لا شك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا اذا تقرر هذا فاعلم ان المستخرج من المعدن
ثلاثة انواع جامد يذوب وينطبع كالنقدين والحديد وجامد لا ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ
وساير الاحجار كالياقوت والملح وما ليس بجامد كالماء والقير والنفط ولا يجب الخمس الا في النوع الاول
ولهذا قلت وجد مسلم او ذمي صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا ذكرا او انثى وقيدنا بالمسلم والذمي
لان الحربي والمستأمن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شيء لانه لا حق له في الغنيمة وان عمل باذنه فله ما شرط
لانه استعمله فيه واذا عمل رجلان في طلب الركاز واصاب به احدهما يكون للواجد لانه عليه الصلاة والسلام
جعل اربعة اخماسه للواجد واذا استأجر اجيرا للعمل في المعدن فالمصاب للمستأجر لانهم يعملون له معدن نقد
ونحو حديد وهو كل جامد ينطبع بالنار كالرصاص والنحاس والصفر وقيد به احترازا عن المايع كالقار ونحوه

قوله باب الركاز اقول الظاهر من عبارة القاموس انه جمع ركزة فانه قال وبها واحدة الركاز وهو ما ركزه الله في المعادن اي احدثه كالركيزة ودفين اهل الجاهلية

وعن الجامد الذي لا ينطبع كالجص كما قدمناه في ارض خراجية او عشرية خمس لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الركاز
الخمس وهو من الركز فاطلق على المعدن ولانه كان في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة فكان غنيمة وفي الغنيمة الخمس
الا ان للغانمين يداً حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق
الاربعة الاخماس حتى لو كانت للواجد وفي المغرب خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب انتهى والخمس بضمتين وقد
تسكن الميم وبه قرئ في قوله تعالى فان لله خمسه انتهى فتجوز قراءته في عبارة الكنز وهنا بتخفيف الميم لانه متعد في آية
بناء المفعول منه والله اعلم وباقيه لمالكها ان ملكت اي الاربعة الاخماس تكون لمالك الارض لانه جزء من الارض وهي مملوكة
له بجميع اجزائها والا فللواجد اي ان لم تكن مملوكة تكون الباقي للواجد ولا شيء فيه ان وجد في داره وارضه اي لا شيء في
معدن وجد في داره وارضه وحانوته وبيته مسلما كان المالك او ذميا وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب لما ذكرنا
ولد ان الدار ملكت خالية عن المؤن والمعدن جزء منها فلا يخالف الكل بخلاف الكنز على ما يجيء عن قريب وفيما اذا وجده
في ارضه روايتان في رواية الاصل هي كالدار وفي رواية الجامع الصغير ليست كالدار فيخمس ما وجد فيها وبرواية الاصل
جزم صاحب الكنز والفرق بين الارض والدار على رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن دون الارض
ولذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطرح كل سنة اكرارا من
التمر لا يجب فيه شيء لما قلنا بخلاف الارض وهذا كله اذا وجد في دار الاسلام فاما اذا وجد في دار الحرب فان وجد
في ارض غير مملوكة فهو له ولا خمس فيه كما في الكنز كذا في البدائع ولا شيء في ياقوت وزمرد وفيروزج وجد
في جبل ولو دفين الجاهلية خمس لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من
الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ
وعنبر وكذا جميع ما يستخرج من البحر من حلية حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر هذا عندهما وقال ابو يوسف
يجب في جميع ما يخرج من البحر لانه مما تحويه يد الملوك ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه يد احد فانعدمت اليد وهي شرط الوجوب
فالحاصل ان الكنز لا تفصيل فيه بل يجب فيه الخمس كيفما كان سواء كان من جنس الارض او لم يكن بعد ان كان مالا متقوما
واما المعدن فثلاثة انواع كما سبق منا تقريره اوائل الباب واللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا والصدف
حيوان يخلق فيه اللؤلؤ والعنبر حشيش ينبت في البحر او خثى دابة في البحر وقيل انه شجر والله اعلم وما عليه سمة
الاسلام بان يكون مكتوبا عليه كلمة الشهادة او نقش آخر معروف للمسلمين من الكنوز فلقطة وسيأتي حكمها في موضعه
ان شاء الله تعالى وما عليه سمة الكفر بان كان نقشه صنما او اسم ملك من ملوكهم خمس وباقيه للمالك اول الفتح ان
ملكت ارضه فان كان حيا اخذه والا فلورثته لو كان حيا والا فبيت المال هذا اذا كانت ارضه مملوكة والا اي وان لم تملك
كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة خلا حربي
مستأمن فانه يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل باذن من الامام على شرط فله المشروط لان الشرط املك عليه السلام للد
وان خلا عنها اي عن السمة وهي العلامة او اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي على المذهب لانه الاصل وعن
مرح بانه ظاهر المذهب الامام الزيلعي في شرح الكنز وتبعه مولانا صاحب البحر وقيل يجعل اسلاميا في زماننا
لتقادم العهد والمتاع من السلاح والآلات واثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى تخمس لانها
كانت ملكا للكفار فحوته ايدينا قهرا فصارت غنيمة ولا يخمس ركاز وجد في دار حرب اي لا يخمس ركاز في دار الحرب
لانه ليس بغنيمة لا خذه لا وجه القهر والغلبة لانعدام غلبة المسلمين عليه ولو دخل جماعة ذو منعة وظفروا
بشيء من كنوزهم خمس لكونه غنيمة لحصول الاخذ على طريق القهر والغلبة وهذه واردة على اطلاق الكنز وان وجد
مستأمن في ارض مملوكة رده الى مالكه فان اخرجه منها ملكه ملكا خبيثا وان وجده غيره فيها لم يرد ولا يخمس
يعني اذا وجده في ارض مملوكة لبعضهم فان دخل بامان رده الى صاحبها لحرمة الغدر عليه بغير الرضا فان لم
يرده اليه ملكه ملكا خبيثا فسبيله التصدق به فلو باعه صح لقيام ملكه لكن لا يطيب للمشتري
بخلاف بيع المشتري شراء فاسدا لان الفساد يرتفع ببيعه لامتناع فسخه حينئذ وان دخل بغير امان حل له
فلا يرده ولا يخمس لانه اخذه متلصصا وهو معنى قولنا ولو وجد الخ هذا باب
في بيان احكام العشر هو احد الاجزاء العشرة وفرضيته ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى وآتوا
حقه يوم حصاده على قول عامة اهل التأويل هو العشر او نصفه وبالسنة ما سقته السماء ففيه
العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر وبالاجماع وسببها الارض النامية بالخارج حقيقة
بخلاف الخراج فان سببه الارض النامية حقيقة او تقديرا بالتمكن فلو تمكن ولم يزرع وجب الخراج
دون العشر فلو اصاب الزرع آفة لم يجب واما شرائطها اي الفرضية فنوعان شرط الاهلية وشرط المحلية
فالاول نوعان احدهما الاسلام فانه شرط ابتداء هذا الحق فلا يبتدأ الا على مسلم بلا خلاف واما كونه
تحول الى الكافر فمسائل مفصلة والثاني العلم بالفرضية وهو عام في كل عبادة ايضا واما العقل
والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب حتى يجب العشر في ارض الصبي والمجنون لان فيه معنى المؤنة ولهذا

كان للامام ان ياخذه جبرا ويسقط عن صاحب الارض الا انه لا ثواب له الا اذا ادى اختيارا وكذا لو مات من
عليه العشر والطعام قائم يؤخذ منه بخلاف الزكاة كما تقدم وكذا الملك للارض ليس بشرط للوجوب
لوجوبه في الاراضي الموقوفة ويجب في ارض المأذون والمكاتب ويجب على المؤجر عنده وعندهما على المستاجر
كالمستعير ويسقط عن المؤجر بهلاكه قبل الحصاد لا بعده ووجود الخارج واما شرط المحلية فان تكون عشرية
وان يكون الخارج منها مما يقصد بزراعته نماء الارض واما وقته فوقت خروج الزرع وظهور الثمر عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند التصفية والجذاذ واما ركنه فالتمليك كالزكاة ويسقط
بهلاك الخارج من غير صنعه وبهلاك البعض يسقط بقدره يجب اي العشر في عسل ارض غير الخراج للحديث
في العسل العشر ولان النحل يتناول من النور والثمر وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز
فانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ولا فرق بين قليله وكثيره عند الامام ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقدره ابو يوسف
نصابه بخمسة اوسق وعند محمد بخمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وقيد بقوله غير الخراج لانه اذا كان
في ارض الخراج لا شيء فيه لما ذكرنا آنفا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمر ولا شيء في ثمار ارض الخراج لامتناع
وجوب العشر والخراج في ارض واحدة وانما عدلنا عن قول الكنز يجب في عسل ارض العشر الى قولنا يجب في عسل ارض
غير الخراج ليدخل فيه ما لو وجد العسل في المفازة او الجبل فان العشر واجب فيه عندهما خلافا لابي يوسف
لان الارض ليست بمملوكة ولهما ان المقصود من ملكها النماء وقد حصل وعلى هذا كل ما يوجد في الجبال من الثمار
والجوز ولهذا ظهر ان ما عبرنا به اولى بالقبول والله المسؤول وكذا يجب العشر في ثمرة جبل او مفازة ان حماه
الامام لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا شيء فيه لانه باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلا شيء فيه لانه كالصيد
ويجب في مسقي سماء او سيح اي مسقي بالمطر ونحو ماء النيل بلا شرط نصاب وبقاء هذا مذهب الامام وشرطاهما فصار خلافا
في موضعين لهما في الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس في حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق رواه مسلم
وله اطلاق الآية ومما اخرجنا لكم من الارض والحديث فيما سقت السماء العشر وتاويل مرويهما ان المنفي زكوة التجارة
لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما او تعارض العام والخاص فيقدم العام لانه احوط ولهما
في الثاني الحديث ليس في الخضراوات صدقة وله التمسك بالعمومات الا في نحو حطب وقصب وحشيش لانه
لا يقصد بها استغلال الارض غالبا حتى لو استغل بها ارضه وجب العشر وعلى هذا كل ما يقصد به استغلال الارض
لا يجب فيه العشر مثل السعف والتبن وكذا كل حب لا يصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في
نفسها وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبزره
لان كل واحد منهما مقصود فيه ويجب العشر في الجوز واللوز والبصل والثوم في الصحيح ولا عشر في الادوية كالسعتر
والشونيز والحلف والحلبة وقيل يجب في الشونيز العشر وهو الحبة السوداء ولا شيء في الخطمي والوسمة وبزره ولا
شيء في الاشنان كذا في الجوهرة ويجب نصفه اي نصف العشر وهو عطف على ضمير يجب وجاز للفصل في مسقي
غرب ودالية بلا رفع مؤن الزرع اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر
وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر
في كل الخارج لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها ويجب
ضعفه في ارض عشرية لتغلبي مطلقا سواء كان صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى وان اسلم التغلبي او ابتاعها
منه مسلم او ذمي اي يجب عشران في ارض الخ وفيه ثلاث مسائل الاولى الارض العشرية اذا اشتراها تغلبي
فالمذهب تضعيفه عليه لاجماع الصحابة الثانية اذا اسلم التغلبي فالتضعيف باق عليه لان التضعيف صار وظيفة
الارض فيبقى بعد اسلامه كالخراج الثالثة اذا اشتراها منه مسلم او ذمي فكذلك لانها انتقلت اليه بوظيفتها
كالخراج فان المسلم اهل للبقاء عليه وان لم يكن اهلا لابتدائه ورد الواجب ابو يوسف في المسئلتين الى عشر واحد
لزوال الداعي الى التضعيف واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية من مسلم اي يوخذ الخراج من الذمي اذا اشترى ارضا
عشرية من مسلم لان في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها فلا وجه الى التضعيف لان الكلام في غير التغلبي
بخلاف الخراج لانه عقوبة والاسلام لا ينافيها كالرق واخذ العشر من مسلم اخذها منه بشفعة او ردت
عليه لفساد البيع اما الاول فلتحول الصفقة في الشفيع كانه اشتراها من المسلم واما الثاني فلانه بالرد
والفسخ جعل البيع كان لم يكن لان حق المسلم وهو البائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد واشار
بقوله لفساد البيع في كل موضع كان الرد فيه فسخا كالرد بخيار الشرط والروية مطلقا والرد بخيار
العيب ان كان بقضاء واما بغير قضاء فهي خراجية على حالها كالاقالة لانها فسخ في حق المتعاقدين
بيع جديد في حق ثالث فصار شراء الذمي فتنتقل الى المسلم بوظيفتها واخذ خراج من دار جعلت
بستانا ان لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بالخراج واخذ عشر ان سقاها بمائه اي بماء العشر وان سقاها

قوله وكذا كل حب لا يصلح للزراعة اقول كذا بخط المؤلف ورايته كذلك في البحر هكذا تبعه فيه وهو سبق قلم والصواب ان يقال لا يصلح الا للزراعة كما في الجوهرة ٥

قوله اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع الخ اقول هكذا ذكر غالب الشراح وقد صرحوا في الشفعة بان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه وموضوع المسئلة هنا بعد القبض فيكون شراء من الذمي وهو مشكل ويمكن الجواب عنه بما نقله في النهاية عن نوادر زكوة المبسوط ولو ان كافرا اشترى ارضا عشرية فعليه فيها الخراج في قول ابي حنيفة لكن هنا بعدما انقطع حق المسلم عنها من كل وجه حتى لو استحقها مسلم او اخذها مسلم بالشفعة كانت عشرية على حالها سواء وضع عليها الخراج او لم يوضع لانه لم ينقطع حق المسلم عنها انتهى تامل ٥ خير الدين

مرة بماء العشر ومرة من ماء الخراج فعليه العشر لانه احق بالعشر من الخراج فان قلت هذا مشكل لانه ايجاب الخراج على المسلم
في الابتداء قلت ليس بمشكل لان الممنوع وضع الخراج عليه ابتداء جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه
بماء الخراج نهر كما اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج فانه يجب عليه الخراج واما الذمي فان الخراج واجب عليه
مطلقا ولا يعتبر الماء لانه ليس اهلا للعشر اذا علمت هذا علمت ان القيد راجع الى المسلم لا لغيره ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا
سواء كان العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة من ارض الخراج خراج وقيد بكون الحريم الصالح للزراعة
من ارض الخراج لانه لو كان في ارض العشر لا يجب شيء لان العشر لا يكفي فيه التمكن من الزراعة بل لا بد من حقيقة الخارج واما الخراج
فيكفي لوجوبه التمكن من الزراعة وقد حصل وعبارة المختصر اولى من عبارة الكنز كما لا يخفى على ذي انصاف لان عبارة الكنز
توهم ايجاب الخراج في عين القير والنفط وليس كذلك مطلقا لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء
والقير هو الزفت ويقال القار والنفط بالفتح والكسر وهو افصح دهن يعلو الماء ويؤخذ العشر عند ظهور الثمر
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقت ادراكه وعند محمد وقت تصفيته وحصوله في الحظيرة وقد قدمناه ولا يحل لصاحب
الارض اكل غلتها قبل اداء خراجها صرح به في الخانية وغيرها وعبارة الخانية ولا يحل لصاحب الارض ان ياكل الغلة
حتى يؤدي الخراج من عليه عشر او خراج ومات اخذ من تركته وفي رواية لا قال في الخانية ومن عليه الخراج او العشر
اذا مات يؤخذ ذلك من تركته وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رواية يسقط ذلك بالموت انتهى وفي الخانية ايضا ومن
عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى في قول ابي حنيفة انتهى ومثله في السراجية وفيها ان الغلة اذا
ادركت كان للسلطان حبسها حتى يستوفي الخراج والله اعلم وفي مجمع الفتاوى لا يحل لصاحب الارض ان ياكل الغلة حتى يؤدي
الخراج فتاوى قاضي ظهير وفي موضع آخر فيه لا ياكل من طعام العشر حتى يؤدي العشر وان اكل ضمن عشره انتهى هذا

باب المصرف

في بيان احكام المصرف هو في اللغة المعدل قال الله تعالى ولم يجدوا عنها مصرفا كذا في كتب اللغة
اطلقه ولم يقيده بمصرف الزكوة ليتناولها والعشر وخمس المعادن بما قدمه وينبغي اخراج خمس المعادن لان مصرفه الغنائم
كما صرح به في بعض شروح الكنز نقلا عن الاسبيجابي وغيره وقد ذكر الاصناف السبعة وسكت عن المؤلفة قلوبهم
كما وقع في الكنز وغيره للاشارة الى سقوطهم للاجماع وهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته اذ لا نسخ بعد النبي عليه الصلاة والسلام
كذا قاله الزيلعي وهو يفيد ان الاجماع لا يصلح ناسخا وبه صرح الامام النسفي في كافيه حيث قال نسخ الكتاب والسنة
بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح وفي تحرير الكمال واما الاجماع فذكر بعض المتاخرين انه يجوز النسخ به
والصحيح ان النسخ به لا يكون لان النسخ لا يكون الا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم والاجماع ليس بحجة في حياته لانه لا اجماع بدون
رأيه والرجوع اليه فرض واذا وجد منه البيان فالموجب للعلم هو البيان المسموع منه واذا صار الاجماع واجب العمل
لم يبق النسخ مشروعا انتهى وظاهر كلام صاحب التحرير جماعة احيانا وعلم جواز النسخ بالاجماع مطلقا يعني سواء كان
المنسوخ كتابا او سنة او اجماعا لكن في التلويح ان فخر الاسلام رحمه الله تعالى ذهب انه يجوز نسخ الاجماع بالاجماع وان كان
قطعيا حتى لو اجمع الصحابة على حكم ثم اجمعوا على خلافه جاز والمختار عند الجمهور هو التفصيل كما اشار اليه المصنف
وهو ان الاجماع القطعي المتفق عليه لا يجوز تبديله وهو المراد بما سبق من ان الاجماع لا ينسخ ولا ينسخ به والمختلف فيه
يجوز تبديله كما اذا اجتمع القرن الثاني على حكم روي فيه خلاف من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم اجمعوا
بانفسهم او اجمع من بعدهم على خلافه فانه يجوز لجواز ان تنتهي مدة الحكم الثابت بالاجماع فيوفق الله تعالى
اهل الاجماع للاجماع على خلافه وما يقال ان انقطاع الوحي يوجب امتناع النسخ فمختص بما يتوقف على الوحي
والاجماع ليس كذلك انتهى واختار في بعض شروح الهداية انه ليس من باب النسخ لان الاعزاز الآن في عدم
الدفع فهو تقرير لما كان لا نسخ وتعقبه صاحب الفتح بان هذا لا ينفي النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي
كان ثابتا وقد ارتفع لا يقال ان نسخ الكتاب بالاجماع لا يجوز لان الناسخ دليل الاجماع لا هو بناء على انه
لا اجماع الا عن مستند فانه ظهر والموجب الحكم بانه ثابت على ان الآية التي ذكرها عمر رضي الله تعالى عنه يصلح
لذلك وهو قوله تعالى وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر انتهى قلت وفيه كلام لانه على تقدير ما
قرره صاحب الفتح من ان الناسخ دليل الاجماع لا هو لم يبق لقولهم ان الكتاب لا ينسخ بالاجماع فائدة لان كل اجماع
لا بد له من مستند على ما ذكر فيكون الناسخ هنا المستند الا ان يحمل قولهم على ان الاجماع نفسه ليس بناسخ وانما
الناسخ دليله على ان دليل الاجماع قد لا يكون قطعيا فكيف يحكم على دليل الاجماع بانه ينسخ مطلقا والله اعلم
هو اي المصرف فقير وهو من له ادنى شيء ومسكين من لا شيء له هكذا فرق بينهما في الهداية وغيرها وقيل على
العكس ولكل وجه والاول هو الاصح وهو المذهب كذا في الكافي وفي النقاية فسر الفقير بمن يملك ما دون النصاب
اخذا من قولهم يجوز دفع الزكوة الى من يملك ما دون النصاب او قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة
وهو ظاهر ولا خلاف في انهما صنفان هو الصحيح لان العطف في الآية يقتضي المغايرة وعامل فيعطى قدر عمله ما
يكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم ما دام المال باقيا الا اذا استغرقت كفايته الزكوة فلا يزاد على النصف
لان التنصيف عين الانصاف قيدنا بالوسط لانه لا يجوز له ان يتبع شهوته في الماكل والمشرب والملبس لانه حرام لكونه

اسرافا

عنه لـ... وقيل على العكس اقول اي الفقير من لا شيء له والمسكين من له ادنى شيء وذلك رواية ايضا عن ابي ح كما في شرح المجمع لابن ملك انتهى

اسرافا محضا وعلى الامام ان يبعث من يرضى بالوسط من غير اسراف ولا تقتير كما في بعض شروح الهداية
وما ياخذه العامل صدقة فلا تحل العمالة الهاشمي لشرفه كما سياتي فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا تحل العمالة
للغني مع انها تحل له كما صرحوا به قلت انما حلت للغني مع حرمة الصدقة عليه لانه فرغ نفسه لهذا
العمل فيحتاج الى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل كذا في البحر نقلا عن البدائع وهذا
يقوي ما نسب لبعض الفتاوى من ان طالب العلم يجوز له ان ياخذ الزكوة وان كان غنيا اذا فرغ نفسه
لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية الى ما لا بد منه هكذا رايته بخط موثوق به
وعزاه الى الواقعات والله اعلم ومن احكام العامل ما ذكره في البزازية انه اذا ترك الخراج على المزارع بدون
علم السلطان يحل له مصرفا كالسلطان اذا ترك الخراج له انتهى ومكاتب فيدفع له اعانة له على فك رقبته
وهو المراد بقوله تعالى وفي الرقاب وهو المنقول عن الحسن البصري وغيره واطلقه فشمل ما اذا كان مولاه فقيرا او غنيا
وقالوا لا يجوز لمكاتب هاشمي لان الملك يقع للمولى من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في حقهم كذا في البحر نقلا
عن المحيط وفي شرح المجمع وان عجز المكاتب يحل لمولاه وان كان غنيا وعلى هذا الفقير لو استغنى وابن السبيل اذا وصل
الى ماله ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه هكذا قيده في الكافي واطلقه في الكنز تبعا للقدوري وهو كما
لا يخفى اطلاق في محل التقييد وهو المراد بالغارم في الآية وفي اللغة من عليه دين ولا يجد قضاء كما في بعض المعتبرات
وفي الفتاوى الظهيرية والدفع الى من عليه الدين اولى من الدفع الى الفقير وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة
كما فسره به في الكنز وهو اختيار منه لقول ابي يوسف وهو المراد بقوله تعالى وفي سبيل الله وعند محمد منقطع
الحاج وقيل طلبة العلم واقتصر عليه في الفتاوى الظهيرية وابن السبيل وهو من له مال لا معه والسبيل الطريق
وهو غني بمكانه حتى تجب الزكوة في ماله ويؤمر بالاداء اذا وصلت اليه يده وهو فقير يدا حتى تصرف اليه الصدقة
في الحال لحاجته كذا في الكافي فان قلت منقطع الغزاة او الحج ان لم يكن في وطنه مال فهو فقير والا فهو ابن
السبيل فكيف تكون الاقسام سبعة قلت اجيب عنه بانه فقير الا انه ازداد عليه بالانقطاع في عبادة الله تعالى
فكان مغايرا للفقير المطلق الخالي عن هذا القيد انتهى وفي فتح القدير لا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والحق
به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه وفي المحيط وان كان تاجرا وله دين على الناس
لا يقدر على اخذه ولا يجد شيئا يحل له اخذ الزكوة لانه فقير يدا كابن السبيل انتهى كذا في البحر تصرف الى
كلهم والى بعضهم هذه العبارة تفيد جواز الاقتصار على واحد من صنف واحد بخلاف قول الكنز فيدفع
الى كلهم او الى صنف فانه لا يفيد ما ذكرنا مع انه لا شك في جواز دفعها اليه عندنا وبه صرح في فتح القدير
حيث قال وله ان يقتصر على صنف واحد وكذا له ان يقتصر على شخص واحد انتهى لان المراد من الآية بيان
الاصناف التي يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع لهم وعند الشافعي لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف
فيعطى من كل صنف ثلاثة لان اقل الجمع ثلاثة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على
المعهود ولا على الاستغراق فيراد بها الجنس ويبطل معنى الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من
بعد فههنا لا يراد العهد ولا الاستغراق لانه ان اريد هذا فلا بد ان يراد جميع الصدقات التي
في الدنيا لجميع الفقراء الخ فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا من وسع احد على انه ان اريد جميع الصدقات
لجميع هؤلاء يجب ان يعطى كل صدقة جميع الاصناف لان يعطى ثلاثة من كل صنف فصار كقوله الصدقة
للفقير والمسكين الخ ولا يراد ان الصدقة مقسومة على هؤلاء لانها ان قسمت على الاصناف فما اصاب
الفقير لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما ايضا بخلاف ما اذا قال ثلث مالي
للفقراء والمساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة ومما يدل على ان الآية لبيان الاصناف التي يجوز الدفع
اليهم لا لتعيين الدفع لهم قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ومنا نسند انه
عليه السلام اتاه مال من الصدقة فجعله في صنف واحد وهم المؤلفة قلوبهم ثم اتاه مال آخر
فجعله في الغارمين انتهى تمليكا اي لا بطريق الاباحة لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد
لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد
وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره
كان متبرعا ولا يجزيه عن زكوة ماله ولو قضاه بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل له في قبض الصدقة وعن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك ولا الى من بينهما ولاد
اي اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجيته اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في
المنافع عادة وفي فتح الله خلافهما لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود
وقد سالته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة كذا في الهداية واطلق الزوجة فشمل الزوجة من وجه فلا
يجوز الدفع الى معتدة من بائن ولو بثلاث كذا في البحر نقلا عن المعراج ولا الى مملوك المزكي فيدخل فيه القن والمكاتب

والمدبر وام الولد وعبد اعتق المزكي بعضه هذا اذا كان العبد كله لمعتق بعضه فلو كان بين اثنين
فاعتق احدهما حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء فللمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس
للساكت الدفع لانه مكاتبه وهذا اذا كان الشريك اجنبيا وان كان ولده فلا لان الدفع لمكاتب الولد غير جائز
كالدفع لابنه وان كان المعتق موسرا واختار الساكت تضمينه فللساكت الدفع للعبد لانه اجنبي عنه وليس للمعتق
الدفع اذا اختار استسعاءه لانه مكاتبه لما انه بالضمان يخير بين اعتاق الباقي والاستسعاء ولا الى غني ومملوكه
غير المكاتب اما الغني فلحديث معاذ المشهور خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم والمراد بالغني من يملك نصابا
مطلقا سواء كان ناميا او غير نام بشرط ان يكون فارغا عن حوائجه الاصلية لانه لو كان مستغرقا بها حلت له فتحل لمن
ملك كتبا تساوي نصابا وهو من اهلها للحاجة الا ان زادت على قدرها او كان جاهلا والفقيه غني بكتبه
ولو كان محتاجا اليها لقضاء دينه فيجب بيعها كما في القنية وبه جزم في النظم الوهباني وقيدنا بالزكوة لان
النفل يجوز للغني كما يجوز للهاشمي واما بقية الصدقات المفروضة والواجبة كالعشر والكفارات والنذور
وصدقة الفطر فلا يجوز صرفها للغني لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وخرج النفل لان الصدقة
على الغني هبة كذا في بعض المعتبرات واما صدقة الوقف فيجوز صرفها الى الاغنياء ان سماهم الواقف والا فلا والفقير
ان يشتري الصدقة الواجبة من الفقير ويأكلها وكذا لو وهبها له لما علم ان تبدل الملك كتبدل العين
فلو اباحها له ولم يملكها منه ذكر ابو المعين النسفي انه لا يحل تناوله للغني وقال خواهر زاده يحل كذا في الفوائد
التاجية قال شيخنا والذي يظهر ترجيح الاول لان الاباحة لو كانت كافية لما قال عليه الصلاة والسلام في واقعة
بريرة هو لها صدقة ولنا هدية كما لا يخفى الا ان يقال بالفرق بين الهاشمي والغني وان قيل به فصحيح لما
تقدم ان الشبهة في حق الهاشمي كالحقيقة بدليل منع الهاشمي من العمالة بخلاف الغني ودخل تحت النصاب النامي
المذكور خمس من الابل السائمة فان من ملكها او نصابا من السوائم من اي مال كان لا يجوز دفع الزكوة له سواء كانت تساوي مائتي
درهم او لا وقد صرح به شراح الهداية قلت وبه يظهر ضعف ما في النظم الوهباني وشرحه من انه اذا كان له خمس من الابل لا
تبلغ قيمتها نصابا يجوز له اخذ الزكوة ويجب عليه الزكوة وهي شاة عنها فالله اعلم واما مملوك الغني فلان
الملك في العبد يقع لمولاه وهو ليس بمصرف كذا في الكافي فافاد ان المراد بالعبد غير المديون المستغرق لما في يده
ورقبته اما هو فيجوز له لعدم ملك المولى اكسابه في هذه الحالة عند الامام كما عرف خلافا لهما واطلق المملوك
غير المكاتب فشمل القن والمدبر وام الولد والزمن الذي ليس في عيال مولاه ولم يجد شيئا او كان مولاه غائبا
خلافا لما روي عن ابي يوسف في الاخير واختاره بعض اهل التحقيق لانه لا يبقى وقوع الملك لمولاه بهذا العارض
والاولى الاطلاق كما هو المذهب لان المانع وقوع الملك لمولاه وهو يقع له في كل حال واما مكاتب الغني فيجوز الدفع
له فلا بد من اخراجه والله اعلم وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ابنه الكبير مطلقا وقيد بمملوكه
وطفله لان الدفع الى ابي الغني وزوجته جائز سواء فرض لها نفقة او لا وبني هاشم ومواليهم اي لا يجوز الدفع
الى بني هاشم ولا الى مواليهم لحديث البخاري نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة ولحديث ابي داود مولى القوم
من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب كذا في
الهداية وشروحها ومشى عليه الزيلعي والمحقق في فتح القدير وصرحا باخراج ابي لهب واولاده من هذا الحكم
لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه عليه الصلاة والسلام في جاهليتهم
واسلامهم وابو لهب كان حريصا على اذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه وهو منقول عن الكرخي فكان هو المذهب
لان الامام الكرخي ممن هو اعلم بمذهب اصحابنا وظاهر الرواية المنع مطلقا وروى ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع
الى بني هاشم في زمانه لان عوضها وهو خمس الخمس لم يصل اليهم لاهمال الناس امر الغنائم وايصالها الى مستحقيها
واذا لم يصل اليهم العوض عادوا الى المعوض واختارها الطحاوي وروي ان الهاشمي يجوز له ان يدفع زكوته الى
هاشمي مثله وجازت التطوعات من الصدقات والاوقاف لهم اي لبني هاشم اما النفل فبالاجماع كما في النهاية
نقلا عن العتابي كالنفل للغني وتبعه صاحب المعراج واختاره في المحيط مقتصرا عليه وعزاه الى النوادر
ومشى عليه الاقطع في شرح القدوري واختاره في غاية البيان ولم ينقل شارح المجمع غيره فكان هو المذهب
كما في البحر وجزم به ملا خسرو في متنه وشرحه ولم يحك خلافا ولم يشعر به واثبت الشارح الزيلعي الخلاف
في التطوع على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه المحقق في فتح القدير من جهة الدليل الملاقة وقد سوى في
الكافي بين التطوع والوقف وتبعه ملا خسرو في متنه وشرحه وقيد الحل في بعض المعتبرات بما اذا سماهم
في الوقف اما اذا لم يسمهم فلا لانها صدقة واجبة في فتح القدير ونظر فيه لبعضهم فاعرضت عنه طلبا
للاختصار ولا الى ذمي اي لا تدفع الزكوة الى ذمي لحديث معاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم فان قلت
ان التنصيص لا يدل على التخصيص فكيف ساغ الاستدلال قلت الاستدلال انما هو بالامر بردها الى فقراء
المسلمين فالصرف الى غيرهم ترك للامر وحديث معاذ مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب ولئن كان خبر

واصر

واحد فالعام خص منه البعض بالدليل القطعي وهو الفقير الحربي بالآية واصوله وفروعه بالاجماع فيخص الباقي بخبر الواحد
كما حقق في الكتب الاصولية وجاز غيرها اي جاز دفع غير الزكوة وغير العشر اليه اي الى الذمي واجبا كان او تطوعا كصدقة الفطر
والكفارات والنذور لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية وخصت الزكوة بحديث معاذ والحق بها العشر
لان مصرفه مصرف الزكوة وكذا الخراج كما في شرح الغرر لملا خسرو وهي واردة على قول الكنز وصح غيرها كما لا يخفى وقيد بالذمي
لان جميع الصدقات فرضا كانت او واجبة او تطوعا لا تجوز للحربي اتفاقا كما في غاية البيان لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين الآية واطلقه فشمل المستأمن وقد صرح به في النهاية كما نقله مولانا في بحره وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف
انه لا يعطى الذمي الزكوة ولا صدقة الفطر ولا طعام الكفارات وهو ما عليه الفتوى دفع بتحر فبان انه عبده او مكاتبه
او حربي ولو مستأمنا اعادها اي لو دفع لمن ذكر يظن انه مصرف فظهر انه عبده او مكاتبه الى آخره يعيد الزكوة لانه بالدفع
الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن ولد في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك والحربي ليس محلا لدفع
الصدقة اصلا كما ذكرناه ولو كان مستأمنا وان بان غناه او كونه ذميا او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا اي دفع الزكوة بتحر
فبان انه واحد ممن ذكر لا اعادة عليه لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا
اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه لو
دفع بلا تحر لا يجزئه اذا اخطأ وكره اعطاء نصاب فقير اي جاز اعطاء ما يتم به نصابا مع الكراهة لفقير واحد
لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد
تمام التمليك فتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة الا اذا كان
المدفوع اليه مديونا او صاحب عيال لو فرق عليهم لا يخص كلا نصاب كما في الفوائد الزينية وغيرها وكره نقلها
الا الى قرابة او احوج او من دار الحرب الى دار الاسلام او الى طالب علم او الى الزهاد او كانت معجلة فلا يكره ذكره
في الفوائد الزينية ولا يجوز دفعها الى اهل البدع في المختار قال في الفوائد الزينية المختار انه لا يجوز دفع الزكوة
لاهل البدع في مجمع الفتاوى لا يجوز اعطاء الزكوة للكرامية لانهم مشبهة في ذات الله تعالى قال رحمه الله تعالى وغيرهم
من المشبهة في الصفات قلت حالا لان الكرامية ولا رواية في جواز دفع الزكوة اليهم فلقائل ان يقول يجوز ولقائل
ان يقول لا يجوز وهو المختار لان مفوت المعرفة من جهة الصنعة يلحق بمفوت المعرفة من جهة الذات انتهى وفي
جواهر الفتاوى ولا يجوز دفع الزكوة الى الكرامية والمشبهة ذكر الامام ابن سلمة من مشايخ سمرقند في كتابه عن
عبد الله بن المبارك دفعها لاخته المتزوجة ان كان زوجها معسرا جاز وان كان موسرا او كان مهرها اقل من النصاب
فكذلك وان كان المعجل قدر ما لم يجز وبه يفتي وكذا في لزوم الاضحية كذا في الفوائد الزينية كما لا يجوز دفع الزكاة الى
ولده منه اي من الزني الا اذا كان من ذات زوج معروف قال في الفوائد ولد الزنا لا يثبت نسبه من الزاني
في شيء الا في الشهادة لا تقبل للزاني وفي الزكوة لا يجوز دفع زكوة الزاني الى ولده من الزنى الا اذا كان من امرأة لها زوج
معروف كذا في جامع الفصولين انتهى ولا يسأل قوت يومه من له ذلك اي لا يحل سؤال قوت يومه لمن له قوت يومه
لحديث الطحاوي من سأل الناس عن ظهر غنى فانه يستكثر من جمر جهنم قلت يا رسول الله وما ظهر غنى قال ان يعلم ان
عند اهله ما يغديهم وما يعشيهم ولو سأل الكسوة جاز اذا كان محتاجا اليها وقيدنا بالسؤال لان الاخذ لمن ملك
اقل من نصاب جائز بلا سؤال كما قدمناه وقيدنا بمن له قوت يومه لان السؤال لمن لا قوت له جائز ولا يرد عليه القوي
المكتسب فانه لا يحل له سؤال القوت اذا لم يملك قوت يومه لانه قادر بصحته واكتسابه على قوت اليوم فكانه
مالك واستثنى من ذلك في غاية البيان الغازي فان طلب الصدقة جائز له وان كان قويا مكتسبا لاشتغاله
بالجهاد عن الكسب انتهى كذا في البحر

هذا باب في بيان احكام صدقة الفطر لا يخفى

عليك المناسبة بين هذا الباب وبين ما تقدمه لان لها مناسبة بالزكوة لكونها عبادة مالية وبالصوم
لان شرطها وجوبها الفطر بعد الصوم ومن ثم ذكرها بينهما والصدقة والعطية التي يراد بها المثوبة
عنده تعالى وسميت بها لانها تظهر صدق رغبة الرجل في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة
الزوج في المرأة والفطرة لفظ اسلامي اصطلح عليه الفقهاء كانه من الفطرة بمعنى الخلقة وقد امر بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل ان تفرض زكوة المال وكان
يخطب قبل الفطر بيومين ويأمر باخراجها كذا في شرح النقاية تجب صدقة الفطر وجوبا موسعا في
العمر كزكوة المال اراد بالوجوب المصطلح عليه عندنا وان كان ورد في السنة لفظ فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
زكوة الفطر لان معناه امر امر ايجاب والامر الثابت بظني انما يفيد الوجوب والاجماع المنعقد على وجوبها
ليس قطعيا ليكون الثابت الفرض لانه لم ينقل تواترا ولهذا قالوا لو من انكر وجوبها لا يكفر واختلفوا
هل هو على الفور او التراخي فقيل تجب وجوبا مضيقا في يوم الفطر عينا وقيل تجب موسعا في العمر كالزكوة
وصححه في البدائع كما في البحر معللا بان الامر بادائها مطلق عن الوقت فلا يتضيق ومن ثم اخترناه في هذا المختصر
وقيل مضيقا في يوم الفطر عينا واختاره المحقق الكمال في تحرير الاصول وقال لانه من قبيل المقيد بالوقت لا المطلق

لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم في هذا اليوم عن المسألة فبعده قضاء والراجح القول الاول انتهى
على كل مسلم يتعلق بقوله يجب فلا تجب على كافر لعدم اهلية الخطاب بها لانه ليس من اهل العبادة وهي عبادة فيها معنى
المؤنة لانها وجبت بسبب الغير كما تجب مؤنته ولهذا لم يشترط لها كمال الاهلية فوجبت في مال الصبي والمجنون حتى لو لم
يخرجها وجب الاداء بعد البلوغ كما في بعض المعتبرات ذي نصاب فاضل عن حاجته الاصلية وان لم يتم شرط ان يكون فاضلا عن
حوائجه الاصلية لان المستحق بالحاجة كالمعدوم كالماء المستحق للعطش فخرج النصاب المشغول بالدين وكذا اشترط
ان يكون فاضلا عن حوائج عياله الاصلية ولما كانت حوائجه لم يعتبرها بالذكر ولا يشترط في النصاب النمو لانها وجبت بقدرة
ممكنة لا ميسرة ولهذا لو هلك المال بعد الوجوب لا تسقط بخلاف الزكوة كما عرف في الاصول والنصاب شرط وليس
بسبب والسبب راس يمونه ويلي عليه ومن ثم انه لو عجل صدقة الفطر قبل النصاب ثم ملكه صح كما في البزازية ونصابه
اي بهذا النصاب تحرم الصدقة على من ملكه كما تقدم ووجوبها بقدرة ممكنة لا ميسرة فلا تسقط بهلاك
المال بعد الوجوب بخلاف الزكوة كما تقدم وتحقيقه ان الزكوة تجب بقدرة ميسرة للاداء وهي زائدة على الممكنة
بدرجة لان الامكان يثبت بها اثر اليسر وبالاولى لا يثبت الا الامكان رحمة وكرامة من الله تعالى وفرق بينهما
كما في كتب الاصول انه لا يتغير بالاولى صفة الواجب لانها للتمكن من الفعل فكانت شرطا محضا فلم يشترط بقاؤها لبقاء
الواجب وهذه تغير صفة الواجب فتجعله سمحا سهلا فيشترط بقاؤها لبقاء الواجب لا باعتبار انها شرط
ولكن لانها تغير صفة الواجب ومتى وجب الاداء بصفة لا يبقى الاداء واجبا الا بتلك الصفة ولا يكون الاداء
بهذه الصفة بعد فوات القدرة الميسرة للاداء ولهذا سقطت الزكوة بهلاك المال بعد التمكن من الاداء
لان الشرع اوجب الاداء بصفة اليسر ولهذا خصه بالمال الفاضل النامي تحقيقا او تقديرا ولم يوجب الا ربع العشر
فلو بقي الواجب بعد هلاك المال لم يكن المؤدى بصفة اليسر بل بصفة العدم عن نفسه وطفله الفقير
وعبده لخدمته احترز به عن ولده الكبير وطفله الغني فانه لا يجب عليه لهما بل من مال الصغير واحترز
بقوله لخدمته عن عبيد واما للتجارة فلانها لا تجب عليهم لعبد ومدبر وام ولده ولو كان عبده كافرا
لان السبب تحقق وهو راس يمونه ويلي عليه والمولى من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب لان المولى
ليس من اهله لا عن زوجته عطف على نفسه لانه لا يلي عليها ولا يمونها الا الضرورة انتظام مصالح النكاح ولهذا
لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية وعبده الآبق والمغصوب المجحود اذا لم يكن عليه بينة كما في الخلاصة الا بعد
عوده فتجب لما مضى اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة او مغصوبا فلا يجحده الغاصب لا يجب الاداء ما دام آبقا
فان عاد يؤدي لما مضى ومكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه
وعبيد مشتركة بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا الحكم في عبد مشترك
بين اثنين وقال ابو يوسف ومحمد في العبيد يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص وهذا
بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل لا تجب بالاجماع لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة
لواحد منهما وتوقف لو مبيعا بخيار اي يتوقف وجوب صدقة الفطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما
فاذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البائع
نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير بدل من الضمير في تجب اي تجب صدقة
الفطر وهي نصف صاع الخ لحديث الصحيحين فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر وهي نصف صاع
على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع وبيان الادلة من الجانبين
يطلب من الكتب المبسوطة وهو اي الصاع المعتبر ما يسع ثمانية ارطال درهما من ماش او عدس وانما قدر بهما لقلة
التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية
الكثرة كما ذكره ملا خسرو ثم اعلم ان هذا الصاع هو الصاع العراقي واما الصاع الحجازي فهو خمسة ارطال
وثلث رطل فالواجب عند الشافعي رحمه الله من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع من العراقي وهو
منوان على ان المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال هكذا قرره صدر الشريعة
قال اخي زاده في حاشيته قوله والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فهو بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف الى
قيراط على استخراج الشارح رحمه الله فلزم ان يكون المنوان خمسمائة واربعة عشر درهما مع زيادة اربع قراريط كما فهم
من قوله في بيان زكوة الذهب ان المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا وعلى ما في شرح المجمع لمصنفه ستة
دراهم ونصف فيكون المن الواحد الذي هو عبارة عن اربعين استارا مائتين وستين درهما فيكون المنوان
اللذان هما نصف الصاع العراقي خمسمائة وعشرين درهما فصدقة الفطر لوقتنا على بلاد الروم وفيه
واحدة وربعها ونصف عشرها وعلى ما في شرح الاكمل ستة دراهم فالمنوان اربعمائة وثمانون درهما فلينتأمل
في التوفيق بين هذه المعتبرات انتهى ودفع القيمة افضل من دفع العين على المذهب اعلم انه يجوز عندنا

خلافا لمحمد لانه لم يعتبر البلوغ والعقل فيجب عنده والوصي اخراجها من مال الصغير والمجنون فتح

ان

انه يدفع القيمة عن جميع ذلك دراهم او فلوسا او عروضا لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسألة في هذا
اليوم والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق لدفع الحاجة وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من
خلاف الشافعي فان عنده لا يجوز الدقيق ولا السويق ولا الدراهم ولانه اذا اخرج الدقيق فقد اسقط عنهم
المشقة وعجل لهم المنفعة وما سوى ما ذكرنا من الحبوب لا يجوز الا بالقيمة ثم اختلفوا هل الافضل اخراج القيمة
او عين المنصوص ذكر في الجوهرة عن الفتاوى ان اداء القيمة افضل وعليه الفتوى لانه ادفع لحاجة الفقير
وقيل المنصوص افضل لانه ابعد من الخلاف واما الخبز فيعتبر فيه القيمة هو الصحيح كذا في الهداية انتهى وفي البحر
معزيا الى الظهيرية ان الفتوى على ان دفع القيمة افضل من دفع العين قال لانه ادفع لحاجة الفقير فكان هو المذهب انتهى
واختار في الخانية ان الافضل دفع العين اذا كانوا في موضع يشترون الاشياء بالحنطة كالدراهم بطلوع فجر الفطر متعلق
ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع الفجر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالفطر الحكمي لكل منهما ويستحب
اخراجها قبل الخروج الى المصلى بعد طلوع الفجر من يوم العيد لحديث الحاكم كان يامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
نخرج صدقة الفطر قبل الصلاة وكان يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطوف في هذا اليوم
وصح اداؤها اذا قدمه على يوم الفطر او اخره بشرط دخول رمضان في الاول به يفتى اما التقديم فلكونه بعد وجود
السبب اذ هو الراس واما الفطر فشرط الوجوب كما قدمناه فصار كتقديم الزكوة على الحول بعد ملك النصاب يعني انه
لا فارق لا انه قياس لان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه لكنه وجد فيه دليل وهو حديث البخاري
وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم او يومين واطلق في الكنز التقديم فشمل ما اذا دخل رمضان وقبله وصححه
في الكافي وفي الهداية والتبيين وشرح الهداية وفي فتاوى قاضي خان وقال خلف ابن ايوب يجوز التعجيل اذا دخل
رمضان وهكذا ذكره الامام محمد بن الفضل وهو الصحيح وفي الفتاوى الظهيرية والصحيح انه يجوز تعجيلها
اذا دخل شهر رمضان وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وقد اختلف التصحيح
كما ترى لكن تايد التقييد بدخول رمضان بان الفتوى عليه فليكن العمل عليه كذا في البحر وفي الجوهرة
والصحيح انه يجوز اذا دخل شهر رمضان وهو اختيار محمد بن الفضل وعليه الفتوى ومن ثم عول عليه
في المختصر واما التاخير فلانها قربة مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة حتى لو مات ولده
الصغير او مملوكه يوم الفطر لا تسقط عنه او افتقر بعد ذلك فكذلك وفي اي وقت ادى كان مؤديا لا قاضيا
كما في سائر الواجبات الموسعة كذا في البدائع وجاز دفع كل شخص فطرته الى مساكين على المذهب وظاهر
ما في التبيين وفتح القدير ان المذهب المنع وان القائل بالجواز انما هو الكرخي وصحح الولوالجي وقاضي خان
وصاحب المحيط والبدائع بالجواز من غير ذكر خلاف فكان هو المذهب كتفريق الزكوة وقد نقل الزيلعي
الجواز من غير ذكر خلاف في باب الظهار كذا في البحر كما جاز دفع صدقة جماعة الى مسكين واحد
بلا خلاف في جوازه خلطت الزوجة حنطتها اي الزوج بحنطتها بغير اذن الزوج ودفعت
الى فقير جاز عنها اي الزوجة لا عنه اي الزوج عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي محمولة على قولهما
اذا اجاز الزوج كذا في البحر نقلا عن الفتاوى الظهيرية وعلله في حيرة الفقهاء بانها لما خلطت
بغير اذنه صارت مستهلكة لحصته لان الخلط استهلاك عنده يقطع حق صاحبه عن العين
وفي قولهما لا ينقطع ويجوز عنده لهذه العلة ولا يبعث الامام على صدقة الفطر ساعيا لان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يبعث كذا في البدائع وصدقة الفطر كالزكوة في المصارف الا في الدفع الى الذمي كما تقدم تحريره ولو دفع صدقة
فطره الى زوجة عبده جاز وان كانت نفقتها عليه كذا في البحر نقلا عن عمدة الفتاوى للصدر الشهيد وذكر
الزندويستي ان الافضل صرف الزكوتين يعني زكوة المال وصدقة الفطر الى احد هؤلاء السبعة الاول اخوته
الفقراء واخواته ثم الى اولاد اخوته واخواته المسلمين ثم الى اعمامه الفقراء ثم الى اخواله وخالاته وسائر ذوي ارحامه
الفقراء ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكته ثم الى اهل مصره وقال الشيخ الامام ابو جعفر الكبير البخاري لا تقبل صدقة
الرجل وقرابته محاويج حتى يبدا بهم فيسد حاجتهم ثم اعطى في غير قرابته ان احب كذا في الفتاوى الظهيرية
لو مات من عليه صدقة الفطر او اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم رده فصدقة الفطر على المشتري ويعطي
صدقة الفطر حيث هو ويكره ان يبعث الى موضع آخر الا الى ذي قرابة من ذوي الحاجة والافضل ان يؤدي عن عبيده
واولاده وحشمه حيث هم عند ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وعند محمد يؤدي حيث هو قالوا في صدقة الفطر
ثلاثة اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر الكل من السراجية وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى اذا ادى عن زوجته وعن اولاده الكبار جاز وان لم يؤمر بذلك لانه بمنزلة المأذون عنهم
عادة وعليه الفتوى ولو كان العبد مرهونا يخدمه كان صدقته على مالك الرقبة وكذا عبد العارية والوديعة
والعبد الجاني عمدا او خطا لان ملك المالك ثابت وله الدفع الى المجني عليه مقصورا على الحال لا قبله كذا
في الخانية والله اعلم كتاب في بيان احكام الصوم اخره عن الزكوة وان كان عبادة بدنية مقدمة

أقول فائدة ذكرها النووي سئل كم صام النبي صلى الله عليه وسلم رمضان الجواب تسع سنين نزلت فريضته في شعبان سنة اثنين من الهجرة انتهى

على المالية لقرانها بالصلاة في آيات كثيرة وذكر محمد الصوم عقب الصلاة في الجامع الكبير والصغير نظرا
لما قلنا وهو في اللغة الامساك ثم جعل عبارة عن هذه العبادة ومن مجازه صام الفرس اذا لم يعتلف ومنه
قول النابغة خيل صيام كذا في المغرب واما في الشرع فما سنذكره في المختصر وركنه حقيقة الشرعية التي
هي الامساك المخصوص وسببه مختلف ففي المنذور النذر وفي صوم الكفارات سببه ما يضاف اليه من الحنث
والقتل والظهار والفطر وسبب رمضان شهود جزء من الشهر اتفاقا ولكن اختلفوا فذهب السرخسي الى ان
السبب مطلق شهود الشهر حتى استوى في السببية الايام والليالي وذهب الدبوسي وفخر الاسلام وابو اليسر الى
ان السبب الايام دون الليالي اي الجزء الذي لا يتجزى من كل يوم سبب لصوم ذلك اليوم فيجب صوم جميع الايام
مقارنا اياه وثمرة الخلاف تظهر فيمن افاق في اول ليلة من الشهر ثم جن قبل ان يصبح ومضى الشهر وهو مجنون ثم
افاق فعلى قول السرخسي يلزمه القضاء وعلى قول غيره لا يلزمه القضاء وصححه السراج الهندي في شرح المغني هو اي
الصوم في الشرع امساك عن المفطرات الثلاث الاكل والشرب والجماع والمراد بالاكل ادخال شيء بطنه وهو اعم من
كونه ماكولا اولا ولا يرد ما وصل الى الدماغ فهو مفطر لما ان بين الدماغ والجوف منفذا فما وصل الى الدماغ وصل
الى الجوف كما صرح به في البحر نقلا عن البدائع حقيقة بان لم يوجد منه شيء من المفطرات حقيقة او حكما فدخل فيه
من اكل ناسيا فانه ممسك حكما لا حقيقة لوجود الاكل وقوله هو امساك الخ اولى من قول الكنز تبعا لغيره ترك الاكل
الخ لما انه يحتاج الى تفسير الترك بالامساك ليكون فعل المكلف لانه لا تكليف الا بمقدور والعدم غير مقدور
لان تفسير القادر من ان شاء فعل وان لم يشأ لم يفعل لا وان شاء ترك وتمامه في تحرير الاصول في وقت مخصوص
وهو اليوم وانما اختص به للنهي عن الوصال ولكونه على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة اذ ترك الاكل بالليل معتاد
من شخص مخصوص وهو الذي اجتمعت فيه شروط الصحة وهي ثلاثة الاسلام والطهارة عن الحيض والنفاس
والنية كذا في البدائع واقتصر في فتح القدير على ما عدا الاول لان الكافر لا نية له تخرج باشتراطها ولم يجعل العقل
والافاقة شرطا للصحة لان من نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار او اغمي عليه يصح صومه في ذلك اليوم وانما
لم يصح في اليوم الثاني لعدم النية لانها من المجنون والمغمى عليه لا تتصور لا لعدم اهل الاداء واما البلوغ فليس من شرط الصحة
لصحته من الصبي العاقل ولهذا يثاب عليه وزاد في فتح القدير العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام لان الحربي اذا اسلم
في دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى وزاد في النهاية على شرائط الصحة الوقت القابل
لخروج الليل وفيه بحث لان التعليق بالنهار داخل في مفهوم الصوم لا قيد له ولهذا كان التحقيق في الاصول ان
القضاء والنذر المطلق وصوم الكفارة من قبيل المطلق عن الوقت لا المقيد به كما ذهب اليه فخر الاسلام وحكمه
سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني كذا في فتح القدير قال مولانا صاحب البحر وفيه بحث لان
صوم الايام المنهية لا ثواب فيه فالاولى ان يقال والا فالثاني ان لم يكن منهيا عنه والا فالصحة فقط واقسامه
فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول رمضان وقضاؤه والكفارات
والواجب المنذور والمسنون عاشوراء مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونها الايام
البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه الصلاة والسلام وعلى سائر الانبياء
والنفل ما سوى ذلك مما لم تثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريما
ايام التشريق والعيدين كذا في فتح القدير مع النية وهي شرط عندنا كما تقدم وعند الشافعي لكل يوم وقال زفر
يصح من الصحيح المقيم في نهار رمضان بدون النية لان الامساك فيه مستحق من جهة الصوم فيقع عنه
كالوهب كل النصاب من الفقير بعد الوجوب بدون النية ولنا ان الصوم امساك واقع خالصا لله تعالى
وانه عمل العباد فلا يقع الا بالنية واما وقتها فبعد غروب الشمس الى الضحوة الكبرى كما سياتي تحقيقه
حتى لو نوى صوم الغد قبل الغروب لا يجوز بالاجماع كذا في المجتبى وسبب صوم رمضان شهود جزء من الشهر
وقد تقدم الكلام عليه وهو اي الصوم من حيث هو ينقسم الى اقسام منها فرض كصوم رمضان اداء وقضاء
وانما كان فرضا لثبوته بالدليل القطعي المؤيد بالاجماع ولهذا حكم بكفر جاحده وكانت فرضيته بعد ما صرفت
القبلة الى الكعبة لعشر في شعبان على راس ثمانية عشر شهرا من الهجرة وهو في الاصل من رمض اذا احترق
سمي به لان الذنوب تحترق فيه وهو غير منصرف للعلمية والالف والنون قال الجوهري يجمع على رمضا
ورمضانات وقال الفراء يجمع على رماضين كسلاطين وشياطين والكفارات فانها فرض لثبوتها
بالقاطع ايضا ومنها واجب كالنذر المعين كما اذا قال لله علي ان اصوم يوم الخميس مثلا والمطلق
كقوله لله علي ان اصوم يوما وانما اخترنا وجوب النذر كما وقع في الهداية لان النص الوارد فيه
عام خص منه المنذور الذي ليس من جنسه واجب شرعا كعيادة المريض وما ليس بمقصود في
العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلاة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقيت الآية مجوزة
لا موجبة قطعا كالآية المؤولة وخبر الواحد وقيل هو فرض على الاظهر اختاره في المجمع ورجحه في فتح القدير

للاجماع على لزومه وفي شرح الوقاية اقول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلاة والصوم
والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام
المخصوص فينبغي ان يكون فرضا انتهى قال ملا خسرو والظاهر ان مرادهم بالفرض هنا الاعتقادي الذي يكفر
جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية وفرضيته بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على
الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته
بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية
بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول ومنها نفل كغيرهما اي غير ما ذكر من الفرض والواجب اعم من
ان يكون سنة او مندوبا او مكروها فيصح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة
الكبرى لا عندها اعلم ان النهار الشرعي من الصبح الى المغرب فالمراد بالضحوة الكبرى منتصفه فحينئذ
لا بد ان تكون النية موجودة في اكثر النهار فيشترط ان تكون قبل الضحوة الكبرى وفي الجامع الصغير
بنية قبل نصف النهار اي قبل نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدوري الى الزوال والاول اصح كذا في شرح الوقاية
وفي التلويح اعلم ان المراد بنصف النهار ههنا هو الضحوة الكبرى لانها نصف النهار الصومي اعني من طلوع
الفجر الى غروب الشمس واما الزوال فهو نصف النهار باعتبار طلوع الشمس الى غروبها والمختار انه
لو نوى قبل الزوال بعد الضحوة الكبرى لم يصح لعدم مقارنة النية لاكثر النهار الصومي وبمطلق النية
وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت الصوم فان مراده بمطلق النية نية مطلق الصوم
من غير تقييد بكونه نفلا او فرضا وليس المراد ان الصوم يصح بالنية المطلقة من حيث انها نية ولا فرق
بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم اعني انه يتأدى رمضان منهما بمطلق النية وبنية واجب آخر
وبنية نفل ويخطاء في وصف في اداء رمضان لان الفرض متعين فيه لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في مكان يصاب باصل النية كالمتوحد في
الدار يصاب باسم جنسه بان يقال يا حيوان كما يصاب باسم نوعه بان يقال يا انسان وباسم علمه بان يقال
يا زيد وانما قيد قوله يخطاء في وصف بقوله في اداء رمضان لما ان النفل لا يصح بنية واجب آخر بل يقع ما
نوى ولما ان النذر المعين لا يصح بنية واجب آخر بل يقع ما نوى بخلاف رمضان والفرق بينهما ان التعيين
انما حصل بولاية الناذر وله ابطال صلاحية ما له وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه ورمضان
متعين بتعيين الشارع وله ابطال صلاحيته لغيره من الصيام الا اذا وقعت النية من مريض ومسافر
حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عن ما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر
اليهما على ما عليه الاكثر كذا في البحر واما المريض اذا نوى واجبا آخر او نفلا ففيه ثلاثة اقوال فقيل
يقع عن رمضان لانه لما صام التحق بالصحيح واختاره فخر الاسلام وشمس الائمة وجمع وصححه صاحب المجمع
وقيل يقع عن ما نوى كالمسافر واختاره صاحب الهداية واكثر المشايخ وقيل بانه ظاهر الرواية ومن ثم عولنا عليه
في المختصر وقيل بالتفصيل بين من يضره الصوم فتتعلق الرخصة بخوف الزيادة فيصير كالمسافر يقع عن ما
نوى كالمسافر وبين من لا يضره الصوم لفساد الهضم فتتعلق الرخصة بحقيقته فيقع عن
فرض الوقت واختاره صاحب الكشف وتبعه الكمال في فتح القدير والتحرير وتحقيقه الاكمل في التقرير
بان من المعلوم ان المريض الذي لا يضره الصوم غير مرخص له الفطر عند ائمة الفقه كما شهدت كتبهم
بذلك فتعين ان من لا يضره الصوم صحيح وليس الكلام فيه والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا
يعني اذا نوى صوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او
مقيما صحيحا او سقيما ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به اي برمضان فوافقه فهو عنه كما تقدم
من صحته بمطلق النية وبنية النفل ومع الخطاء في الوصف وافاد كلامه هذا ان العلم بكون الشهر
رمضان ليس بشرط في صحة صومه واذا اشتبه على الاسير المسلم في دار الحرب رمضان تحرى وصام فان ظهر
صومه قبله لم يجزه لان صحة الاسقاط لا تسبق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان ظهر انه كان شوالا فعليه
قضاء يوم ولو كان ناقصا قضى يومين او ذا الحجة قضى اربعة ايام لمكان ايام النحر والتشريق فان اتفق كونه
ناقصا عن ذلك الرمضان قضى خمسة ثم قال طائفة من المشايخ هذا اذا نوى صوم غد اداء لصيام رمضان فلا
يصح لان يوافق رمضان ومنهم من اطلق الجواب وهو حسن كذا في فتح القدير ويحتاج صوم كل يوم من رمضان
الى نية كما صرح به في الحاوي القدسي وفي المجتبى وشرح القدوري وغيره وقد غلط من روى عن اصحابنا
ان النية الواحدة تجزئه الشهر كله وانما هو قول زفر وحده شاذ ومذهب مالك يحكى عن زفر ايضا
وقال مالك يكفي لصوم رمضان كله نية واحدة كالصلاة والحج ولنا ان صوم كل يوم عبادة بنفسه
لانتهائه بالليل وبدليل ان فساد البعض لا يوجب فساد الكل بخلاف الحج فانه شرط للبقاء في حق الصلاة

ان الصوم ما عليه من رمضان اما اذا نوى ...

قوله وقال مالك يكفي لرمضان كله نية واحدة كالصلاة والحج اقول مقول المجتبى في مقابلة ما صدرنا به من بيان مذهبنا ومذهب الشافعي وهو قوله اما اصل النية فهو شرط عندنا وعند الشافعي لكل يوم رأسا

وهو قضاء رمضان والكفارات وجزاء الصيد والحلق والمتعة والنذر المطلق بتبييت النية من الليل او ماهو في حكمه وهو المقارنة لطلوع الفجر بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها وانما جاز التقديم للضرورة وتعيينها لعدم تعيين الوقت واعلم ان النية من الليل كافية في كل صوم بشرط عدم الرجوع عنها حتى لو نوى ليلا ان يصوم غدا ثم عزم في الليل على الفطر لم يصبح صائما ثم اذا افطر لا شيء عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه لا تجزئه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو نوى الصائم الفطر لم يفطر حتى يأكل وكذا لو نوى التكلم في الصلاة كما في الظهيرية ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز استحسانا لان المشيئة انما تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه في الفتاوى الظهيرية ولا يصام يوم الشك وهو استواء طرفي الادراك من النفي والاثبات وموجبه هنا احد امرين اما ان يغم عليهم هلال رمضان او هلال شعبان فاكملت عدته ولم ير هلال رمضان الا نفلا ويكره غيره وانما كره لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث وقال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له ولو صامه اي يوم الشك لواجب آخر غير رمضان كره تنزيها الصورة النهي المتقدم لان النهي المتقدم محمول على رمضان فلو جزم بكونه عن رمضان كره تحريما للتشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في صومهم ويقع عنه اي عما نواه من الواجب الآخر في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غير منهي عنه فلا يتأدى به الواجب ان لم تظهر رمضانيته والا بان ظهرت رمضانيته فعنه اي يقع عن رمضان لما عرف ان كان مقيما والتنفل فيه اي في يوم الشك احب ان وافق صوما يعتاده كيوم الخميس مثلا والا اي وان لم يوافق صوما يعتاده يصومه الخواص ويفطر غيرهم اي غير الخواص بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي وكل من علم كيفية صوم الشك فهو من الخواص والا بان لم يعلمه فهو من العوام والنية المعتبرة هنا ان ينوي التطوع من لا يعتاد صوم ذلك اليوم ولا يخطر بباله انه ان كان من رمضان فعنه كذا في حاشية صدر الشريعة لاخي زاده وليس بصائم لو نوى ان يصوم غدا ان كان من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلا توجد النية كما انه ليس بصائم لو نوى انه ان لم يجد غدا فهو صائم والا فمفطر ويصير صائما مع الكراهة لو نوى ان كان الغد من رمضان فعنه والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر وكذا لو قال انا صائم ان كان من رمضان فعنه والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه اي يقع عن رمضان والا فنفل فيهما اي في الواجب والنفل غير مضمون بالقضاء لانه لم يشرع في النفل قصدا وانما شرع فيما يسقط الواجب عن ذمته ولم يتعرض المصنف لصوم ما قبل يوم الشك وكذا صاحب الكنز ونحن نذكره ان شاء الله تعالى صرح في الكافي بانه ان وافق يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم افضل وكذا ان صام كله او نصفه او ثلاثة من آخره ولم يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وصرح في التحفة بكراهة الصوم قبل رمضان بيوم او يومين الخ كما قدمناه وانما كره خوفا ان يظن انه زيادة على رمضان ان اعتادوا ذلك فالحاصل ان من له عادة فلا كراهة في حقه مطلقا ومن ليس له عادة فلا كراهة في التقدم بثلاثة فاكثر ويكره في اليوم واليومين واما صوم يوم الشك فلا يكره بنية التطوع كذا في البحر راى مكلف هلال رمضان او الفطر ورد قوله بدليل شرعي صام فان افطر قضى فقط لقوله تعالى في هلال رمضان فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهده وللحديث في هلال الفطر صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون والناس لم يفطروا في هذا اليوم فوجب عليهم موافقتهم ولان تفرده مع حرص الناس على طلبه دليل غلطه وانما لم تجب الكفارة فيما اذا راى هلال رمضان ولم يصم كما اشار اليه بقوله فقط لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات لانها الحقت بالعقوبات باعتبار معنى العقوبة فيها اغلب بدليل عدم وجوبها على المعذور والمخطئ بخلاف بقية الكفارات فانه اجتمع فيها معنى العبادة والعقوبة والعبادة اغلب كما عرف في تحرير الاصول واختلف المشايخ فيما اذا افطر قبل الرد وانما اختلفوا لعدم الرواية فيه عن المتقدمين والراجح عدم وجوب الكفارة كما في غاية البيان وصححه في المحيط باعتبار انه يوم مختلف في وجوب صومه فان الحسن وابن سيرين وعطا قالوا بانه لا يصوم الا مع الامام واحترز بها عما اذا قبل الامام شهادته وهو فاسق وامر الناس بالصوم فافطر هو واحد من اهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقيه ابي جعفر وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد صرح به في الخانية حيث قال ولا تشترط الدعوى ولا لفظ الشهادة في هذه الشهادة كما لا يشترط في سائر الاخبارات للصوم مع علة كغيم وغبار ونحوهما خبر عدل العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة والشرط ادناها وهو ترك الكبائر والاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا واما الحرية والبصر وعدم الحد في قذف

دعدم الولاد والعداوة فمختص بالشهادة وعن ابي حنيفة نفي رواية المحدود والظاهر خلافه لقبول رواية ابي بكرة بعدما تاب وكان قد حد في قذف واما مجهول الحال وهو المستور فعن ابي حنيفة قبوله وهو غير ظاهر الرواية وصحح البزازي في فتاواه قبول المستور وهو خلاف ظاهر الرواية اما مع تبيين الفسق فلا قائل به عندنا ولو كان العدل قنا او انثى او محدودا في قذف تاب وهو الظاهر كما تقدم من قبول رواية ابي بكرة وشرط للفطر نصاب الشهادة ولفظ اشهد لا الدعوى وتشترط العدالة في الكل لان قول الفاسق في الديانات التي يمكن تلقيها من العدول غير مقبول كالهلال ورواية الاخبار ولو تعدد كفاسقين فاكثر كذا في الولوالجية بخلاف ما لا يتيسر تلقيه منهم حيث يتحرى في خبر الفاسق كالاخبار بطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته وبخلاف الهدية والوكالة ومالا الزام فيه من المعاملات حيث يقبل خبره بدون التحري للزوم الضرورة ولا دليل سواه فوجب قبوله مطلقا وانما اشترط لفظ الشهادة لانه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه ما يشترط في سائر حقوقهم من العدالة والحرية والعدد وعدم الحد في قذف ولفظ الشهادة والدعوى على خلاف فيه وجزم في الوقاية والنقاية بعدم اشتراط الدعوى كما في عتق الامة وطلاق الحرة وبه صرح في الخانية حيث قال وكما يشترط فيه الحرية والعدد ينبغي ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغي انه لا يشترط كما لا يشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل انتهى واشتراط ما ذكر محله اذا امكن ولو كانوا ببلدة لا حاكم فيها صاموا بقول ثقة وافطروا باخبار عدلين للضرورة كما في البحر وبه جزم في المجتبى حيث قال اما في السواد فمن راى فيه هلال رمضان يشهد في مسجد قريته وعليهم ان يصوموا بقوله ان كان عدلا اذا لم يكن فيه حاكم وكذا اذا اخبر رجلان في هلال شوال والسماء متغيمة وليس فيه وال فلا بأس للناس ان يفطروا ولو راوا الامام هلال شوال وحده لا يخرج ولا يأمر الناس ان يخرجوا وقيل بلا علة من غيم او غبار جمع عظيم يقع العلم بخبرهم وهو مفوض الى راي الامام من غير تقدير بعدد وهو الصحيح كما في الاختيار وفي شرح الوقاية الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وهذا شرط في رمضان والفطر والمراد بالعلم غالب الظن لا اليقين لان التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه قياسا على تفرد ناقل زيادة من بين سائر اهل مجلس مشاركين له في السماع فانها ترد وان كان ثقة مع ان التفاوت في حدة السمع واقع ايضا كما هو في الابصار مع انه لا نسبة لمشاركته في السماع بمشاركته في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس او جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد كذا في فتح القدير وغيره ولم يريدوا بالتفرد تفرد الواحد والا لافاد قبول الاثنين وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من عدد اضعافهم من الخلائق وما جزمنا به في المختصر هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تقبل فيه شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان بالسماء علة او لم يكن كما روي عنه في هلال رمضان كذا في البحر نقلا عن البدائع قال مولانا صاحب البحر ولم ار من رجحها من المشايخ وينبغي العمل عليها في زماننا لان الناس تكاسلت عن ترائي الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه فكان التفرد غير ظاهر في الغلط انتهى ولم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية بشيء فروي عن ابي يوسف انه قدره بعدد القسامة خمسين رجلا وعن خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل وقيل ينبغي ان يكون من كل مسجد جماعة واحد او اثنان وعن محمد انه يفوض مقدار القلة والكثرة الى راي الامام كما في البدائع وفي فتح القدير والحق ما روي عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة بتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب انتهى وقد تقدم ما هو المذهب والله اعلم شهدوا انه شهد عند قاضي مصر شاهدان برؤية الهلال وقضى به ووجد استجماع شرائط الدعوى قضى القاضي بشهادتهما كما صرح به الامام الزاهدي في شرح القدوري وقدم قبله ان الصحيح من مذهب اصحابنا انه اذا استفاض الخبر فيما بين البلدة الاخرى يلزمهم وفي فتح القدير بعد تحرير بحث اختلاف المطالع وان ظاهر المذهب لزوم صوم اهل المشرق برؤية اهل المغرب قال ثم انما يلزم متأخري الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية اولئك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة ان اهل بلد كذا راوا هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم يروا هؤلاء الهلال لا يباح فطر غد ولا تترك التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا ان قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به انتهى وهذا يوفقهما عن المجتبى والاولى ان كلامه يخالفه ظاهرا ويمكن حمله على ما اذا لم يستفض الخبر فيما بين البلدة الاخرى او على القول المقابل للصحيح والله اعلم وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا يعني لو صاموا بشهادة عدلين او بشهادة واحد حيث يجوز وغم هلال شوال فانهم لا يفطرون في الصورة الثانية فتثبت الرمضانية لان فيها الفطر خلافا لما روي عن محمد انهم يفطرون وصححه في غاية البيان والمذهب ما اخترناه

قوله وان كان ثقة مع التفاوت مع كثرة والزيادة المقبولة الخ اقول في هذه العبارة سقط وهي في خط المؤلف كذلك وقد الحقت الساقط على هامش نسخة المؤلف اذ هي كذلك منقولة في البحر عن فتح القدير والساقط من العبارة بعد قوله وان كان ثقة مع ان التفاوت في حدة السمع واقع ايضا كما هو في الابصار مع انه لا نسبة لمشاركته في السماع بمشاركته في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم الخ ه خير الدين

قوله واحترز بها عما اذا قبل الامام شهادته الخ اقول هكذا بخط المؤلف ولا يدرى على ماذا عطفه وعبارة البحر فتكلم بقوله ورد قوله اي ورد القاضي احتراز عما اذا افطر قبل ان يرد القاضي شهادته فانه لا رواية فيه عن المتقدمين الخ ثم قال واحترز عما اذا قبل الامام شهادته ه خير الدين

في المختصر وبه جزم في الوقاية وغيرها من الاحكام ويفطرون في الصورة الاولى اتفاقا كما في البحر نقلا عن البدايع وحكى البزازي فيه خلافا والاضحى كالفطر اي هلال ذي الحجة كهلال شوال فلا يثبت في الغيم الا برجلين او رجل وامرأتين واما في حالة الصحو فالكل سواء لا بد من جمع عظيم على ما قدمناه وانما كان كهلاله دون رمضان لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحي وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان لانه تعلق به امر ديني وهو وجوب الاضحية والاول ظاهر المذهب كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية وهو الاصح كذا في الهداية وشروحها وتبيين الكنز فكان هو المذهب وان صحح الثاني صاحب التحفة كما حكاه عنه في البحر واختلاف المطالع غير معتبر على المذهب وهو ظاهر الرواية وهو احوط كذا في فتح القدير وعليه الفتوى كما في الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان بينهما تفاوت بحيث تختلف المطالع اولا فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب اذا ثبت عندهم بطريق موجب وقيل تعتبر فلا يلزمهم برؤية غيرهم اذا اختلف المطالع وهو الاشبه كذا في تبيين الكنز والمطالع جمع مطلع بكسر اللام موضع الطلوع

هذا باب ... في بيان احكام مفسد الصوم وما لا يفسده الفساد والبطلان في العبادات بمعنى واحد وهو عدم الصحة وهي عند الفقهاء اندفاع وجوب القضاء بالاتيان بالشرائط والاركان بخلافهما في المعاملات فان ترتب اثر المعاملة مطلوب التفاسخ شرعا هو الفساد وغير مطلوب التفاسخ هو الصحة وعدم ترتب الاثر اصلا هو البطلان اذا اكل الصائم او شرب او جامع حال كونه ناسيا وهو قيد للثلاثة والقياس في هذه ان يفطر كما ذهب اليه مالك ولكن روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه رواه البخاري ومسلم فان قلت لم لا يجوز ان يكون المراد بالحديث الامساك تشبها كالحائض تلت المأمور به اتمام الصوم وبالامساك تشبها لا يتم صومه وكيف لا يراد به الصوم الشرعي والحمل على المفهوم الشرعي حيث امكن في لفظ الشارع واجب خصوصا ويؤيده ما روي انه عليه السلام قال اذا اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح واذا ثبت في الاكل والشرب ثبت ايضا في الجماع دلالة وحقيقة النسيان عدم استحضار الشيء وقت حاجته قالوا وليس عذرا في حقوق العباد وفي حقوقه تعالى عذر في سقوط الاثم اما الحكم فان كان مع مذكر ولا داع اليه كاكل المصلي لم يسقط لتقصيره بخلاف سلامه في القعدة فانه ساقط لوجود الداعي وان لم يكن مع مذكر ومعه داع كاكل الصائم سقط وان لم يكن معه مذكر ولا داع فاولى بالسقوط كترك الذابح التسمية وخرج ما اذا اكل ناسيا فذكره انسان بالصوم فلم يتذكر واكل فسد صومه في الصحيح والاولى ان لا يذكره ان كان شيخا وان كان شابا يقوى على الصوم يكره ان لا يخبره او دخل حلقه اي حلق الصائم غبار او دخان او ذباب او ادهن او اكتحل او احتجم او اكتحل او قبل او احتلم او انزل بنظر او بقي بلل في فيه بعد المضمضة او ابتلعه مع الريق او دخل الماء في اذنه وان كان بفعله كما اختاره في الهداية وصرح الولوالجي بانه لا يفسد صومه مطلقا على المختار وفي الخانية انه ان خاض الماء فدخل في اذنه لا يفسد صومه وان صب الماء في اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله ورجحه الكمال او طعن برمح فوصل الى جوفه فان بقي في جوفه لانه لم يوجد منه الفعل ولا اصلاح البدن ولو دخل السهم جوفه وخرج من الجانب الآخر لم يفسد صومه ولو القى حجرا في الجايفة فدخل جوفه لم يفسد صومه ولو اخرجه وابتلعه فسد صومه كما لو ابتلع سمسمة من خارج لكن تكلموا في وجوب الكفارة والمختار الوجوب كما في الخانية وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن المحيط بخلاف ما اذا مضغ السمسمة حيث لا يفسد لانها تتلاشى الا اذا كان قدر الحمصة فان صومه يفسد وفي الكافي في السمسمة قال ان مضغها لا يفسد الا اذا وجد طعمها في حلقه قال في فتح القدير وهذا حسن جدا فليكن الاصل في كل قليل مضغه وصرح في المحيط بما في الكافي او خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه يعني ولم يصل الى جوفه اما اذا وصل وكانت الغلبة للبصاق فلا فساد كما صرح به في شرح الوهبانية حيث قال معزيا الى الفتاوى الكبرى للخاصي الدم اذا خرج من الاسنان ودخل الحلق والرجل صايم فان كان الغلبة للبصاق لا يضره وان كان الدم غالبا يلزمه القضاء دون الكفارة لان للغالب حكم الكل وان كانا سواء يجب ان تكون المسألة على القياس والاستحسان على قياس الطهارة فيلزمه القضاء استحسانا ترجيحا للفساد احتياطا ونحوه في الواقعات وفي البزازية قيد عدم الفساد في صورة غلبة البصاق بما اذا لم يجد طعمه وهو حسن او دخل عودا في مقعدته وطرفه خارج وكذا لو ابتلع سالكه وطرفها بيده او خشبة وطرفها بيده وان ابتلع الكل فسد كذا في البزازية او ادخل اصبعه اليابسة فيه اي في دبره قيد باليابسة لان الرطبة مفسدة بالغ في الاستنجا حتى بلغ موضع الحقنة فطره ولا كفارة عليه وهذا قلما يكون ولو كان فيورث داء عظيما او نزع المجامع حال كونه ناسيا في الحال عند ذكره يعني بدا بالجماع ناسيا او اولج قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر او الناسي تذكر ان نزع نفسه في فوره لا يفسد صومه في الصحيح من الرواية وان دام عليها حتى نزلها او اختلف المشايخ فيه قال بعضهم عليه القضاء لان الدوام على الفعل له حكم الابتداء ولا كفارة عليه لان ادخال الفرج اولا لم يكن على وجه التعدي وقال بعضهم

قوله مطلوب التفاسخ اقول هو بالنصب على الحالية وقوله هو الفساد في محل الرفع خبر ان يعني ان العقد المستحق للنسخ فاسد وغير المستحق له صحيح والذي لم ينعقد اصلا باطل ه

كذا في الخانية او ابتلع ما بين اسنانه ويوم دون الحمصة لديه لان ما فوقه كثير فيفسد صومه

ان حكث ولم يحرك لا كفارة عليه وان حرك نفسه بعد التذكر او بعد طلوع الفجر كان عليه القضاء والكفارة وهو نظير ما لو اولج في امرأته ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق فان نزع نفسه لا يحنث وان لم ينزع ولم يحرك حتى نزل ماؤه وانتزع لا يحنث وان حرك نفسه يقع الطلاق ويصير مراجعا بالحركة الثانية كذا في الخانية او رمى اللقمة من فيه او جامع فيما دون الفرج ولم ينزل لان فساد الصوم في الجماع عرفا نصا والجماع قضاء الشهوة بمماسة العضو ولم يوجد او ادخل ذكره في بهيمة من غير انزال او اقطر في احليله سواء كان ماء او دهنا وهذا عندهما خلافا لابي يوسف وهذا مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا والخلاف فيما اذا وصل الى المثانة اما ما دام في قصبة الذكر فلا يفسد صومه اتفاقا كذا في الخلاصة وقيد بالاحليل الذي هو مخرج البول من الذكر لان الاقطار في قبل المرأة يفسد بلا خلاف على الصحيح كما في البحر نقلا عن الغاية وفيه عن الولوالجية انه يفسد بالاجماع وفي شرح المجمع لابن فرشته الاحليل مخرج البول ومخرج اللبن من الثدي او اصبح الصائم حال كونه جنبا او اغتاب او العيبة او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو كان ذلك عمدا او ذاق شيئا بفمه لم يفطر جزاء لقوله اذا اكل الصائم الخ في البزازية جذب الصائم مخاطه فوصل الى حلقه وابتلع لا شيء وان عمدا وكذا اذا ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه او خرج الدم من بين اسنانه والبزاق غالب فابتلعه فلم يجد طعمه وان غلب الدم او تساويا فسد وذكر في شرح الحاوي للشافعي ويبطل الصوم بجري النخامة من فضاء الفم في جوفه وان جرت فيه من مجراها وقدر على مجها ولم يمجها افطر في اصح الوجهين وفي الوسيط لو جمع الريق قصدا ثم ابتلعه لا يفسد صومه في اصح الوجهين فعلى هذا ينبغي ان يحتاط في النخامة والبزاق حتى لا يفسد صومه على قول مجتهد كذا في البزازية وان افطر خطا او مكرها وهو اي الخطا ان يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري الى الحلق والشافعي يعتبره بالناسي ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض العاجز عن الايماء بالراس في قضاء الصلاة حيث يقضي المقيد لا المريض واما حديث رفع عن امتي الخطا فهو من باب الاقتضا وقد اريد الحكم الاخروي فلا حاجة الى ارادة الدنيوي اذ هو لا عموم له كما عرف في الاصول والفرق بين صورة الخطاء والنسيان ان المخطئ ذاكر للصوم غير قاصد للشرب والناسي عكسه كما في بعض شروح الهداية والمواخذة بالخطا جائزة عندنا خلافا للمعتزلة وتمامه في تحرير الاصول للكمال ومما الحق النائم اذا صب في حلقه ماء يفطر وكذا النائمة اذا جامعها زوجها ولم تنتبه وفي الخانية النائم اذا فسد صومه وليس هو كالناسي لان النائم او ذاهب العقل اذا ذبح لم تؤكل ذبيحته وتؤكل ذبيحة من نسي التسمية او اكل ناسيا فظن انه افطر فاكل عمدا لانه ظن في موضع الاشتباه بالنظير وهو الاكل عمدا لان الاكل معتاد للصوم ساهيا او عامدا فاورث شبهة وكذا لو ذرعه القيء وظن انه يفطره فافطر لا كفارة عليه لوجود شبهة الاشتباه بالنظير فان القيء والاستقاء متشابهان لان مخرجهما من الفم وكذا لو احتلم للتشابه في قضاء الشهوة وان علم ان ذلك لا يفطره فعليه الكفارة لانه لم يوجد شبهة الاشتباه ولا شبهة الاختلاف بخلاف الاول فانه لا كفارة عليه سواء علم انه لا يفطر بان بلغه الحديث او الفتوى او لا وهو قول ابي حنيفة وهو الصحيح لان العلماء اختلفوا في قبول الحديث فان فقهاء المدينة كمالك وغيره لم يقبلوه فصارت شبهة فجعل هذا قوله في المختصر فظن الخ ليس بقيد يدل على نفي الحكم عما عداه وانما هو لبيان الاتفاق لانه اذا علم تعيينا انه لم يفسد الصوم بالاكل ناسيا فاكل عمدا بعده لا يجب التكفير عنده وعندهما يجب كما صرح به في البحر وفي المنظومة في مقالة النعمان وهو رواية الحسن عنه وعنه يجب الكفارة او احتقن او استعط او اقطر في اذنه دهنا او داوى جايفة وهي الطعنة التي تبلغ الجوف او داوى امة وهي الشجة التي تبلغ ام الراس ووصل الدواء الى جوفه في الجايفة ودماغه في الامة هذا عند ابي حنيفة لوصول الغذاء الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون على ان العبرة للوصول كما ذكرنا او ابتلع حصاة او حديدا او ترابا او شيئا مما لا يتغذى به او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذا او بطنا او قبل او لمس فانزل او افسد غير صوم رمضان اداء ولو افسد قضاء رمضان او اداء غيره لا كفارة عليه لان الكفارة وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الازمنة او وطئت نائمة او مجنونة وصورته في النائمة ظاهر وفي المجنونة بان نوت الصوم ثم جنت بالنهار فجامعها انسان فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي شرطا اعني النية وقد وجد في حال الافاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم اذا افاقت فاذا جومعت قضته لطرو المفسد على صوم صحيح وبهذا اندفع ما قيل انها كانت في الاصل المجبورة اي المكرهة فصحفها الكتاب الى المجنونة لامكان توجيهها كما ذكرنا او تسحر اكل السحور او افطر في آخر النهار بظن اليوم ليلا يرجع اليهما اي تسحر او افطر بظن الوقت الذي اكل فيه ليلا والحال ان الفجر طالع يرجع الى الاول والشمس لم تغرب يرجع الى الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطا الخ والاخيران يمسكان بقية يومهما وجوبا على الاصح كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون

قوله فيما دون الفرج اقول الفرج قبل الرجل والمرأة باتفاق اهل اللغة وقوله القبل والدبر كلاهما فرج يعني في الحكم كذا في المغرب وفي القاموس الفرج العورة وفي نهاية ابن الاثير يقال للفرس ملا فرجه وفروجه اذا عدا واسرع وبه سمي فرج المرأة والرجل لانه بين الرجلين انتهى

قوله او لمس فانزل اقول وان مست المرأة زوجها حتى انزل لم يفسد صومه وان كان بتكلف لذلك ففيه اختلاف المشايخ كذا في التاتارخانية ه

افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم اعلم ان الاصل في
هذا ان كل من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت
تشبيها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم هكذا قرره شراح الهداية وانما لم يقض الاخيران
وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلاة فان السبب
فيها هو الجزء المقارن بالاداء وجزء يسع ما يقدر الطهارة والتحريمة كذا قرره في شرح العيني وما ذكرناه من تصحيح
وجوب الامساك هو المختار المصحح في عامة المعتبرات وصرح به في شرح المنظومة الوهبانية وذكر انه المختار وان
الامام الصفار صححه قال وعن ابي شجاع انه مستحب وعزاه الى شرح المصنف واستند ابي شجاع الى قول الامام الحائض
اذا طهرت لا يحسن لها الاكل والقائل بالوجوب وهو الصفار استند الى ذكر محمد ذلك بلفظ الامر في موضعين
قال في كتاب الصوم فليصم بقية يومه وقال في الحائض اذا طهرت فلتدع الاكل والشرب وتأول ما
تمسك به ابن شجاع فقال معنى لا يحسن يستقبح وترك ما يستقبح واجب شرعا قلت وما استدل
به الصفار من امر المجتهد يستقيم على تقدير تسليم ان الامر الفقيه يفيد الوجوب لكن نقل صاحب البحر
فيه من كتاب الصلاة ان الامر من الفقهاء لا يدل على الوجوب وبنى عليه ان المذهب استحباب قراءة السورة
المتروكة في اولى العشاء في الاخريين مع الفاتحة جهرا لا وجوبها ثم صرح في آخر كتاب الحج بان الامر من
المجتهد يفيد الوجوب وهذا هو الظاهر ويدل عليه استدلال الامام الصفار به على الوجوب كما لا يخفى وهل
يكره الاكل مع الشك روى هشام عن ابي يوسف انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ثم شرع في القسم الثالث فقال وان جامع المكلف قبلا او دبرا في رمضان اداء
احترز به عن القضاء او جومع في احد السبيلين اي القبل او الدبر او اكل او شرب غذاء او دواء حال كونه
عمدا اي عامدا ويرجع هذا القيد الى الكل من الجماع والاكل والشرب واحتجم وظن فطره به فاكل عمدا قضى وكفر
جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله
صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب
على العامي الاخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله
عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة
من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عليه الصلاة والسلام مر بهما وهما
يغتابان آخر فقال عليه الصلاة والسلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه صلى الله عليه وسلم سوى
بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم قلت وفي شرح الكنز للامام العيني اجاب عنه بانه منسوخ
كالمظاهر فكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا
وان جامع مرارا في يوم من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة لانها شرعت للزجر وهو يحصل بواحدة
ولو جامع فكفر ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى في ظاهر الرواية للعلم بان الزجر لم يحصل بالاولى ولو جامع في
رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاولى في ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا في الجوهرة وقال محمد عليه واحدة
قال في الاسرار وعليه الاعتماد ذكره في البزازية ولو افطر ثلاثة ايام فاعتق في كل يوم ثم استحقت الثالثة
فعليه الكفارة الثالثة ولو استحقت الاولى ايضا فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الثانية وحدها
والاولى وحدها فلا شيء عليه لان ما بعدها يجزي عما قبلها وما قبلها لا يجزي عما بعدها بسط وان جامع في رمضانين
ذكر في الكيسانيات عن محمد انه عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على رواية الكيسانيات والصحيح انه
يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل كذا في المجتبى ولو ذرعه القيء وخرج لا يفطر مطلقا فان عاد وهو
ملء الفم مع تذكره للصوم لا يفسد لحديث السنن من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء وان
استقاء فليقض وانما نص في المختصر على ما اذا عاد وهو ملء الفم لدفع قول ابي يوسف فانه يقول بالفساد
ومحمد يقول بعدمه وهو الصحيح لعدم صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به بل النفس
تعافه وان اعاده اي القيء افطر اجماعا وهو الاصح ولزمه القضاء ولا كفارة عليه ان ملأ الفم والا لا
وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج شرعا وهو المختار وقال محمد يفطر مطلقا لوجود الصنع وان استقاء
عامدا ان كان ملء الفم فسد بالاجماع وان قل لا في الصحيح وهو قول ابي يوسف فان عاد بنفسه لم
يفطر وان اعاده ففيه روايتان في رواية لم يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع وهذا
اي الحكم المذكور في قيء طعام او ماء او مرة فان كان بلغما فغير مفسد عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة قال بعض المحققين قول ابي
يوسف هنا احسن وقولهما في عدم النقض به احسن لان الفطر انما نيط بما يدخل او بالقيء عمدا من غير
نظر الى طهارة ونجاسة فلا فرق بين البلغم وغيره بخلاف نقض الطهارة ولو اكل ما بين اسنانه

قوله وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج المعقول الصنع
اقول صحح في الخانية والتبيين وغيرهما قول ابي يوسف
وحمل في الكافي قول محمد ظاهر الرواية ٥ خير الدين

مثل

مثل حمصة قضى فقط وفي اقل منها لا الا اذا اخرجه فاكله ماذكرنا من التقدير بالحمصة رأي الصدر الشهيد
واختار الدبوسي تقديره بما يمكن ابتلاعه بغير ريق وما دونه قليل واما اذا اخرجه فاكله فصومه فاسد كما لو ابتلع سمسمة
من خارج لكن تكلموا في وجوب الكفارة والمختار الوجوب كذا في فتاوى قاضي خان وهو الصحيح كما في البحر معزيا
الى المحيط وكل مثل سمسمة فطر الا اذا مضغ بحيث تلاشت في فمه حيث لا يفسد قال في الكافي الا ان وجد طعمها
في حلقه قال في فتح القدير وهذا حسن جدا فليكن الاصل في كل قليل مضغه وصرح في المحيط بما في الكافي كذا في البحر
وكره له ذوق شيء ومضغه بلا عذر لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولا يفسد صومه لعدم الفطر صورة ومعنى
قيد بقوله بلا عذر لان الذوق به لا يكره كما قال في الخانية فيمن كان زوجها سيء الخلق او سيدها لا بأس ان تذوق بلسانها
وليس من الاعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيد من الرديء بل يكره كما في فتح القدير والمضغ بعذر بان لم تجد المرأة من
يمضغ لصبيها الطعام من حائض او نفساء او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا لا بأس به للضرورة
الا ترى انه يجوز لها الافطار اذا خافت على الولد فالمضغ اولى وهذا في الفرض كما هو المراد من المختصر اما في
التطوع فلا يكره الذوق والمضغ فيه لان الافطار فيه مباح للعذر وغيره على رواية الحسن كذا في التجنيس
وتبعه في النهاية وفي فتح القدير وغيرهما وفيه كلام لما تقرر ان الافطار في التطوع لا يحل بغير عذر فما كان
فيه تعريض له عليه ينبغي ان يكون مكروها والله اعلم وكره مضغ علك في ظاهر الرواية لما فيه من تعريض
الصوم على الفساد اطلقه فافاد انه لا فرق بين علك وعلك في انه لا يفطر وانما يكره في ظاهر الرواية كما في غاية
البيان والمتأخرون قيدوه بان يكون ابيض وقد مضغه غيره اما اذا لم يمضغه غيره او كان اسود مطلقا يفطر لانه
اذا لم يمضغه غيره يتفتت فيتجاوز شيء منه حلقه واذا مضغه غيره لا يتفتت الا انه الاسود يذوب بالمضغ فاما
الابيض فانه لا يذوب واطلاق محمد يدل على ان الكل سواء كذا اختاره الولوالجي في فتاواه واختار المحقق كلام
المتأخرين لان اطلاق محمد محمول عليه للقطع بانه معلل بعدم الوصول فاذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول
منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمتيقن انتهى وفي غير الصوم لا يكره للمرأة ويكره للرجل اذا لم يكن من علة
وقيل لا يكره ولا يستحب ذكره العيني في رمز برمز به انه مباح بخلاف النساء فانه يستحب لهن لانه سواكهن كما في
فتح القدير وفي البحر وغيره معزيا الى الظهيرية عمل عمل الابريسم فدخل الابريسم في فيه فدخلت خضرة
الصبغ او صفرته او حمرته واختلطت بالريق فاخضر الريق او اصفر او احمر فابتلعه وهو ذاكر لصومه فسد صومه
وفي المحيط عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى يكره للصائم المضمضة والاستنشاق لغير الوضوء ولا بأس به للوضوء وكره
الاغتسال وصب الماء على الرأس والاستنقاع في الماء والتلفف بالثوب المبلول لانه اظهار الضجر عن العبادة
وقال ابو يوسف لا يكره وهو الاظهر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم
لان فيها اظهار ضعف بنيته وعجز بشريته فان الانسان خلق ضعيفا لا اظهار الضجر وكره لراي للصائم قبلة
ان لم يامن على نفسه لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو
صائم ولكنه كان املككم لاربه رواه البخاري وابو داود وان امن لا يكره والمس كالقبلة وكذا المباشرة في ظاهر
الرواية خلافا لمحمد وتفسير المباشرة ان يتجرد من الثياب ويضع فرجه على فرجها الارب بالكسر العضو
وجمعه آراب بمد اوله واراب بمد ثانيه والارب ايضا الدهاء وهو من العقل والارب الحاجة وكذا الاربة
والارب بفتحتين والماربة بفتح الراء وضمها كذا في المختار ولا يكره للصائم دهن شارب بفتح الدال مصدر
وبالضم اسم والمعنى على الاول لانه ليس فيه شيء ينافي الصوم بخلاف المحرم ولا يكره كحل بفتح الكاف مصدر
من كحل يكحل وبالضم اسم لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا بأس
بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل
الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة وكان ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على
الكف رواه ابو داود في سننه فان قلت ما تصنع بما في الصحيحين عن ابن عمر عنه عليه السلام احفوا الشوارب واعفوا
اللحى قلت هو محمول على اعفائها عن ان ياخذ غالبها او كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم فيقع بذلك
الجمع بين الروايات واما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه احد كذا افاده
صاحب فتح القدير وقد صرح في النهاية بوجوب ما زاد على القبضة بالضم ومقتضاه الاثم بتركه هذا ويمكن حمل
الوجوب في كلامه على الثبوت والله اعلم ولا يكره ايضا سواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة لما روي
عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صائم ما لا اعد ولا احصيه
رواه ابو داود والترمذي واطلقه فشمل المبلول وغيره واول النهار وآخره وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول
بالماء وكرهه الشافعي بعد الزوال ولهذا قلت ولو عشيا اي ولو كان استعماله عشيا وهو بعد الزوال والصائم وغيره
في سنيته سواء كما في البحر نقلا عن النهاية هذا

فصل

في بيان احكام العوارض وهي جمع عارضة
من عرض له امر اذا حدث اعلم ان لفساد الصوم احكاما بعضها يعم الصيامات كلها وبعضها يخص البعض دون

قوله وكره مضغ علك اقول قال العلامة ولدي نجم الدين
كان ينبغي عند قوله ومضغه بلا عذر لدخوله كما في الدرر
والغرر وكما في الدراية شرح مختصر الوقاية للشمني
قلت يمكن الاعتذار بانه لما لم يتضح فيه عذر ذكر الكراهة
ذكره مطلقا عن قوله بلا عذر فتامل ٥ خير الدين

البعض فالذي يعم الكل الا اثم اذا افسده بغير عذر لانه ابطل عمله من غير عذر وابطال العمل من غير عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان كان بعذر لا اثم واذا اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطة للاثم والمؤاخذة فلهذا ذكرها في فصل على حدة كذا في البدائع لمسافر وحامل ومرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف اي غلب على ظنه الزيادة لمرضه الفطر مبتدأ مؤخر خبره مقدم عليه وهو قوله لمسافر وانما جاز الافطار لهؤلاء لوجود العذر والمراد بالخوف غلبة الظن كما فسرناه به ومعرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برئ من المرض لكن الضعف باق وخاف ان يمرض سئل عنه القاضي الامام فقال الخوف ليس بشيء كذا في فتح القدير وفي التبيين والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض ومراده بالخشية غلبة الظن كما اردناه من الخوف وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل الحثيث اذا خشي الهلاك او نقصان العقل وقالوا والغازي اذا كان يعلم يقينا انه يقاتل العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما وفي البحر نقلا عن الفتاوى الظهيرية والولوالجية للامة ان تمتنع من امتثال امر المولى اذا كان ذلك يعجزها عن اقامة الفرائض لانها مبقاة على اصل الحرية في الفرائض واطلق المرض فشمل ما اذا مرض قبل ما شرع وبعده بخلاف السفر فانه ليس بعذر في اليوم الذي انشأ السفر فيه ولا يحل له الافطار وهو عذر في سائر الايام كذا في الظهيرية واطلق المسافر فشمل ما اذا سافر بطاعة او معصية لان العذر عزيمة عندنا وفي الخانية المسافر اذا تذكر شيئا قد نسيه في منزله فدخل منزله فافطر ثم خرج كان عليه الكفارة قياسا لانه مقيم عند الاكل حيث رفض سفره بالعود الى منزله وبالقياس نأخذ انتهى وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لان افطار بعذر بلا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره عليه لا يقاس والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وولاء اي بلا ولاء اي لا يشترط التتابع في القضاء لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر متتابعة قلت هذا غير مشهور فلا يزاد بمثله على الكتاب بخلاف قراءة ابن مسعود في كفارة اليمين فانها مشهورة فزاد كذا في الكافي والنهاية لكن المستحب التتابع واشار بقوله وقضوا الخ الى ان القضاء على التراخي لان الامر فيه مطلق وهو لا يقتضي الفور كما عرف في الاصول ومن ثم قال اصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان ان يصوم تطوعا ولو كان الوجوب على الفور لكره له التطوع قبل القضاء لانه يكره تأخير الواجب عن وقته المضيق وهذا بخلاف قضاء الصلوات فانها على الفور ولا يباح التأخير الا لعذر ذكره الولوالجي وقدم الاداء على القضاء اي اذا كان عليه قضاء رمضان ولم يقضه حتى جاء رمضان الثاني فصام رمضان الثاني لانه في وقته وهو لا يقبل غيره ثم صام القضاء بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه كما تقدم وندب لمسافر الصوم ان لم يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم ولان رمضان افضل الوقتين فكان فيه الاداء اولى ولا يرد علينا القصر في الصلاة فانه واجب حتى يأثم بالاتمام لان القصر هو العزيمة وتسميتهم له رخصة اسقاط مجاز وقول صاحب غاية البيان ان القصر افضل تسامح كما في البحر وقيد نا بقولنا ان لم يضره لان الصوم ان ضره بان شق عليه فالفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر قاله لرجل صائم يصب عليه الماء ولم يقيد الضرر بضرر بدنه لانه لو لم يضر بدنه الصوم لكن كان رفقاؤه او عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة بينهم فالافطار افضل كذا في الخلاصة والظهيرية لان ضرر المال كضرر البدن فان ماتوا فيه اي في ذلك الحال اي العذر فلا تجب عليهم الوصية بالفدية لانهم لم يدركوا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء ولو ماتوا بعد زوال العذر فدى عنه اي عن الميت وليه كالفطرة بعد قدرته عليه اي قضاء الصوم وفوته اي وفوت القضاء بالموت وانما يطعم وليه عنه بقدر ما فات عنه ان عاش بعده بقدره افاد ذلك قوله بعد قدرته عليه فاذا فاتت عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه فدية خمسة ايام بوصية من الثلث متعلق بقوله فدى يعني الشرط في دفع ذلك عنه من ثلث ماله الايصاء لانه بالحق الحقوا بالشيخ الفاني لا لانه لا قياسا فوجب عليهما الايصاء بقدر ما ادركوا فيه عدة من ايام اخر كما في الهداية واراد من تشبيهه بالفطرة المقدار بان يطعم عن كل يوم نصف صاع من بر او زبيب او صاعا من تمر او شعير لا التشبيه مطلقا لان الاباحة كافية هنا بخلاف صدقة الفطر فان الركن فيها التمليك ولا تكفي الاباحة وقيد بالوصية لانه لو لم يأمر به لا يلزم الورثة شيء كالزكوة لانه من حقوق الله تعالى ولا بد لهما من الايصاء ليتحقق الاختيار الا اذا مات قبل ان يؤدي العشر فانه يؤخذ من تركته من غير ايصاء لشدة تعلق العشر بالعين كما في البحر نقلا عن البدائع وان تبرع وليه به جاز ان شاء الله تعالى كالفطرة فانه يجوز التبرع بها كما لو دفعها عن زوجته بغير اذنها استحسانا وان صام او صلى عنه الولي لا لحديث النسائي لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد وقد تقرر ان العبادة البدنية لا تجري النيابة فيها مطلقا كما لا يجوز لو تبرع وليه عنه بكفارة يمين او قتل بغير الاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه كما صرحوا به وفدية كل صلاة ولو كانت الصلاة وترا كصوم يوم بجامع انها

فان قلت ورد في قراءة ابن مسعود من ايام اخر صح

قوله فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء اقول في ذلك نظر لان وجوب القضا لا يشترطه وجوب الادا بل يشترط الوجوب لا وجوب الادا الا ترى انه لو مرض كل رمضان مرضا يضره الصوم فيه ثم صح يجب عليه القضا مع انه لم يجب الادا تأمل انتهى كذا رأيت لبعضهم وهو سهو اذ الكلام في شرط وجوب الادا لا نفس الوجوب ولا شك انه متى فقد شرط وجوب الادا لا يجب القضا وفيما ذكر وجد شرط وجوب الادا وهو الصحة فلزم لاجله القضا وفي مسئلة الكتاب لم يوجد فانتفى لزومهما لفقد الشرط وهذا ظاهر لا يتوقف فيه والله تعالى اعلم ٥ قمر الدين

من حقوقه تعالى بل اولى لكونها اهم وما ذكرنا من اعتبار كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ويؤدي عن كل وتر نصف صاع لانه فرض عنده ولو وجب عليه بنفسه الاعتكاف ثم مات اطعم عنه لكل يوم نصف صاع من حنطة لانه وقع الاياس عن ادائه فوقع القضاء بالاطعام كالصوم والصلاة كذا ذكره الولوالجي في فتاواه كما في البحر والحاصل ان ما كان عبادة بدنية فان الوصي يطعم عنه بعد موته عن كل واجب كصدقة الفطر وما كان عبادة مالية كالزكوة فانه يخرج عنه القدر الواجب عليه وما كان مركبا منهما كالحج فانه يحج عنه رجلا من مال الميت وللشيخ الفاني العاجز عن الصوم الفطر ويفدي اي عليه الفدية لا على غيرها وليست على غيره من المريض والمسافر والحامل والمرضع لعدم ورود نص فيهم وورود في الشيخ الفاني وهو الذي كل يوم في نقص الى ان يموت وسمي به اما لانه قرب من الفناء او لانه فنيت قوته وانما لزمته باعتبار شهوده الشهر حتى لو تحمل المشقة وصام كان مؤديا وانما ابيح له الفطر لاجل الحرج وعذره ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء فوجبت الفدية لكل يوم من نصف صاع من بر او زبيب او صاع من تمر او شعير كصدقة الفطر لكن يجوز هنا طعام الاباحة اكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر كما تقدم صرح به صاحب فتح القدير وفي الخانية والسراجية لا يجوز في الفدية الاباحة لانها تنبئ عن التمليك وتمام تحقيقه ينظر في البحر ولزم نفل شرع فيه قصدا تقيد به لانه لو شرع على ظن انه عليه ثم علم ان لا شيء عليه كان متطوعا والاحسن ان يتمه فان افطر فلا قضاء عليه كذا في المحيط وغيره وقيد صاحب الهداية في التجنيس بان لا يمضي عليه ساعة من حين ظهر ان لا شيء عليه كان متطوعا والاحسن فان مضى ساعة ثم افطر فعليه القضاء لانه لما مضى عليه ساعة صار كانه نوى المضي عليه في هذه الساعة وصحح نحو هذا في المجتبى اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء اطلق في القضاء فشمل ما اذا كان فطره عن قصد او لا بان عرض الحيض للصائمة المتطوعة في اصح الرواية كذا في النهاية الا في العيدين وايام التشريق عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلاثة بعده فانه لا يلزمه اداء وقضاء لان الصوم في هذه الايام منهي يجب نقضه فلا يجب اتمامه فان قلت يجب الصوم بالنذر في هذه الايام كما يجيء فما الفرق قلت هو ان بنفس الشروع الذي يحدث الفعل في الخارج يكون مرتكبا للمنهي عنه وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى اذ هو يحصل تمسك بدليل مسئلة اليمين فلا يصح الرجوع فيجب ابطاله فلا يجب صيانته ووجوب القضاء يبتني على وجوبها فلا يجب قضاء كما لم يجب اداء بخلاف النذر فانه لم يصر بنفس النذر مرتكبا للمنهي عنه وانما التزم طاعة لله وانما المعصية بالفعل فكانت من ضرورة المباشرة لا من ضرورة ايجاب المباشرة فان قيل ينبغي على هذا ان لا تجب الصلاة بالشروع في الاوقات المكروهة قلنا لا نسلم فان المنهي عنه اداء الصلاة وايجاب الشروع ليس بمباشرة له الى ان يتم ركعة حتى لا يحنث به الحالف لا يصلي ما لم يسجد على انه روي عن ابي حنيفة انه لا يجب عليه القضاء اذا دخل في الصلاة عند الاستواء ثم افسده لانه ممنوع عن الدخول وما بعده بناء عليه ولا يفطر اي لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه وعليه اقتصر صاحب الكنز لكن ما ذكرناه في المختصر هو ظاهر الرواية وصححه في المحيط واختار الكمال في فتحه رواية الجواز وقال ان الادلة تظافرت عليها وهي اوجه والضيافة عذر ان كان صاحبها لا يرضى بمجرد الحضور ويتأذى بترك الافطار والاصح به في الفتاوى الظهيرية حيث قالوا الصحيح من المذهب يفطر في ذلك ان كان صاحب الدعوة ممن لا يرضى بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الافطار لا يفطر وقد شمس الائمة الحلواني احسن ما قيل في هذا الباب انه ان كان يثق من نفسه بالقضاء يفطر دفعا للاذى عن اخيه المسلم وان كان لا يثق لا يفطر وان كان في ترك الافطار اذى اخيه المسلم وفي مسئلة اليمين يجب ان يكون الجواب على هذا التفصيل انتهى وفي موضع آخر منها وان كان صائما عن قضاء رمضان يكره له ان يفطر لان له حكم رمضان انتهى ولهذا لا يفطر لو حلف عليه بالطلاق ليفطر كذا في البحر نقلا عن المحيط ولو حلف رجل على الصائم بطلاق امرأته ان لم يفطر افطر ولو قضاء على المعتمد في البزازية لو حلف بطلاق امرأته ان لم يفطر اذ نفلا افطر وان قضاء لا والاعتماد على انه يفطر فيهما ولا يحنثه واذا قلنا بان الضيافة عذر في التطوع يكون عذرا في حق المضيف والضيف كذا في شرح الوقاية ولو نوى مسافر الفطر فاقام ونوى الصوم في وقتها صح ويجب عليه الصوم لو كان في رمضان لوجوب ادائه على المكلف به الضمير في وقتها يرجع الى النية وفي صح يرجع الى الصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح اما اذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام يوم سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة لو افطر فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم لوجود الشبهة وهي السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد

والاظهر هو الوجوب كذا في شرح الهداية صح

صوم التطوع صح

لا يرضى بمجرد حضوره وان كان ممن صح

والمراد بالصوم صح

بالنكاح الفاسد للشبهة ولو نوى الصائم الفطر لم يكن مفطرا كما لو نوى التكلم في صلاته ولم
يتكلم صرح به في شرح المنظومة للوهباني وعزاه الى الظهيرية وذكر ان فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى
وفي القنية لو نوى في صلاة مكتوبة او نافلة الصوم تصح نيته وعزاه للتحريري والنية لا تفسد
الصلاة المذكورة وعزاه الى المجد الائمة الترجماني قال بعض اصل التحقيق وهذا اذا كانت النية بغير
لفظ يسمع به نفسه لانه ح يكون اوجد الكلام في الصلاة وهو مناف لها وقضى ايام اغمائه ولو كان الاغماء
مستغرقا للشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجا فلا ينافي الوجوب ولا الاداء سوى يوم حدث
الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم
على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان او مسافرا قضى ذلك اليوم ايضا كما في المجتبى وفي
الجنون اذا لم يستوعب قضى وان استوعب كل الشهر لا يقضي مطلقا سواء بلغ مجنونا او عاقلا
وعن محمد انه فرق بينهما فالحق الاصلي بالصبي واختاره بعض المتاخرين واعلم ان الاعذار اربعة اقسام ما لم يمتد
غالبا كالنوم فلا يسقط به شيء من العبادات لعدم الحرج ولهذا لم يثبت عليه ولاية لاحد بسببه وما يمتد خلقة كالصبي
فيسقط به جميع العبادات لدفع الحرج عنه وما يمتد وقت الصلاة لا وقت الصوم غالبا كالاغماء فان امتد في الصلاة
بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر
فلم يكن في ايجابه حرج والدليل على انه لا يمتد طويلا انه لا ياكل ولا يشرب ولو امتد طويلا لهلك وبقاء
حياته بدونهما نادر ولا حرج في النوادر وما يمتد وقت الصلاة والصوم وقد لا يمتد وهو الجنون فان
امتد فيهما اسقطهما والا فلا كذا قال الزيلعي ولو نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطر الايام المنهية وجوبا احترازا
عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب فان صامها خرج عن العهدة لانه كما التزمه فان
لم ينو شيا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي
شيا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد تعين
بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة
ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة
لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وهنا اشكال مشهور لا باس ان نذكره فنقول ان صاحب الهداية
جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم
الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى
مجازيا يرد عليه انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا
الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شراء القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه
هكذا قرره صدر الشريعة ثم قال فتخطر ببالي ان اليمين لو كانت موجبة لثبتت بلا نية كشراء القريب بل هو معنى مجازي
فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته
فان صيغته انشاء النذر فيثبت النذر سواء اراده او لم يرده ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه للقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته
فلا جمع بينهما في الارادة انتهى كلامه قوله فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز الخ قال الفاضل التفتازاني
هذا الجواب انما يصح فيما اذا نوى اليمين فقط واما اذا نواهما جميعا فقد تحقق ارادة المعنى الحقيقي والمجازي
معا ولا معنى للجمع الا هذا فان قلت لا عبرة بارادة النذر لانه ثابت بنفس الصيغة من غير تاثير
للارادة فكانه لم يرد الا المعنى المجازي قلت فلا يمتنع الجمع في شيء من الصور لان المعنى الحقيقي يثبت
باللفظ فلا عبرة بارادته ولا تاثير لها ثم قال ومن بديع الكلام في هذا المقام ما ذكره شمس الائمة
السرخسي رحمه الله تعالى ان كلمة لله قسم بمنزلة بالله كما في قول ابن عباس رضي الله عنهما دخل آدم الجنة فلله
ما غربت الشمس حتى خرج وكلمة علي نذر الا ان هذا الكلام غلب عليه الاطلاق في معنى النذر
عادة فيحمل عليه فاذا نواهما فقد نوى بكل لفظ ما هو من محتملاته فيعمل بنيته ولا يكون جمعا بين الحقيقة
والمجاز في كلمة واحدة بل في كلمتين انتهى قلت واختار صاحب الكفاية والكافي انه لما اشترك النذر واليمين
في نفس الايجاب فاذا نوى اليمين يراد بهما نفس الايجاب ويكون عملا بعموم المجاز لا جمعا بينهما وندب
تفريق صوم الستة من شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو
مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرق في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى واقرب الى
الجواز كذا في الخانية وخص الكراهة بمالك منلا خسرو في شرحه وليس كذلك فان ابا يوسف يقول بالكراهة
ايضا قال في الحاوي القدسي قال ابو يوسف يكره ان يصل صوم الستة من شوال وتكلم المشايخ فيه والاصح

ولم ينو شيا صح

انه لا باس به وفي التاتارخانية وصوم ست من شوال مكروه عند ابي حنيفة متفرقا كان او متتابعا
وعند ابي يوسف كانوا يكرهون ان يتبعوا رمضان صياما خوفا من ان يلحق بالفريضة وعن مالك رحمه الله تعالى
قال ما رايت احدا من اهل الفقه يصومها ولم يبلغنا عن احد من السلف به وعن ابي يوسف قال اكره متتابعا ولا
اكره متفرقا ومن المشايخ من قال ينبغي للعالم ان يصوم سرا وينهى الجهال عنه وذكر شمس الائمة الحلواني الكراهة في المتصل
برمضان اما اذا اكل بعد العيد اياما ثم صام لا يكره بل يستحب قال الحاكم الشهيد في المنتقى ثم وجدت عن
الحسن انه كان لا يرى بصوم ستة متتابعا بعد الفطر باسا وكان يقول كفى بيوم الفطر مفرقا بينهن وبين شهر
رمضان وعامة المتاخرين لم يروا به باسا واختلفوا فيما بينهم ان الافضل فيه التفرق او التتابع وفي
الذخيرة قال بعضهم الافضل التتابع وقال بعضهم الافضل فيه التفرق وفي الظهيرية المرغوبات
من الصيام انواع اولها صوم المحرم والثاني صوم رجب والثالث صوم شعبان والرابع ستة ايام
من شوال متتابعة وتستحب متفرقة كل اسبوع يومان انتهى ثم قال ويكره صوم الوصال وهو
ان يصوم اياما ولا يفطر بالليل وكذا يكره صوم الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا ويكره صوم يوم السبت
وصوم يوم عاشوراء ويوم الجمعة مفردا ولا يكره صوم النيروز والمهرجان وصوم يوم الخميس والاثنين
وايام البيض ويوم عرفة لغير الحاج مندوب انتهى وفي البحر ان صوم يوم الجمعة بانفراده مستحب
عند العامة كالاثنين والخميس وكره الكل بعضهم ومن المكروه صوم الصمت بان يمسك عن الطعام والكلام جميعا
كذا في البدائع ومنه ايضا ستة من شوال عند ابي حنيفة متفرقا كان او متتابعا وعن ابي يوسف كراهته متتابعا
لا متفرقا لكن عامة المتاخرين لم يروا به باسا انتهى وفي فتح القدير صوم ست من شوال عن ابي حنيفة وابي يوسف
كراهته وعامة المشايخ لم يروا به باسا واختلفوا فقيل الافضل وصلها بيوم الفطر وقيل تفريقها في الشهر وجه
الجواز انه قد وقع الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبه باهل الكتاب وجه الكراهة انه قد يفضي الى
اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة وكم سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الآن لم يات عيدنا او نحوه
فاما عند الامن من ذلك فلا باس لورود الحديث به ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم ايام
نهينا عن تعظيمها فان وافق يوما كان يصومه فلا باس به ومن صام شعبان ووصله برمضان فحسن ويستحب
صوم ايام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم عاشوراء ويستحب
ان يصوم قبله يوما وبعده يوما فان افرده فهو مكروه للتشبه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب
وللحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا
فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي
حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي عن ابي جعفر لو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان قال ان اراد مثله
في الوجوب فله ان يفرق وان اراد مثله في التتابع فعليه ان يتابع وان لم يكن له نية فله ان يصوم
متفرقا انتهى ولو قال لله علي ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم سبتين ولو قال لله علي صوم
السبت سبعة ايام لزمه صوم سبعة اسبات لان السبت في سبعة ايام لا يتكرر بخلاف الثمانية
لان السبت فيها يتكرر وكذا التسعة ولا يخفى ان هذا اذا لم يكن له نية اما اذا وجدت لزمه ما
نوى وفي البزازية لو قال لله علي ان اصوم جمعة ان اراد ايام الجمعة عليه سبعة ايام وان اراد يوم
الجمعة لزمه ذلك فقط وان لا نية فسبعة ايام لغلبة الاستعمال فيها كذا في شرح الوهبانية والنذر
غير المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان بان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف
رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله او نذر الصلاة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا
يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما
المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا
لزفر واما الدرهم والفقير بان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق
بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان لله علي
ان اتصدق او اصلي او اصوم او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل
تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة
بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله ولو قال مريض لله علي ان
اصوم شهرا فمات قبل ان يصح لا شيء عليه وان صح يوما لزمه الوصية بجميعه وفي الخانية مريض
قال لله علي ان اصوم شهرا فمات قبل ان يصح لا يلزمه شيء وان صح يوما لزمه ان يوصي بجميع الشهر
وقال محمد لزمه ان يوصي بقدر ما صح كالمريض اذا فاته صوم رمضان ثم صح ولهما ان وجوب النذر
مضاف الى وقت الصحة معنى فصار كانه قال بعد الصحة لله علي ان اصوم شهرا ثم مات بخلاف

قوله ولا يكره صوم النيروز والمهرجان اقول كذا بخط المولف واظن ان لا زائدة لما ياتي الا ان يحمل على ما اذا كان يوافق يوما كان يصومه تامل
فخر الدين

بخلاف قضاء رمضان لانه مضاف الى ادراك العدة فيتقدر بقدرها فـروع ولو قال لله على ان اصوم اليوم
الذي يقدم فيه فلان فقدم في رمضان لم يلزمه بالنذر شيء اذا نذر ان يصوم كلما عاش فضعف عن الصوم لكبر
يطعم عنه وان لم يقدر لعسرته يستغفر الله تعالى وان ضعف في الصيف ينتظر الشتاء فيقضيه ولو نذر صوم الابد
فضعف لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من حنطة كذا في المجتبى هذا ما تيسر لي
في بيان احكام الاعتكاف ذكره بعد الصوم لما انه من شرطه كما سيأتي والشرط يقدم على المشروط وهو لغة افتعال من عكف اذا دام من باب طلب وعكفه حبسه ومنه والهدي معكوفا
وسمي به هذا النوع من العبادة لانه اقامة في المسجد مع شرائط كما في المغرب وفي الصحاح الاعتكاف
الاحتباس وفي النهاية انه متعد فمصدره العكف ولازم فمصدره العكوف فالمتعدي بمعنى الحبس
والمنع ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا ومنه الاعتكاف في المسجد واما اللازم فهو الاقبال على الشيء بطريق المواظبة
ومنه قوله تعالى يعكفون على اصنام لهم وشرعا هو لبث ذكر في مسجد جماعة او امراة في مسجد بيتها بنية فالركن
هو اللبث والكون في المسجد والنية شرطان للصحة واذا اراد ايجاب الاعتكاف ينبغي ان يذكر بلسانه
ولا يكفي لايجابه النية كذا عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله ذكره في السراجية في باب الاعتكاف
ومن شرائطه الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس ووقع في مختصر ملا خسرو
ولبث رجل وهو يفيد اشتراط البلوغ في المعتكف لانه انسان ذكر جاوز حد الصغر وليس بشرط لما في
البحر ان البلوغ ليس بشرط حتى يصح اعتكاف الصبي العاقل كالصوم وكذا الذكورة والحرية فيصح من
المراة والعبد باذن الزوج والمولى وشرطنا كونه في مسجد جماعة لقول حذيفة لا اعتكاف الا في مسجد
جماعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة
فيختص بمكان يصلى فيه ثم افضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي عليه الصلاة والسلام
ثم في مسجد بيت المقدس ثم في الجامع ثم ما كان اهله اكثر واوفر والمراة تعتكف في مسجد بيتها لانه
هو الموضع المعد لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه ولو اعتكفت في مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد
حيها افضل لها من المسجد الاعظم وليس لها ان تعتكف في غير موضع صلاتها من بيتها وان لم يكن فيه مسجد لا يجوز
لها الاعتكاف فيه ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه وهو اي الاعتكاف واجب بالنذر وسنة مؤكدة
في العشر الاخير من رمضان ويستحب في غيره من الازمنة انما كان سنة مؤكدة لمواظبته عليه الصلاة والسلام
عليه كما في الصحيحين ولهذا قال الزهري عجبا للناس كيف تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ دخل المدينة الى ان مات فان قلت مقتضى المواظبة المقرونة
بعدم الترك مرة افادة الوجوب قلت لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنية
كما في فتح القدير فان قلت لا نسلم ان المواظبة عليه لم تقترن بالترك بل اقترنت به وهو ما يفيده الحديث من
انه اعتكف العشر الاخير من رمضان فرأى خياما وقبابا مضروبة فقال لمن هذا فقيل لعائشة وهذا لحفصة
وهذا لسودة فقال اترون البر بهذا فأمر بان تنزع قبته فنزعت ولم يعتكف فيه ثم قضى في شوال قلت
اجيب عنه بان الترك لعذر كما افاده في البحر نقلا عن الفتاوى الظهيرية وشرط صوم للاول فقط يعني
الواجب لا غيره ثم فرع على اشتراط الصوم في القسم الاول وهو المذكور بقوله فلو نذر اعتكاف ليلة
لم يصح لان الصوم من شرطه والليل ليس بمحل له ولو نوى اليوم معها لم يصح كما في الظهيرية وعن
ابي يوسف ان نوى ليلة بيومها لزمه ولم يذكر محمد هذا التفصيل بخلاف ما لو قال ليلا ونهارا
فانه يصح ويدخل الليل تبعا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للتبع
ما يشترط للمتبوع ومن تفريعاته هنا انه لو اصبح صائما متطوعا او غير ناو للصوم ثم قال لله علي ان
اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت تصح فيه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وتمامه يطلب
من فتح القدير والشرط وجوده لا ايجاده اي لما علم ان الصوم شرط للاعتكاف فالشرط يراعى وجوده
لا ايجاده للمشروط له قصدا ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه واجزاه
صوم رمضان عن صوم الاعتكاف وان لم يعتكف فيه قضى شهرا بصوم مقصود لعود شرطه الى الكمال
ولا يجوز اعتكافه في رمضان آخر ويجوز في قضاء رمضان الاول والمسألة معروفة في الاصول في بحث
الامر واقله اي الاعتكاف نفلا ساعة لقول محمد في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف
فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج فكان ظاهر الرواية وليس الصوم شرطا له على ظاهر الرواية كما صرح به
في الكافي والنهاية والتبيين وكثير من الكتب المعتمدة وللمحقق الكمال هنا نظر اعرضنا عن ايراده لكونه
مخالفا لما عليه الجم الغفير من العلماء المعتبرين وروى الحسن انه شرط واختلاف الرواية فيه مبني على
اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدر بيوم او غير مقدر ذكر محمد في الاصل كما تقدم انه غير

مقدر فلم يكن الصوم شرطا لان الصوم مقدر بيوم اذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح
شرطا لما ليس بمقدر ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو شرع في نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على
الظاهر اي في ظاهر الرواية لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا وفي بعض المعتبرات انه يلزم بالشروع
ولا يخفى انه متفرع على ضعيف وهو اشتراط زمن للتطوع واما على المذهب من ان اقل النفل ساعة فلا
وحرم عليه الخروج الا لحاجة الانسان كالبول والغائط اي يحرم على المعتكف اعتكافا واجبا ان يخرج
من مسجده الا لضرورة مطلقة لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها كان عليه الصلاة والسلام لا يخرج من معتكفه
الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في بعضها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد
فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة وقت الزوال لانها من اهم حوائجه وهي
معلوم وقوعها ويخرج وقت الزوال اي وقت نزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده ومن بعد منزله خرج
في وقت يدركها اي يمكنه ادراكها وصلاة اربع قبلها وركعتين تحية المسجد يحكم في ذلك رأيه كذا
قالوا مع تصريحهم بانه اذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد اجزأه عن تحية المسجد لان التحية تحصل بذلك
فلا حاجة الى تحية غيرها في تحقيقها وكذا السنة فما قالوه هنا من صلاة التحية ضعيف كما نبه عليه شيخنا
رحمه الله تعالى ويصلي بعدها السنة اربعا على قوله وستا على قولهما ولو اقام في الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه
موضع الاعتكاف الا انه يكره لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة وقيدنا بكون
الاعتكاف واجبا لانه لو كان نفلا فله الخروج لانه منه له لا مبطل كما قدمناه وعبر في الكنز بقوله ولا يخرج
ومراده بالمنع الحرمة وصرح بالحرمة صاحب المحيط كما في البحر ومن ثم صرح بانه كما في المختصر وافاد انه لا يخرج لعيادة
المريض وصلاة الجنازة لعدم الضرورة المطلقة للخروج كما في بعض شروح الهداية فان قلت ان الجمعة تسقط باعذار
كثيرة من السفر والرق وغيرهما فلم لا يجوز ان يسقط بهذا العذر قلت لا يجوز ان تسقط الجمعة لصيانة الاعتكاف
لانه دونها وجوبا لانه وجب بالنذر والجمعة وجبت بايجاب الله تعالى وما وجب بايجاب الله تعالى ليس للعبد ان
يسقطه بايجابه بنذره فان خرج المعتكف من معتكفه ساعة بلا عذر فسد لوجود المنافي فيشمل القليل والكثير
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد الا باكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان في القليل ضرورة كذا في الهداية
وان خرج بعذر يغلب وقوعه لا اي لا يفسد والمراد بالعذر الذي يغلب وقوعه ما قدمناه فلو خرج ناسيا او مكرها
فسد اعتكافه كما لو خرج لانهدام المسجد او لتفرق اهله او اخرجه ظالم او خاف على متاعه كما في الخانية خلافا
للزيلعي حيث قال ولو انهدم المسجد الذي هو فيه فانتقل الى مسجد آخر لم يفسد اعتكافه للضرورة لانه
لم يبق مسجدا بعد ذلك ففات شرطه وكذا لو تفرق اهله لعدم الصلوات الخمس فيه ولو اخرجه ظالم كرها
او خاف على نفسه او ماله من المكابرين فخرج لا يفسد اعتكافه ولو كانت المراة معتكفة في المسجد
فطلقت فلها ان ترجع الى بيتها وتبني على اعتكافها انتهى فعلى ما ذكره الزيلعي يكون خروجه للانهدام من
الاعذار المفسدة التي لا يغلب وقوعها وقد خرج بقولنا ويعذر يغلب وقوعه كما لا يخفى وفي المجتبى جعل
عدم الفساد بالخروج من المسجد لانهدامه هو الاستحسان قال وكذا اذا اخرجه السلطان فلما تخلص
دخل مسجدا آخر وخص باكل وشرب ونوم وعقد احتاج اليه كبيع ونكاح ورجعة يعني يفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره فان خرج لاجلها يبطل اعتكافه لانه لا ضرورة الى الخروج حيث جازت
فيه واطلق المبايعة فشملت ما اذا كانت وقيده في الذخيرة بما لا بد له منه كالطعام اما اذا اراد ان
يتخذ ذلك متجرا فانه مكروه وان لم يحضر السلعة واختاره قاضي خان في فتاواه ورجحه الزيلعي لانه منقطع
الى الله فلا ينبغي ان يشتغل بامور الدنيا وقيد بالمعتكف لان غيره يكره له البيع مطلقا لنهيه عليه السلام
عن البيع والشراء في المسجد وكذا يكره فيه التعليم والكتابة والخياطة باجر وكل شيء يكره فيه كره في سطحه
واستثنى البزازي من كراهة التعليم باجر فيه ان يكون لضرورة الحر ويكره لغيره النوم فيه وقيل ان كان
غريبا فلا باس ان ينام فيه كذا في فتح القدير وفي المجتبى معزيا الى شرح السرخسي ويلبس المعتكف
وينام ويتطيب ويدهن ويأكل ويغسل رأسه في المسجد ويكره لغير المعتكف ان ينام في المسجد
مقيما كان او غريبا مضطجعا او متكئا رجلاه الى القبلة او الى غيرها من الجهات وكره احضار مبيع فيه
وصمت وتكلم الا بخير كقراءة قرآن وحديث وعلم فاما الاول فلان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله
بها والظاهر ان الكراهة تحريمية لانها محل اطلاقهم كما قدمناه ومن تعليلهم ان المبيع لو كان لا يشغل
البقعة لا يكره كدراهم ودنانير يسيرة او كتاب ونحوه كما افاده مولانا في البحر قالوا فافاد اطلاق
احضار المبيع ان احضار الطعام المبيع الذي يشتريه لياكله مكروه وينبغي عدم كراهته كما لا يخفى
واما الثاني وهو الصمت فالمراد به ترك التحدث مع الناس من غير عذر وقد ورد النهي عنه وقالوا ان
صوم الصمت من فعل المجوس لعنهم الله تعالى وخصه الامام حميد الدين الضرير بما اذا اعتقده قربة والا فلا

قوله فعلى ما ذكره الزيلعي اقول كذا غلط المؤلف وصوابه فعلى ما ذكره في الخانية تامل ٥ خير الدين

يكره للحديث من صمت نجا واما الثالث وهو انه لا يتكلم الا بخير فلقوله تعالى وقل لعبادي يقولوا التي هي
هي احسن وهو بعمومه يقتضي ان لا يتكلم خارج المسجد الا بخير فالمسجد اولى واما التكلم بغير خير فانه
يكره لغير المعتكف فما ظنك بالمعتكف كما في تبيين الكنز والمراد بالخير هنا ما فيه ثواب يعني يكره
للمعتكف ان يتكلم بالمباح بخلاف غيره وهذا هو الظاهر ولهذا قالوا الكلام المباح في المسجد مكروه ويأكل
الحسنات كما تأكل النار الحطب صرح به في فتح القدير قبيل باب الوتر قالوا ولا بأس بقراءة القرآن والحديث والعلم
والتدريس وسير النبي صلى الله عليه وسلم وقصص الانبياء وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين وبطل الاعتكاف
بوطئ في فرج في المسجد وخارجه ولو كان الوطئ ليلا او نهارا عامدا او ناسيا انزل او لا بخلاف الصوم اذا كان
ناسيا والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلاة وحالة الصائم غير مذكرة وبطل بانزال بقبلة او لمس
قيد به لان الجماع فيما دون الفرج او التقبيل او اللمس لا يفسد الا اذا انزل وان امنى بالتفكر او النظر لا يفسد اعتكافه
وان اكل او شرب ليلا لم يفسد اعتكافه وان نهارا فان عامدا فسد لفساد الصوم وان ناسيا لا لبقاء الصوم والاصل
ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم لا يختلف فيه العمد والسهو
والنهار والليل كالجماع والخروج وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو
والنهار والليل كالاكل والشرب كذا في البحر معزيا الى البدائع ولزمه الليالي بنذر اعتكاف ايام ولاء كعكسه
اي لو نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي تقول ما رأيتك منذ ايام والمراد
بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وكذا لو نذر اعتكاف الليالي تلزمه الايام وهو المراد بقوله كعكسه
لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم ما بازائه من العدد الآخر وكذا يلزمه اعتكاف ليلتين بنذر يومين
لان المثنى كالجمع وهذا عند نيتهما او عدم النية فلو نوى في الايام النهر صحت نيته لانه نوى الحقيقة وان نوى بها
اي بالايام الليالي لا اي لا تصح النية ولزمه الليالي والنهر لانه نوى ما لا يحتمله كلامه كما لو نذر اعتكاف شهر
ونوى النهار خاصة او نوى عكسه اي الليل خاصة فانه لا تصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام
والليالي فلا يحتمل ما دونه ولو نذر ان يعتكف شهرا او استثنى الايام لا يجب عليه شيء لان الباقي الليالي المجردة
ولا يصح فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم كذا في فتح القدير فروع لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف ثم اسلم
لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب ولا تعتكف المرأة والعبد
الا باذن السيد والزوج فان منعهما بعد الاذن صح منعه في حق العبد ويكون مسيئا وفي فتاوى قاضيخان
وفي الخلاصة يكون آثما ولا يصح في حق الزوجة فلا يحل له وطيها ولو نذر المملوك اعتكافا لزمه وللمولى
منعه فاذا اعتق فعله وكذا اذا نذرت الزوجة صح وللزوج منعها فان بانت قضت وليس للمولى منع المكاتب
ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره من العبادات كما قدمناه ولا يبطل الاعتكاف بسباب ولا جدال ولا
سكر في الليل ويفسد الاعتكاف الردة والاغماء اذا دام اياما وكذا الجنون كما تقدم ذكره قريبا فان تطاول الجنون
سنينا ثم افاق هل يجب عليه ان يقضي في القياس لا كما في صوم رمضان وفي الاستحسان يقضي لان سقوط القضاء
في صوم رمضان انما كان لرفع الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه
وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف كذا في فتح القدير

كتاب الحج

هذا كتاب في بيان احكام الحج اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية وهو في اللغة بفتح الحاء وكسرها
وبهما قرئ في التنزيل القصد الى معظم لا مطلق القصد كما ظنه بعضهم وجعله كالتيمم كذا قال بعض اهل
التحقيق لكن في القاموس ما يفيد انه يكون بمعنى القصد مطلقا ويكون بمعنى قصد خاص وعبارته
الحج القصد والكف والقدوم وكثرة الاختلاف والتردد وقصد مكة للنسك وهو حاج وحاجج وجمعه حجاج وحجيج وهي
حاجة من حواج وبالكسر الاسم والحجة المرة الواحدة شاذ لان القياس الفتح انتهى وفي الشرع هو زيارة مكان
مخصوص المراد بالزيارة الطواف والوقوف والمراد بالمكان المخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات
في زمان مخصوص المراد بالزمان المخصوص في الطواف من طلوع الفجر يوم النحر الى آخر العمر وفي الوقوف
من زوال الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر يوم النحر بفعل مخصوص وهو الطواف والسعي والوقوف كما سيأتي بيان
وتعريفه وبهذا التقرير ظهر لك ان الحج اسم لافعال مخصوصة من الطواف الفرض والسعي والوقوف في
وقتهما محرما بنية الحج سابقا كما سيأتي ان الاحرام شرط وجعله بعضهم في الشريعة اسما لقصد خاص مع زيادة
وصف وهو غير معقول لانه تعريف له بشرطه فليكن المعول على ما ذكرنا لاستقامته وهو موافق لتعريف بقية
العبادات فان الصلاة اسم لافعال مخصوصة هي القيام والقراءة والركوع والسجود والصوم اسم للامساك الخاص
والزكاة اسم للايتاء المخصوص فليكن الحج اسما للافعال المخصوصة كما ذكرنا وسببه البيت لانه يضاف اليه
ولهذا لم يتكرر الحج على المكلف وشرائطه ثلاثة شرائط وجوب وشرائط وجوب اداء وشرائط صحة
فالاولى ثمانية على الاصح الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والوقت والقدرة على الزاد والقدرة على الراحلة

والعلم

قوله والمراد بالخير هنا ما فيه ثواب يعني يكره للمعتكف الخ
اقول عبارته في البحر هكذا وظاهره ان المراد بالخير
هنا ما لا اثم فيه فيشمل المباح وبغير الخير ما فيه
اثم والاولى تفسيره بما فيه ثواب يعني انه مكروه
للمعتكف ان يتكلم بالمباح بخلاف غيره ولذا
قالوا الكلام المباح الخ ضير عبارة البحر
الى عبارته المذكورة ولا يخفى ما فيها تامل ٥
[illegible]

قوله القصد الى معظم لا مطلق القصد كما ظنه بعضهم
اقول وفي السراج الوهاج انه مطلق القصد
واحتج عليه بقول الشاعر يحجون سب الزبرقان
المزعفرا اي يقصدون والسب العمامة والزبرقان
لقب الحصين بن بدر الفزاري وسمي الزبرقان
لصفرة عمامته واصل الزبرقان القمر لقب به
هذه الجلالة تشبيها به ويقال ايضا زبرقت
الثوب اذا صفرته والمزعفر المصبوغ وكانت
سادتهم يصفرون عمائمهم والشاعر
هو المخبل السعدي وقبله
الم تعلمي يا ام عمرو انني تخطاني ريب المنون لا كبرا
واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان
المزعفرا انتهى ٥ [illegible]

والعلم بكون الحج فرضا والثانية خمسة على الاصح صحة البدن وزوال الموانع الحسية عن الذهاب الى الحج وامن
الطريق وعدم قيام العدة في حق المرأة وخروج الزوج او المحرم معها والثالثة اعني شرائط الصحة اربعة الاحرام بالحج
والوقت المخصوص والمكان المخصوص والاسلام وسيأتي بيان واجباته في المختصر فرض مرة على الفور اي فرض
الحج في العمر مرة واحدة في اول سني الامكان ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا والسنة كثيرة وعليه انعقد الاجماع واما كونه لا يتعدد فان سببه كذلك والامر
لا يقتضي التكرار فان قلت لم تكرر وجوب الزكاة مع اتحاد المال قلت السبب هو المال النامي تقديرا وتقدير النماء دائر
مع حولان الحول اذ المال معد للاستنماء في الزمان المستقبل وتقدير النماء الثابت في هذا الحول غير تقدير
نماء في حول آخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الآخر فيتعدد حكما فيتعدد الوجوب لتعدد النصاب
ولرواية احمد مرفوعا الحج مرة فمن زاد فهو تطوع واما كونه على الفور فهو قول ابي يوسف واصح الروايتين
عن ابي حنيفة وعند محمد يجب على التراخي والتعجيل افضل كذا في الخلاصة وزعم بعض المتأخرين ان هذا الخلاف
بينهما مبني على ان الامر المطلق عند ابي يوسف رحمه الله للفور وعند محمد لا وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب الفور
باتفاق منهما وانما هو لطلب المأمور به ولا دلالة له على الفور ولا على التراخي كما حقق في الاصول فمسئلة الحج مبتدأة
فقال ابو يوسف رحمه الله تعالى بالفور احترازا عن الفوت حتى اذا اتى به بعد العام الاول كان اداء عنده وعند
محمد رحمه الله تعالى وجوبه على التراخي بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الاول ومات في الثاني والثالث
يكون آثما اتفاقا وثمرة الخلاف انه اذا اداه بعد العام الاول يأثم بالتأخير عند ابي يوسف فيصير فاسقا
مردود الشهادة لا عند محمد قال شيخنا رحمه الله تعالى وينبغي ان لا يصير فاسقا على قول ابي يوسف المعتمد
بل لا بد ان تتوالى عليه سنون لان التأخير في هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولا يصير فاسقا
بارتكابها مرة بل لا بد من الاصرار عليها انتهى قوله وهذا ظاهر جدا لما تقرر في كلامهم ان الفورية ظنية لان
دليل الاحتياط ظني والله اعلم على مسلم يتعلق بقوله فرض فلا يخاطب به الكافر حر فلا حج على عبد
ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا او مبعضا او مأذونا له في الحج ولو كان بمكة لعدم ملكه بخلاف الصلاة والصوم
لان الحج لا يتأتى الا بالمال غالبا بخلافهما ولفوت حق المولى في مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع مكلف
فلا يخاطب به صغير ومجنون ومعتوه فانه غير مخاطب كالصبي وهو اختيار فخر الاسلام فلا يجب عليه شيء من
العبادات وذهب الدبوسي في التقويم الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا صحيح المراد بالصحة صحة
الجوارح فلا يجب اداء الحج على مقعد ولا زمن ولا مفلوج ولا مقطوع الرجلين ولا على المريض والشيخ الذي
لا يثبت بنفسه على الراحلة بصير فلا يجب على الاعمى ذي زاد وراحلة اي على مالك زاد وراحلة وهما من
شروط الوجوب عند الفقهاء فلا وجوب اصلا يتعلق بالفقير لاشتراط الاستطاعة في آية الحج وفسرت بهما
والذي عليه اهل الاصول ومنهم صاحب التوضيح تبعا لفخر الاسلام ان القدرة الممكنة كالزاد والراحلة
للحج شرط وجوب الاداء لا شرط الوجوب لان الوجوب جبري لا صنع للعبد فيه وليس فيه تكليف لانه طلب ايقاع
الفعل من العبد ونفس الوجوب ليس كذلك الا ترى ان صوم المريض والمسافر واجب ولا تكليف عليهما فان قلت
فعلى ما ذكرت من حكاية الخلاف بين الفقهاء واهل الاصول اما معنى قول المحقق الكمال في فتح القدير اعلم ان
القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه قلت مراده عن احد من الفقهاء والله اعلم والملك
في الزاد فاما الزاد فانه يعتبر في كل انسان ما يصلح به بدنه والناس متفاوتون في ذلك والراحلة في اللغة المركب من
الابل ذكرا كان او انثى وهي فاعلة بمعنى مفعولة وفيه اشارة الى انه لو قدر على غير الراحلة من بغل او حمار
فانه لا يجب عليه قال شيخنا ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكراهة ويعتبر في حق كل انسان ما يبلغه فمن
قدر على رأس زاملة وهو المسمى في عرفنا راكب مقتب وامكنه السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلا بد
ان يقدر على شق محمل وهو المسمى في عرفنا محارة او موهبه وان امكنه ان يكتري عقبة لا غير لا يجب
عليه لانه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق وهو الشرط سواء كان قادرا على المشي او لا والعقبة ان
يكتري اثنان راحلة يعتقبان عليها يركب احدهما مرحلة والآخر مرحلة كذا في البحر وقيدنا بقولنا مالك
زاد الخ لان القدرة لا تثبت الا بالملك لا بالاباحة والقدرة على الراحلة لا تثبت الا بالملك وما في معناه
وهو الاجارة لا بالعارية والاباحة فلو بذل الابن لابيه الطاعة واباح له الزاد والراحلة لا يجب عليه
الحج وكذا لو وهب له مال ليحج به لا يجب عليه القبول لان شرائط اصل الوجوب لا يجب عليه تحصيلها عند عدمها
ثم اشتراط القدرة على الزاد عام في حق كل احد حتى اهل مكة واما القدرة على الراحلة فشرط في حق غير المكي
واما هو فلا ومن حولها كاهلها لانهم لا يلحقهم مشقة فاشبه السعي الى الجمعة اما اذا كان لا يستطيع المشي
اصلا فلا بد منه في حق الكل وفي الظهيرية ان الحج راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى وفي مناسك
الطرابلسي واختلف علماء السلف في كراهة الركوب على المحمل فقال بعضهم لا بأس به من غير كراهة واكرهه

قوله فلو بذل الابن لابيه واباح له الزاد والراحلة لا
يجب عليه الحج اقول هذا البياض بخط المؤلف بياض
مثله وفي البحر الذي هو مادة هذا الكتاب فلو بذل
الابن لابيه الطاعة واباح الخ ولعل الطاعة هنا
الانقياد له باباحة الزاد والراحلة تامل ٥

على كراهته لما فيه من زي المترفهين. وايضا الحاج اشعث اغبر الا لضرورة بان كان لا يستمسك على الراحلة والزاملة لضعف به او مرض وعن ابراهيم الرحل افضل من المحمل فضلا اي الزاد والراحلة عن ما لا بد منه كداره للسكنى وعبده للخدمة وثياب يلبسها ومتاع يحتاج اليه فلا تثبت الاستطاعة بذلك وفضلا عن نفقة عياله الى عوده المراد بالعيال من تلزمه نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير وفي قوله عن ما لا بد منه اشارة الى انه لا بد ان يفضل المال بقدر راس مال التجارة بعد الحاج ان كان تاجرا وكذا الدهقان والمزارع اما المحترف فلا كذا في الخلاصة مع امن طريق ويشترط امن طريق يعني وقت خروج اهل بلده وان كان مخيفا في غيره وحقيقة امن الطريق ان يكون الغالب فيه السلامة كما اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الاعتماد لا على غيره واختلف في سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار كما في الحديث سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة وزوج او محرم وهو كل من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد سواء كان بالرحم او بالصهرية او بالرضاع وسواء كان حرا او عبدا او ذميا بالغ عاقل فالصبي والمجنون ليسا بمحرم والمراهق كبالغ كما في الجوهرة غير مجوسي لانه يعتقد اباحة نكاحها ولا فاسق لانه غير مأمون عليها مع النفقة عليها على الصحيح لانه محبوس معها فيجب عليها نفقته كذا في شرح القدوري وبه جزم صاحب المجمع حيث قال ويجب لحج المرأة من سفر زوج او محرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق مع النفقة عليها وفي شرح الطحاوي انه لا يجب عليها ذلك وهذا الخلاف له التفات الى الخلاف في امن الطريق والمحرم من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء فمن قال بالاول قال لا يجب عليها الوصية به ولا نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج معها الا بهما ولا يجب التزوج عليها ليحج بها ان لم تجد محرما ومن قال بالثاني اوجب جميع ذلك وفي الجوهرة معزيا الى النهاية ان الصحيح انه من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به لامرأة في سفر اطلق المرأة فشمل كلامه العجوز والشابة لاطلاق النصوص والمرأة هي البالغة لان الكلام فيمن يجب عليه الحج فلذا قال لو في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بلا محرم فان بلغتها لا تسافر الا به والمراد خطاب وليها بان يمنعها من السفر واذا اجتمعت الشروط من المحرم او الزوج وجب عليها ان تحج لحجة الاسلام بغير اذن الزوج وقت خروج اهل بلدها او قبله بيوم او بيومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن حجة التطوع ونص في المحيط على منعها من الحج المنذور وفي مناسك الشيخ رشيد الدين وليس للزوج منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن كل حج سواها واذا كان في العدة وهي بمصر لا تخرج اصلا عند ابي حنيفة كذا في مناسك شيخ شيوخنا الطرابلسي رحمه الله تعالى وفي القنية والمجتبى قال الوبري القادر على الحج ان يمتنع عنه بسبب المكس الذي يؤخذ في الطريق من القافلة وكذا لو كان في الطريق خفارة وقال غير الوبري يجب الحج وان علم انه يؤخذ منه المكس قال صاحب القنية والمجتبى وعليه الاعتماد انتهى قال شيخنا المذكور بعد نقله لذلك قلت فعلى هذا تحتسب الفاضل عن الحوائج الاصلية القدرة على ما يؤخذ منه من المكس والخفارة انتهى وعدم عدة عليها اي على المرأة مطلقا بالاجماع سواء كانت العدة من طلاق رجعي او بائن كما نص عليه شراح الهداية والكنز وعن ابن مسعود انه رد المعتدات من النجف بفتحتين مكان لا يعلو الماء مستطيل فان لزمتها العدة في السفر فان كان رجعيا لا يفارقها زوجها او بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة اقل من مدة السفر تخيرت او الى احدهما سفر دون الآخر تعين ان تصير الى الآخر او الى كل منهما سفر فان كانت في مصر قرت فيه الى ان تنقضي عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما خلافا لهما وان كانت في قرية او مفازة لا تأمن على نفسها فلها ان تمضي الى موضع امن فلا تخرج منه حتى تمضي عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تاتي في كتاب الطلاق الا انا ذكرناها هنا لتكون اذكر لمن يطالع الباب والعبرة بوجوبها اي العدة المانعة من سفرها وقت خروج اهل بلدها صرح به مولانا في بحره ولو احرم صبي عاقل فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان الاحرام انعقد للنفل فلا ينقلب للفرض وهو وان كان شرطا عندنا لكن شبيه بالركن من حيث امكان اتصال الاداء به فاعتبرنا الشبه فيما نحن فيه احتياطا وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لا يعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما فينبغي ان يجرده قبله ويلبسه ازارا ورداء وقد اخل بهذا القيد في الكنز فلو جدد الصبي الاحرام قبل وقوفه بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزأه لانه يمكنه الخروج عنه لعدم اللزوم ولو فعل المعتق ذلك لا اي لا يجزيه لانه لا يمكنه الخروج عنه للزوم والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر او مجنون فافاق او اسلم فجدد الاحرام اجزأهما الاحرام قيل هذا دليل على ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف الصلاة

بجماعة كذا في فتح القدير وفيه نظر وفرضه الاحرام وهو شرط ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلاة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من العام القابل والوقوف بعرفة في اوانه وطواف الزيارة ومعظمه ركنان ويقوم اكثر طواف الزيارة مقام الكل في حق الركن وواجبه اي الذي يلزم بترك واحد منها دم وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق والتقصير وانشاء الاحرام من الميقات ومد الوقوف بعرفة الى الغروب والبداية بالطواف من الحجر الاسود والتيامن فيه والمشي فيه لمن ليس له عذر والطهارة فيه وستر العورة وبداية السعي بين الصفا والمروة من الصفا والمشي فيه لمن ليس له عذر وذبح الشاة للقارن والمتمتع وصلاة ركعتين لكل اسبوع والترتيب بين الرمي والحلق والذبح يوم النحر وفعل طواف الافاضة في ايام النحر وغيرها اي غير المذكورات سنن وآداب وبهذا ظهر لك ظهورا بينا ان قول صاحب الوقاية وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق وغيرها سنن وآداب ليس بصحيح بالنسبة الى ما ذكر من تعداد واجبه لان التعداد في هذا المقام يفيد الحصر كما لا يخفى واشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة بفتح القاف وكسرها ولم يسمع في الحجة الا الكسر وهو المراد في قوله تعالى الحج اشهر معلومات وهو مروي عن العبادلة الثلاثة رواه البخاري في صحيحه عن ابن عمر فالمراد حينئذ من الجمع شهران وبعض الثالث فان قلت فكيف كان الشهران وبعض الشهر اشهرا قلت اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فلا سؤال اذن وانما يكون موضعا للسؤال لو قيل ثلاثة اشهر معلومات انتهى كذا في الكشاف وما في بعض شروح الهداية انه عام مخصوص ليس بظاهر لان الخصوص في العام اذا كان جمعا ثلاثة لا يجوز التخصيص بعده فالاولى ما ذكره في الكشاف وكره الاحرام له اي للحج قبلها اي قبل اشهره والعمرة سنة مؤكدة وهو الصحيح في المذهب وقيل بوجوبها وصححه في الجوهرة واختاره في البدائع وقال انه مذهب اصحابنا كما في البحر فان قلت ما جوابك عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه امر وهو يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون بالشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم فلا كلام انما فيما قبل الشروع والله اعلم والمراد انها سنة في العمر مرة واحدة فمن اتى بها فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان افضل وجازت في كل السنة كما تقدم وكرهت يوم عرفة واربعة بعدها وهي يوم النحر وايام التشريق لما قدمنا انها لا تتوقت واطلق الكراهة فانصرفت الى كراهة التحريم لانها المحمل عند اطلاقها ويدل عليه ما عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك وعن ابن عباس انها خمسة وذكر ثلاثة ايام التشريق واطلق في كراهتها يوم عرفة فشمل ما قبل الزوال وما بعده على المذهب والمواقيت جمع ميقات وهو مشترك بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا هو الثاني لان المراد مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما اعلم ان الله تعالى جعل الكعبة معظمة وجعل المسجد الحرام فناء لها ومكة فناء للمسجد الحرام والمسجد الحرام فناء لمكة والمواقيت فناء للحرم واوجب الاحرام منها اظهارا لشرف هذه البقعة فيستوي فيه من يريد الزيارة ومن لا يريدها تعظيما لشأنها وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم جميع المواقيت وجعلها ميقاتا للاحرام لاهلها ولغير اهلها ممن مر بها او اقصد دخول مكة ذو الحليفة وذات عرق وجحفة وقرن ويلملم للمدني والعراقي والشامي والنجدي واليمني فيه لف ونشر مرتب كما لا يخفى وذو الحليفة بضم الحاء المهملة وبالفاء بينه وبين مكة نحو عشر مراحل او تسع وبينه وبين المدينة ستة اميال كما ذكره النووي وقيل سبعة كما ذكره القاضي عياض ميقات اهل المدينة وهو ابعد المواقيت وبهذا المكان آبار يسميها العوام آبار علي قيل لان علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قاتل الجن في بعض تلك الآبار وهو كذب من قائله كما ذكره الحلبي في مناسكه وذات عرق بكسر العين وسكون الراء الجميع اهل المشرق وهي بين المشرق والمغرب من مكة قيل وبينها وبين مكة مرحلتان والجحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة واسمها في الاصل مهيعة نزل بها سيل اجحف باهلها اي استأصلهم وسميت جحفة قال النووي رحمه الله تعالى بينها وبين مكة ثلاثة مراحل وهي قرية بين المغرب والشمال من مكة من طريق تبوك وهي طريق اهل الشام ونواحيها اليوم وهي ميقات اهل مصر والمغرب والشام وقرن بفتح القاف وسكون الراء وهو جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين وفي الصحاح انه بفتح الراء وان اويسا القرني منسوب اليه ورد بانه بسكون الراء وان اويسا منسوب الى قبيلة يقال لها بنو قرن بطن من مراد وهو ميقات اهل نجد وفي الجوهرة قرن باسكان الراء هو الصحيح وعزاه الى شمس العلوم واما يلملم فهو ميقات اهل اليمن وهو مكان تحو في بكة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة فهذا هو المراد بقوله لاهلها وهذه المواقيت ما عدا ذات

قوله الجحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة اقول قال ابن الملقن في الاشارات وهي قرية كبيرة كانت عامرة ذات منبر رايتها من بعد في حجتي الثالثة سنة احدى وسبعين عن يسرة السالك الى مكة وهي قريبة من البحر بينها وبينه ستة اميال كما قاله البكري في معجمه قال القاضي وهي على ثمان مراحل من المدينة قال وقال غيره سميت جحفة لان السيل اجحفها وحمل اهلها ا.خ خير الدين
قوله واسمها في الاصل مهيعة اقول بفتح الميم واسكان الهاء وفتح الياء المثناة من تحت ومهيعة كعيشة حكاه القاضي في شرحه قال ابن الفتح المهملة فيه اي جحفة فعلة من قولهم جحف واجتحف اذا اقتلع ما يمر به من شجر وغيره وهذا الاسم من باب الغرفة كما تقول غرفت غرفة بالفتح وما تغرفه غرفة بالضم كذلك جحف السيل جحفة بالفتح والمجحوف جحفة بالضم كذا لابن الملقن
خير الدين رملي

عرق ثابتة في الصحيحين وذات عرق في صحيح مسلم وسنن ابي داود كذا في بعض شروح الهداية والكنز وكما
هي اي المواقيت تكون كذلك لمن مر بها من غير اهلها وقد افاد انه لا يجوز مجاوزة الجميع الا محرما ولا يجب على المدني
ان يحرم من ميقاته وان كان هو الافضل وانما يجب عليه ان يحرم من اخرها عندنا وحرم تاخير الاحرام لمن قصد
دخول مكة ولو كان دخوله لحاجة غير الحج والعمرة كالقتال والتجارة وغير ذلك لان الاحرام لتعظيم هذه البقعة
الشريفة فاستوى فيه الكل فان قلت انه صلى الله عليه وسلم دخل مكة بغير احرام يوم الفتح قلت كان
مختصا بتلك الساعة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي
وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده عليه
الصلاة والسلام للقتال وقيدنا بقصد مكة لان الافاقي اذا قصد موضعا من الحل كخليص يجوز له ان يتجاوز
الميقات غير محرم واذا وصل اليه التحق باهله ومن كان داخل الميقات فله ان يدخل مكة بغير احرام اذا لم
يقصد الحج والعمرة وهي الحيلة لمن اراد ان يدخل مكة بغير احرام وانما حرم التاخير عنها لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يجاوز احد الميقات الا محرما وفائدة التاقيت بالمواقيت الخمسة المنع عن التاخير لا يحرم التقديم عليها
اي على هذه المواقيت بل هو افضل اذا امن مواقعة المحظور والا فالتاخير الى الميقات افضل كما في الجوهرة بخلاف
التقديم على اشهر الحج فانهم اجمعوا على انه مكروه من غير تفصيل من خوف الوقوع في محظور او لا كما اطلقه
في المجمع وعلله العيني في شرحه له لما فيه من تعريض الاحرام للفساد بطول المدة انتهى وبه صرح في الاختيار
معللا له بما في شرح المجمع وعلله بعض المحققين بان الاحرام له شبه بالركن وان كان شرطا فيراعى مقتضى ذلك
الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها لشبهه وقربه
من عدم الصحة فهذا هو حقيقة الوجه ولشبه الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام ليقضي به من
قابل كما قدمناه وعبرنا في المختصر بالحرمة ليفيد ان المراد كراهة التحريم فانها قد تطلق عليها كما لا يخفى لا سيما
على قول محمد رحمه الله تعالى وحل لاهل داخلها اي المواقيت دخول مكة غير محرم كما تقدم بيانه فميقاته اي
ميقات من كان من اهل داخل الميقات وخارج مكة الحل وهو بكسر الحاء المواضع التي بين المواقيت والحرم ولا فرق بين
ان يكون في نفس المواقيت لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في حقه كالميقات للافاقي فلا يدخل
الحرم عند قصد النسك الا محرما واما عند عدم هذا القصد فله الدخول بغير احرام للحاجة والضرورة كالمكي
اذا خرج من الحرم لحاجة له ان يدخل مكة بغير احرام بشرط ان لا يكون جاوز الميقات للافاقي فان جاوزه
فليس له ان يدخل مكة بغير احرام لانه صار افاقيا والميقات لمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل اي ميقات
من كان بمكة والمراد من كان داخل الحرم سواء كان بمكة او لا وسواء كان من اهلها او لا اذا اراد الحج الحرم فان احرم
له من الحل لزمه دم واذا اراد العمرة الحل فاذا احرم بها من الحرم لزمه دم لانه ترك ميقاته فيهما وهو مجمع عليه
وفي الفتاوى السراجية قيل حد الحرم من قبل المشرق ستة اميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر ميلا وقيل ثلاثة
اميال وهو الاصح ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا انتهى وحرر بعض
الافاضل الحرم فقال وللحرم التحديد من ارض طيبة ° ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه
وسبعة اميال عراق وطائف ° وجدة عشر ثم تسع جعرانه ° ومن يمن سبع
بتقديم سينه ° وقد كملت فاشكر لربك احسانه ° هذا فصل
في بيان احكام الاحرام الاحرام حقيقة الدخول في الحرمة والمراد الدخول في حرمات مخصوصة اي التزامها
والتزامها شرط الحج شرعا غير انه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنية مع الذكر او الخصوصية على ما سياتي بيانه ان
شاء الله تعالى وهو شرط صحة النسك كتكبيرة الافتتاح في الصلاة فالصلاة والحج لهما تحريم وتحليل بخلاف الصوم
والزكاة لكن الحج اقوى من غيره من وجهين الاول انه اذا تم الاحرام للحج او للعمرة لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذي احرم به
وان افسده الا في الفوات بعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدي والثاني انه لا بد من قضائه مطلقا ولو كان
مظنونا فلو احرم بالحج على ظن انه عليه ثم ظهر خلافه وجب المضي فيه والقضاء ان ابطله بخلاف المظنون في
الصلاة فانه لا قضاء لو افسدها ومن سنن الاحرام توضؤ وغسل احب قد تقدم دليله في الغسل وهو للنظافة
لا للطهارة فيستحب في حق الحائض والنفساء لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اسماء قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ولهذا لا يشرع التيمم له عند العجز عن الماء بخلاف
الجمعة والعيدين كذا في التبيين وسوى في الكافي بين الاحرام وبين الجمعة والعيدين وهو اي غسل الاحرام
للنظافة فيحب في حق حائض ونفساء والتيمم له عند العجز عن الماء ليس بمشروع لانه ملوث فلا يحصل
به المقصود ولغيرهما جعل طهارة ضرورة اداء الصلاة ولا ضرورة فيهما وكذا يستحب لمريد الاحرام جماع
زوجته او جاريته لو كانت احداهما معه ولا مانع منه اي من الجماع فانه من السنة ولبس ازار ورداء
جديدين او غسيلين طاهرين لانه عليه السلام لبسهما هو واصحابه كما رواه مسلم ولانه ممنوع عن لبس

المخيط

[illegible] كلام المصنف [illegible]

قوله وحد بعضهم الحرم فقال الخ
اقول جعرانة بكسر الجيم واسكان العين وتخفيف الراء
هكذا جوابه عند ائمتنا الشافعي والاصمعي واهل اللغة
ومحققي المحدثين وغيرهم وعليه اقتصر المص في الاصل
كما شاهدته بخطه قال ابن عبد الحكم قال لي الشافعي
لا تقل الجعرانة ولكن الجعرانة بالتخفيف ومنهم من
يكسر العين ويشدد الراء وهو قول عبد الله بن وهب
واكثر المحدثين قال صاحب المطالع اصحاب الحديث
يشددونها واهل الاتقان والادب يخطئونهم
ويخففون وكلاهما صواب حكى اسماعيل القاضي عن
علي بن المديني قال اهل المدينة يثقلونها ويثقلون
الحديبية واهل العراق يخففونها ومذهب
الاصمعي تخفيف الجعرانة وسمع من العرب من يثقلها
وبالتخفيف قيدها الخطابي وبه قرانا على المتقنين
وهي ما بين الطائف ومكة وهي الى مكة اقرب
هذا كلام صاحب المطالع وكذا قال المنذري ان
التخفيف اكثر وانه الذي قيده به المتقنون وعبارة
ابن الاثير في نهايته الجعرانة بكسر العين والتخفيف وقد
تشدد واختار شارح المصابيح شارح الحاوي الصغير التشديد تبعا للمحدثين وفي فضائل مكة للجندي
عن يوسف بن ماهك قال اعتمر من الجعرانة ثلثمائة نبي والجعرانة من الحل بلا خلاف وكان اعتماره عليه
الصلاة والسلام منها في رجوعه من الطائف فائدة في العراق موضع يسمى الجعرانة ايضا فتنبه له ذكره
ابن الملقن في ضبط الفاظ المنهاج المسمى بالاشارات وقال النووي وهي من طريق المدينة ثلاثة اميال ومن
طريق اليمن والعراق والجعرانة والطائف سبعة ومن بطن عرنة احد عشر انتهى

المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والازار من السرة الى ما تحت الركبة يذكر
ويؤنث كما في بعض كتب اللغة والرداء على الظهر والكتفين والصدر ويشده فوق السرة وان غرز طرفيه في ازاره
فلا باس به ولو خلله بخلال او مسلة او شده على نفسه بحبل اساء ولا شيء عليه وما ذكرناه هو السنة والا فساتر
العورة كاف كما في المجمع لحصول المقصود وكونه ابيض افضل من غيره كالتكفين وطيب بدنه اي ليس له استعمال
الطيب في بدنه قبيل الاحرام اطلقه فشمل ما تبقى عينه بعده كالمسك وما لا تبقى خلافا لمحمد وهو محجوج بحديث
عائشة في الصحيحين كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وفي لفظ لمسلم كاني انظر الى
وبيص المسك بعد ثلاث وقيدنا بالبدن لانه لا يجوز التطيب في الثوب بما تبقى عينه على قول الكل على احدى
الروايتين عنهما قالوا وبه ناخذ والفرق لهما بينهما انه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل
عنه فلم يعتبر تبعا والمقصود من استنانه حصول الارتفاق به حالة المنع منه كالسحور للصوم وهو يحصل
بما في البدن فاغنى عن تجويزه في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق حالة الاحرام لان الحاج الشعث التفل
اذا علمت هذا ظهر لك ان قول الكنز تطيب اطلاق في محل التقييد بخلاف ما عبرنا به في المختصر والله تعالى ولي التوفيق
وصلى شفعا على وجه السنة بعد اللبس والتطيب لانه عليه الصلاة والسلام صلاهما كما في الصحيحين
ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزئه المكتوبة كتحية المسجد ثم ينوي بقلبه الدخول في الحج وقال المفرد بالحج
بلسانه مطابقا للجنان اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لانه يحتاج في اداء اركانه الى تحمل المشقة فيطلب
التيسير والقبول اقتداء بالخليل وولده عليهما السلام حيث قالا ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ولم يؤمر بمثل هذا
عند ارادة الصلاة لان سؤال التيسير يكون في العسير لا في اليسير واداؤها يسير عادة كذا في الكافي وقد قدمنا
شيئا مما يتعلق بهذا في بحث الصلاة ثم لبى دبر صلاته ناويا بها الحج اي ناويا بالتلبية التي ياتي بها دبر صلاته الحج وانما
يلبي لما صح عنه عليه السلام من تلبيته بعد الصلاة والدبر بضم الباء وسكونها اخر الشيء كما في الصحاح وقولنا ناويا بها الحج بيان
للاكمل والا فيصح الحج بمطلق النية واذا ابهم الاحرام بان لم يعين ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع في الافعال ويتادى
الحج بمطلق النية كما ذكرنا لا بنية النفل نظرا الى ان الوقت له فيه شبهة المعيارية وشبهة الظرفية فبالنظر الى المعيارية يتادى بمطلق
النية وبالنظر الى الظرفية لا يتادى بنية النفل بخلاف الصوم فان الوقت معيار محض فيتادى الصوم بمطلق النية وبنية النفل
كما هو مقرر في محله والتلبية لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك
لك كذا حكى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما تلبية النبي عليه الصلاة والسلام متفق عليه وقال محمد بن الحسن والكسائي والفراء وثعلب
بكسر الهمزة من قوله ان الحمد لانه ابتداء كلام لما قال لبيك استانف كلاما اخر زيادة ثناء وتوحيد والفتح تعليل كانه قال لبيك اللهم لبيك
لان الحمد والنعمة لك فيكون بناء على ما تقدم فلا يكون فيه كثرة مدح وبالكسر ابتداء ثناء فكان اولى والمحكي عن ابي حنيفة واخرين
فتحها وبالكسر لا يتعين الابتداء لانه يجوز ان يكون تعليلا ذكره صاحب الكشاف كقوله تعالى انه ليس من اهلك انه عمل غير صالح
وكقوله عليه الصلاة والسلام انها من الطوافين والطوافات والتلبية اجابة لدعوة الداعي وزد فيها اي في التلبية
ولا تنقص منها والزيادة مثل لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل لبيك اله الخلق غفار
الذنوب لبيك وصرح الحلبي في مناسكه باستحبابه عندنا واما النقص فذكر في الكافي انه لا يجوز وقال ابن الملك
في شرح المجمع انه مكروه التنزيهي فاذا لبى ناويا او ساق الهدي او قلد بدنة نفلا او نذرا او جزاء صيد او نحوه وتوجه معها يريد الحج او
بعثها ثم توجه ولحقها او بعث المتعة في اشهره وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم هذا جزاء لقوله واذا لبى
ناويا الحج اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت
وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد
مع السوق من افعال الحج وافاد بقوله واذا لبى ناويا الخ انه لا يكون محرما الا بهما فاذا اتى بهما فقد دخل في حرمات
مخصوصة فهما عين الاحرام شرعا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية
ولا يصير شارعا بالنية وحدها قياسا على الصلاة وما ذكرناه من سوق الهدي كالتلبية لانه من خصوصيات النسك
واقتصر في الكنز على التلبية حيث قال واذا لبيت ناويا فقد احرمت ومراده بها شيء من خصوصيات النسك سواء كان
تلبية او ذكرا يقصد به التعظيم او سوق الهدي او تقليد البدن كما ذكر الزيلعي في المستصفى ولو اشعرها اي شق
سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها للمتعة ولم يلحقها او قلد شاة لا اي لا يكون محرما لانه ليس من
خصوصيات النسك ويتقي اي الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل
الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع الا ان ابن عباس يقول انما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء
حتى روي انه كان ينشد في احرامه وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له اترفث
وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء والضمير في هن للابل والهميس صوت نقل اخفافها وقيل المشي الخفي
ولميس اسم جارية والمعنى نفعل بها ما نريد ان يصدق الفال والفسوق والجدال الفسوق المعاصي وهو منهي عنه في
الاحرام وغيره الا انه في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلاة والجدال الخصومة مع الرفقاء والخدم والمكارين

كما يصير شارعا في الصلاة بالنية لكن عند التكبير لا بالتكبير

للآية الكريمة فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا نهي بصيغة النفي وهو آكد ما يكون من النهي كأنه
قيل فلا يكونن رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا لانه لو بقي اخبارا لتطرق الخلف في كلام الله تعالى
لصدور هذه الاشياء من البعض فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها وانها حقيقة بان لا تكون كذا في
الكافي قلت وفي الاتقان للجلال السيوطي بعد ان قرر ان الخبر يرد بمعنى الامر والنهي فقال في قوله تعالى قال ونازع
ابن العربي في قولهم ان الخبر يرد بمعنى الامر والنهي فقال في قوله تعالى فلا رفث ليس نفيا لوجود الرفث بل نفي لمشروعيته
فان الرفث يوجد من بعض الناس واخبار الله لا يجوز ان يقع بخلاف مخبره وانما يرجع النفي الى وجوده مشروعا لا الى
وجوده محسوسا كانا نجد مطلقات لا يتربصن فعاد النفي الى الحكم الشرعي لا الى الوجود الحسي وكذا لا يمسه
الا المطهرون اي لا يمسه احد منهم شرعا فان وجد المس فعلى خلاف حكم الشرع قال وهذه الدقيقة التي فاتت العلماء
فقالوا الخبر يكون بمعنى النهي وما وجد ذلك قط ولا يصح ان يوجد فيهما مختلفان حقيقة ومتباينان وضعا انتهى
وقتل صيد البر والاشارة اليه والدلالة عليه المراد بالصيد ههنا المصيد اذ لو اريد به المصدر وهو الاصطياد
لما صح الاسناد القتل اليه وحرمة قتله ثابتة بالقرآن وحرمة الاشارة والدلالة بالسنة والتطيب وقلم الظفر
اي ويتقي التطيب اي يجتنبه مطلقا في الثوب والبدن ولاجل هذا اطلقه هنا لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث
التفل وهو بكسر العين مغبر الرأس والتفل بكسر الفاء تارك الطيب وهو في اللغة نقيض الخبيث وفي الشريعة ما له رائحة
طيبة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والورد والعصفر والحنا وكذا يجتنب قلم الظفر مباشرة او تمكينا
وستر الوجه والرأس اي يجتنب تغطيتهما لحديث الاعرابي الذي وقصته ناقته لا تخمروا رأسه ولا وجهه فانه يبعث
يوم القيمة ملبيا فافاد ان للاحرام اثرا في عدم تغطية الوجه وان كان اصحابنا قالوا لوجات المحرم يغطي بدليل آخر وهو
قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث والاحرام عمل فهو منقطع فيغطي العضوان ولهذا
لا يبني المأمور بالحج على احرام الميت اتفاقا وهو يدل على انقطاعه بالموت والاعرابي مخصوص من ذلك باخبار النبي صلى الله عليه وسلم
ببقاء احرامه ولان المرأة لا تغطي وجهها اجماعا مع انها عورة مستورة وفي كشفه فتنة فلان لا يغطي الرجل وجهه للاحرام
اولى والمراد بستر الرأس تغطيتها بما تغطى به عادة كالثوب احترازا عن شيء لا يغطى به عادة كالعدل والطبق
والاجانة ولا فرق بين ستر الكل والبعض كالعصابة ولهذا ذكر في الخانية انه لا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه
ولا بأس ان يضع يده على انفه وغسلهما بالخطمي اي وليجتنب غسل رأسه ولحيته بالخطمي واللحية لما كانت
في الوجه اعاد الضمير عليها وان لم يتقدم لها ذكر ووجوب اجتنابه متفق عليه لكن يجب عليه الدم اذا لم
يجتنبه عنده لانه نوع طيب وعندهما صدقة لانه يقتل الهوام ويلين الشعر وليس بطيب والخطمي بكسر
الخاء نبت يغسل به الرأس قيدنا بالخطمي لانه لو غسل رأسه بالحرض والصابون لا شيء عليه باتفاقهم كذا في
البحر وفي الجوهرة واجمعوا على انه اذا غسله بالسدر وبالصابون لا شيء عليه انتهى قلت والفرق بينه وبين
الخطمي مشكل لان كل واحد منهما يقتل الهوام ويلين الشعر فكان ينبغي وجوب الصدقة عندهما والله اعلم
وقصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه اي يجتنب هذه الاشياء لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في
معناه فثبت دلالة ويدخل تحت قولنا وشعر البدن حلق اللحية ايضا لانه من شعر البدن ولا يدخل في كلام
الكنز حلق اللحية فانه خصص الحلق بالرأس وعم القص فدخلت تحت القص ولم تدخل تحت الحلق فهو قاصر عن
افادة حكم حلقها بخلاف ما عبرنا به كما لا يخفى وبالجملة فالمراد ازالة الشعر كائنا ما كان حلقا او قصا او نتفا او
تنورا او حرقا من كل مكان كان من الرأس والبدن مباشرة او تمكينا لكن قال الحلبي في مناسكه ويستثنى منه قلع
الشعر النابت في العين فقد ذكر بعض مشايخنا انه لا شيء فيه عندنا ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد زوال له كما دل عليه حديث الصحيحين
ووقع في الكنز وغيره والثوب المصبوغ بورس او زعفران او عصفر الا ان يكون غسيلا لا ينفض واختلف
الشراح في قوله لا ينفض فقيل لا يفوح وقيل لا يتناثر والثاني غير صحيح لان العبرة للطيب لا للتناثر الا ترى انه
لو كان ثوبا مصبوغا له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شيء فان المحرم يمنع منه كذا في المستصفى اذا تقرر
هذا ظهر اولوية ما عبرت به من قولي وثوبا اي ويتقي ثوبا صبغ بماله طيب الا بعد زواله لما فيه من الوجازة
والافادة والله اعلم والمراد بلبس القباء هو الذي يدخل منكبيه ويديه في كميه لانه لو لم يدخل يديه
في كميه فانه يجوز عندنا خلافا لزفر كما في بعض شروح الهداية والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم
عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد بخلافه في الوضوء فانه العظم الناتي اي المرتفع ولم يعين
في الحديث احدهما لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الثاني حمل عليه احتياطا كذا في فتح القدير اي
حمل الكعب في الاحرام على المفصل المذكور لاجل الاحتياط قال شيخنا فالحاصل انه يجوز لبس كل شيء
في رجله لا يغطي الكعب الذي في وسط القدم سرموزة كان او مداسا او غير ذلك ويدخل في لبس القميص
لبس الزردية والبرنس وخرج بالليس الارتداء ويدخل في الخفين الجوربان انتهى لا يتقي الاستحمام لما روى مسلم

انه صلى الله عليه وسلم اغتسل وهو محرم وقوله الاستحمام اولى من قول الكنز الاغتسال ودخول الحمام لان
الاستحمام يشملهما كما لا يخفى والاستظلال ببيت ومحمل لم يصب رأسه ووجهه فلو اصاب احدهما اي وجهه
ورأسه كره المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية او عكسه واطلقه في الكنز وهو مقيد بما ذكرناه من عدم اصابته رأسه
او وجهه فان اصاب احدهما كره كما لو حمل ثيابا على رأسه فانه يلزمه الجزاء بخلاف ما اذا حمل نحو الطبق او الاجانة
او العدل المشغول وشد هميان في وسطه ومنطقة وسيف وسلاح وتختم واكتحال بغير مطيب اي لا
يجتنب ذلك والهميان بالكسر ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو اطلقه فشمل ما اذا كان فيه نفقته او نفقة
غيره لانه ليس بلبس مخيط ولا في معناه وكذا المنطقة والسيف والسلاح والتختم بالخاتم والاكتحال بغير
المطيب اما بالمطيب فلا وهو وارد على من اطلق جواز الاكتحال للمحرم وفي السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة او
مرتين فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم وختان وفصد وقلع ضرسه وحجامة وجبر كسر وحك
رأسه وبدنه كل ذلك لا يجتنبه غير انه ان خاف سقوط شيء من شعره بسبب ذلك حكه برفق وان لم
يخف ذلك فلا بأس بالحك الشديد واكثر اي المحرم التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او سحرا
الخ في السحر رافعا صوته بها اي يكثر منها على وجه الاستحباب عند اختلاف الاحوال كتكبير الصلاة
عند الانتقال واطلق الصلاة فشمل فرضها وواجبها ونفلها وهو ظاهر الرواية وخصها الطحاوي بالمكتوبات
قياسا على تكبيرات التشريق كما ذكره الاسبيجابي ورفع الصوت بها سنة الا انه لا يجهد نفسه كما يفعل العوام واذا
دخل مكة بدأ بالمسجد الحرام وهذه العبارة اولى من قول الكنز وابدأ بالمسجد بدخول مكة وانما يبدأ بالمسجد
الحرام لانه اول شيء فعله عليه الصلاة والسلام وكذا الخلفاء بعده ويسن ان يغتسل لدخولها وهو للنظافة
فيستحب للحائض والنفساء ولم يتقيد دخول مكة بزمن خاص فافاد انه لا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه
عليه الصلاة والسلام دخلها نهارا في حجته وليلا في عمرته فهما سواء في عدم الكراهة والمستحب ان دخول
نهارا كما في الخانية ويستحب ان يدخل مكة من باب المعلى ليكون مستقبلا في دخوله باب البيت تعظيما واذا
خرج فمن السفلى ويستحب ان يكون ملبيا في دخوله حتى يأتي باب بني شيبة فيدخل المسجد الحرام منه لانه
عليه الصلاة والسلام دخل منه وهو المسمى بباب السلام متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة
مع التلطف بالمزاحم وحين شاهد البيت هلل وكبر ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه واستلمه
اي الحجر بلا ايذاء والا مس شيئا في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى
على النبي عليه الصلاة والسلام كبيرا لانا وقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير
والاستلام ان يضع يديه على الحجر الاسود ويقبله لفعله عليه الصلاة والسلام الثابت في الصحيحين وان لم يقدر
وضع يديه وقبلهما او احدهما فان لم يقدر امس الحجر شيئا كالعرجون ونحوه وقبله لرواية مسلم وان عجز عن ذلك للزحمة رفع
حذاء اذنيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه وظاهرهما نحو وجهه هكذا المأثور وهذا التقبيل المسنون انما يكون
بوضع الشفتين من غير تصويت كما ذكره الحلبي في مناسكه وطاف بالبيت طواف القدوم وسن هذا الطواف للآفاقي
لا للمكي لانه كتحية المسجد لا يسن للجالس فيه هكذا ذكروا واخذ عن يمينه مما يلي الباب جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم سبعة اشواط لفعله عليه الصلاة والسلام كذلك كما رواه ابو داود
وما ذكرناه بقولنا جاعلا رداءه الخ هو تفسير الاضطباع الواقع في كلامهم يقال اضطبع بثوبه وقولهم اضطبع رداءه
سهو وانما الصواب بردائه كما في المغرب وهو سنة مأخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا ولو استقبل
الحطيم وحده لا تجوز صلاته لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا واما
ادخال الحطيم في طوافه فهو واجب لان الحطيم ثبت كونه من البيت بخبر الواحد حتى لو ترك يؤمر باعادة
الطواف من الاصل او اعادته على الحطيم ما دام بمكة ولو لم يعد لزمه دم وله ثلاثة اسامي حطيم وحظيرة وحجر
وهو اسم لموضع متصل بالبيت من الجانب الغربي بينه وبين البيت فرجة سمي به لانه حطم من البيت اي
كسر من البيت اي كسر فعيل بمعنى مفعول وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع من البيت برواية مسلم عن عائشة
وفي غاية البيان ان فيه قبر هاجر واسمعيل عليهما السلام واما اخذه عن يمينه مما يلي الباب فهو واجب ايضا
حتى لو طاف منكوسا صح واثم لتركه الواجب ووجب اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والتقدير
بالسبع مانع للنقصان اتفاقا واختلفوا في منعه للزيادة والصحيح انه يلزم اتمام الاسبوع ومن ثم قلت
فلو طاف ثامنا مع علمه به يلزمه اتمام الاسبوع للشروع اي لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين
انه ثامن فانه لا يلزمه الاتمام لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما كالعبادة المظنونة كذا في البحر معزيا الى المحيط قال
وبهذا علم ان الطواف خالف الحج فانه اذا شرع فيه مسقطا يلزمه اتمامه بخلاف بقية العبادات والاشواط جمع شوط
وهو جري مرة الى الغاية كذا في المغرب وفي الخانية من الحجر الى الحجر شوط واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد الحرام حتى لو طاف
بالبيت من وراء السواري جاز ومن خارج المسجد لا يجوز وعليه ان يعيد لانه لا يمكنه الطواف ملاصقا لحائط البيت فلا

قوله وهذه العبارة اولى من قول الكنز وابدأ بالمسجد بدخول مكة اقول قال في البحر وعبارة اصله اولى وهي اذا دخل مكة بدأ بالمسجد فاختصر وحكم باولوية عبارته على عبارة الكنز مع انه لا يظهر وجه للاولوية ولذا لم يذكر شيخنا وجها لذلك ومعنى عبارته وابدأ بالمسجد حال دخولك مكة وهي في غاية الحسن تأمل ٥ خير الدين

لحديث جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صح

قوله لانه يبقى من المكشوف اقول عبارة البحر يبقى مكشوفا ٥

بمنزلة فاصل بين القريب والبعيد فجعلنا الفاصل حائط المسجد لانه في حكم بقعة واحدة فاذا طاف خارج المسجد
فقد طاف بالمسجد لا بالبيت لان حيطان المسجد تحول بينه وبين البيت كذا في المحيط يرمل في الثلاثة الاول فقط
بيان للسنة اى في الاشواط الثلاثة الاول دون غيرها من الحجر الى الحجر لحديث عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم في حجة
الوداع المروي في الصحيحين ردا على من قال انه ينتهي الى الركن اليماني واعلم ان الاصل زوال الحكم عند زوال العلة
لان الحكم ملزوم لوجود العلة ووجود الملزوم بدون اللازم محال وقول من قال ان العلة للرمل في الطواف
زالت وبقي الحكم ممنوع فان النبي صلى الله عليه وسلم رمل في حجة الوداع تذكيرا لنعمة الامن بعد الخوف لنشكر عليها فقد امر
الله تعالى بذكر نعمه في مواضع من كتابه وما امرنا بذكرها الا لنشكرها ويجوز ان يثبت الحكم بعلل متبادلة فحين غلبة
المشركين كانت علة الرمل ايهام المشركين قوة المؤمنين وعند زوال ذلك تكون علته تذكير نعمة الامن كان علة الرق
في الاصل استنكاف الكافر عن عبادة ربه ثم صار علته حكم الشرع برقه وان اسلم وكالخراج فان يثبت في
الابتداء بطريق العقوبة ولهذا لا يبتدأ به على المسلم ثم صار علته حكم الشرع بذلك حتى لو اشترى المسلم ارض خراج
لزم عليه الخراج ذكر المحقق اكمل الدين في شرح البزدوي من بحث القدرة الميسرة وقد ذكر المحقق الكمال في باب العشر
والخراج ان كون الحكم ملزوما للوجود العلة في العلل الشرعية ممنوع لان العلل الشرعية امارات على الحكم لا مؤثرات
فيجوز بقاء الحكم بعد زوال علته وانما ذلك في العلل العقلية والله اعلم وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام واستلم
الركن اليماني وهو مندوب وصح في البحر استحبابه قال ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود انتهى
وفي السراجية انه لا يقبله في اصح الاقاويل ولا يستلم الركن العراقي والشامي والدلايل من السنة تشهد لمحمد رحمه الله تعالى
وختم الطواف بالحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره اى المقام من المسجد اما ختم الطواف بالاستلام
فهو سنة لفعله عليه الصلاة والسلام كذلك في حجة الوداع واما صلاة ركعتي الطواف بعد كل اسبوع فواجبة على
الصحيح لمواظبته صلى الله عليه وسلم على ذلك من غير ترك ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت
وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من
الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فتكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على
المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على
الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء اى اقام بمكة محرما لانه محرم بالحج فلا يجوز له التحلل حتى
ياتي بافعاله فافاد ان فسخ الحج الى العمرة لا يجوز وما في الصحيحين من انه عليه الصلاة والسلام امر بذلك
اصحابه الا من ساق منهم الهدي فهو مخصوص بهم لما في صحيح مسلم عن ابي ذر ان المتعة كانت لاصحاب محمد خاصة
وانما يطوف بالبيت نفلا ما شاء لحديث الطحاوي وغيره الطواف بالبيت صلاة الا ان الله تعالى قد احل لكم المنطق
والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى لكونه لا يتكرر لا وجوبا ولا نفلا وخطب الامام سابع
ذي الحجة بعد الزوال او بعد صلاة الظهر وعلم فيها المناسك وهي الخروج الى منى والى عرفة والصلاة
فيها والوقوف والافاضة وهذه اول الخطب الثلاث التي في الحج ويبدأ في الكل بالتكبير ثم بالتلبية ثم بالتحميد
كما يبتدأ به في خطبة العيدين ويبدأ بالتحميد في ثلاث خطب وهي خطبة الجمع والاستسقاء والنكاح كذا
في المجتبى والمبتغى فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات
وكلها اى عرفات موقف الا بطن عرنة لحديث البخاري عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر وفي المغرب عرفة واد بحذاء عرفات
وبتصغيرها سميت عرينة ينسب اليها العرنيون قال بعض العلماء انها بفتح الراء وضمها وهي
بغربي مسجد عرفة حتى قال بعضهم ان الجدار الغربي من مسجد عرفة لو سقط سقط في بطن عرنة
قال القاضي وحكى الباجي عن ابن حبيب ان عرفة في الحل وعرنة في الحرم والمنقول في حدود عرفة
عن ابن عباس انها من الجبل المشرف على بطن عرنة الى جبال عرنة وقال الشافعي رحمه الله تعالى
عرفة ما بين الجبل المشرف على بطن عرنة الى الجبال المقابلة يمينا وشمالا مما يلي حوائط بني عامر
وطريق الحصن وتمامه في مناسك الطرابلسي فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين كالجمعة
وعلم فيها المناسك وصلى بهم الظهر والعصر باذان واقامتين وشرط الامام والاحرام فيهما
لما ثبت من حديث جابر من الجمع بينهما كذلك فيؤذن للظهر ثم يقيم له ثم يقيم للعصر لانها تؤدى
قبل وقتها المعتاد فتفرد بالاقامة للاعلام واشار بذكر العصر بعد الظهر الى انه لا يصلي سنة الظهر
البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لا يتنفل فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر لانقطاع فوره
فصار كالاشتغال بينهما بعمل آخر كذا في البحر وفي مناسك الطرابلسي ولا يجهر في الصلاتين
ولا يتطوع الامام ولا المأموم بينهما وفي مناسك السروجي ولا يصلي بينهما غير سنة الظهر ولا يأكل

ولا

قوله وقال الشافعي عرفة ما بين الجبل المشرف الخ اقول
قال العبادي في شرح ابي شجاع وحد عرفة قال
الشافعي رضي الله عنه ما جاوز وادي عرنة الى الجبال
المقابلة مما يلي بساتين ابن عامر قال النووي
قال بعض اصحابنا لعرفة اربعة حدود احدها
ينتهي الى جادة طريق الشرق والثاني الى حافة الجبل
الذي وراء ارض عرفات والثالث الى البساتين
التي تلي قرية عرفات وهذه القرية على يسار
مستقبل الكعبة اذا وقف بارض عرفات
والرابع ينتهي الى وادي عرنة وليس منها عرنة
ولا نمرة واخر مسجد ابرهيم منها وصدره من عرنة
ويميز بينهما صخرات كبار فرشت هناك وجبل الرحمة
وسط عرصة عرفات قال في الروضة والصواب
مسجد ابرهيم ليس من عرفات فلعله زيد من اخره
قال امام الحرمين ويطيف بمنعرجات عرفات جبال
وجوهها المقبلة من عرفة انتهى وقد تقدم الشيخ حدود
الحرم فيما تقدم ٥

ولا يرجع ولو تطوع بين الصلاتين كره الجمع بينهما اماما كان او مأموما واعاد اذان العصر في ظاهر الرواية وكذا اذا
ان شغله امر عن الدخول في الاخرى وفي التجنيس والمزيد واذا تطوع بعرفة بين الظهر والعصر يريد به اداء
السنة بعد الظهر فعليه ان يعيد الاذان والاقامة للعصر في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي المرغيناني
يصلي الامام بهم العصر في وقت الظهر من غير ان يشتغل بالنافلة بين الصلاتين يعني السنة وذكر ابن
شجاع عن ابي حنيفة اذا اخر الامام الدخول في العصر لا يكره للمأموم ان يتطوع الى ان يدخل الامام فيه وفي
خزانة الاكمل لو وقع تاخير العصر عن الظهر او العشاء عن المغرب من جهة الامام لا يكره للمأموم ان يصلي ركعتين
بينهما انتهى فلا يجوز العصر للمنفرد في احدهما حتى لو فاتته الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم يجمع بينهما
عند ابي حنيفة وعند زفر يجمع بينهما لانه يقول الامام والاحرام شرط في العصر خاصة وكذا الحال اذا صلى الظهر
مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه لم يجز وعند زفر يجوز ثم يشترط ان يكون محرما قبل الزوال للشمس ليكون
الاحرام متقدما على وقت الجمع وفي رواية يكتفي بالتقديم على الصلاة ولو صلى الظهر وحده لا يصلي العصر مع الامام
في وقت الظهر عند ابي حنيفة خلافا لزفر كذا في مناسك الطرابلسي ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم احرم الا في وقته
وفي فتاوى قاضيخان ولو صلى الظهر وهو غير محرم بالحج ثم احرم بالحج فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا يجوز
العصر في وقت الظهر الا ان يكون محرما عند الظهر والعصر جميعا وفي رواية يجوز اداء العصر في وقت الظهر اذا كان
محرما عند اداء العصر وهو قولهما وعلى هذا قالوا ينبغي ان يكون محرما بالحج عند اداء الصلاتين حتى لو كان محرما بالعمرة
عند اداء الظهر محرما بالحج عند اداء العصر لا يجوز له الجمع لان الاحرام للعمرة لا اثر له في جواز الجمع بين الصلاتين
فكان وجوده كعدمه وفي مناسك الفارسي حتى لو كان محرما للعمرة عند اداء الظهر محرما بالحج متمتعا عند اداء
العصر لا يجوز الجمع له عنده وعندهما يجوز بتقديمه كذا في مناسك الطرابلسي ثم ذهب الى الموقف بغسل سن
ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة وافضل المواقف موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الصخرات
الكبار المفترشات في طرف الجبيلات الصغار التي كانها الروابي الصغا عند الجبل المعروف بجبل الرحمة
الذي تقصده الناس بصعوده ويسمى في لسان العرب بالال وفي الحديث جبل المشاة بالجيم لان الرجال تقف عليه
ومن رواه بالحاء المهملة فتصحيف كذا في مناسك الطرابلسي مستقبلا والقيام والنية غير ليس بشرط ولا واجب
فلو كان جالسا جاز والشرط الكينونة فيه فصح وقوف المختار وان لم يعلم انها عرفة وكذا النائم والمغمى
عليه والمجنون والسكران وكذا لو كان هاربا او طالب غريم ويجوز وقوف الحائض والجنب ومن
لم يجمع بين الصلاتين وعلمهم وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين
قوله لحديث مالك وغيره افضل الدعاء يوم عرفة وافضل ما قلته انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله
وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير
وكان عليه الصلاة والسلام يجتهد في الدعاء في هذا الموقف حتى روي عنه عليه الصلاة والسلام دعا عشية
عرفة لامته بالمغفرة فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ثم اعاد الدعاء بالمزدلفة فاجيب حتى الدماء والمظالم
اخرجه ابن ماجة وهو ضعيف بالعباس بن مرداس فانه منكر الحديث ساقط الاحتجاج به كما ذكره الحفاظ لكن
له شواهد كثيرة فمنها ما رواه احمد باسناد صحيح عن ابن عباس قال كان فلان رديف رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا ابن اخي ان
هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره غفر له ومنها ما رواه البخاري مرفوعا من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من
ذنوبه كيوم ولدته امه ومنها ما رواه مسلم في صحيحه مرفوعا ان الاسلام يجب ما كان قبله وان الهجرة
تهدم ما كان قبلها وان الحج يجب ما كان قبله ومنها ما رواه مالك في الموطأ مرفوعا ما رؤي الشيطان
يوما هو اصغر ولا ادحر ولا اغيظ منه في يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله
تعالى عن الذنوب العظام الا ما روي يوم بدر فانه راى جبريل يزع الملائكة فانه يقتضي تكفير
الصغائر والكبائر ولو كانت من حقوق العباد لكن ذكر الاكمل في شرح المشارق ان الاسلام يهدم ما كان قبله
ان المقصود ان الذنوب السالفة تحبط بالاسلام والهجرة والحج صغيرة كانت او كبيرة ويتناول حقوق
الله تعالى وحقوق العباد بالنسبة الى الحربي حتى لو اسلم لا يطالب بشيء منها حتى لو قتل واخذ المال واحرز
بدار الحرب ثم اسلم لم يؤاخذ بشيء من ذلك وعلى هذا كان الاسلام كافيا في تحصيل مراده ولكن ذكر
صلى الله عليه وسلم الهجرة والحج تاكيدا في بشارته وترغيبا في متابعته فان الهجرة والحج لا يكفران المظالم
ولا يقطع فيهما بمحو الكبائر وانما يكفران الصغائر ويجوز ان يقال والكبائر التي ليست من حقوق العباد
ايضا كالاسلام من اهل الذمة وحينئذ لا يبعد ان ذكرهما كان للتاكيد انتهى وهكذا ذكر الطيبي في شرح
هذا الحديث وقال الشاذحين نفعنا عليه وهكذا ذكر الامام النووي والقرطبي في شرح مسلم وذكر
القاضي عياض ان اهل السنة اجمعوا على ان الكبائر لا يكفرها الا التوبة فالحاصل ان المسئلة ظنية وان الحج لا

قوله ويسمى في لسان العرب الال الاول قال في القاموس
الال كسحاب وكتاب جبل بعرفات او جبل رمل عن
يمين الامام بعرفة ووهم من قال الال كالخل انتهى

لا يقطع فيه بتكفير الكبائر من حقوق الله تعالى فضلا عن حقوق العباد وان قلنا بالتكفير للكل فليس معناه
كما يتوهمه كثير من الناس ان الدين يسقط عنه وكذا قضاء الصلوات والصيامات والزكوات اذ لم يقل احد بذلك
وانما المراد ان اثم مطل الدين وتاخيره يسقط ثم بعد الوقوف بعرفة اذا مطل صار آثما الآن وكذا اثم تاخير الصلاة
عن وقتها يرتفع بالحج لا القضاء ثم بعد الوقوف بعرفة يطالب بالقضاء فان لم يفعل كان آثما على القول بفوريته وكذا
البقية على هذا القياس وبالجملة فلم يقل احد بمقتضى عموم الاحاديث الواردة في الحج كما لا يخفى هكذا قرر شيخنا
رحمه الله تعالى في بحره قلت وقد سئل شيخ الاسلام زكريا عن قوله صلى الله عليه وسلم من حج لله فلم يرفث ولم
يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه هل المراد به غفران الكبائر والصغائر او الصغائر فقط فاجاب بان ظاهر الحديث
انه يغفر بذلك الصغائر والكبائر وقد جاء مصرحا به في بعض الاحاديث لكن الاوجه حمله على غير الصغائر
المتعلقة بالادمي انتهى كلامه وقد سئل عن ذلك شيخ الاسلام شهاب الدين الرملي الشافعي فاجاب
المراد غفران الذنوب صغائرها وكبائرها حتى التبعات ففي خبر رواه الطبراني والبزار وابن حبان في صحيحه
عن ابن عمر واما وقوفك عشية عرفة فان الله تعالى يهبط الى سماء الدنيا فيباهي بكم الملائكة فيقول عبادي
جاءوني شعثا غبرا من كل فج يرجون رحمتي فلو كانت ذنوبهم كعدد الرمل او كقطر المطر او كزبد البحر لغفرتها
افيضوا مغفورا لكم واما رميك الجمار فلك بكل رمية حصاة رميتها تكفير كبيرة من الموبقات واما طوافك
بالبيت فانك تطوف وقد غفر لك ما مضى ورواه الطبراني في الاوسط من حديث عبادة بن الصامت بلفظ واما
وقوفك بعرفة قال الله عز وجل يقول للملائكة يا ملائكتي ما جاء بعبادي قالوا جاءوا يسئلون رضوانك والجنة
فيقول الله عز وجل فاني اشهد نفسي وخلقي اني قد غفرت لهم ولو كانت ذنوبهم عدد ايام الدهر وعدد رمل
عالج وتمامه ينظر في فتاواه المشهورة والله اعلم واذا غربت الشمس اتى مزدلفة ويستحب ان يأتيها ماشيا
وان يكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة وكلها اي المزدلفة موقف الا وادي محسر وهو بضم الميم وفتح
الحاء المهملة وكسر السين المشددة المهملة وبالراء سمي بذلك لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه اي عيي وكل وادي
موضع فاصل بين منى ومزدلفة ليس من واحدة منهما وظاهر كلام الكنز كغيره ان بطن محسر ليس مكان الوقوف
كبطن عرنة في عرفات فلو وقف فيهما فقط لا يجوز كما لو وقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسرا من عرفة ومزدلفة
اولا كما وقع في البدائع واما كراهته يعني الوقوف بمزدلفة بجزء من اجزاء مزدلفة الا انه لا ينبغي له ان ينزل
في وادي محسر ولو وقف به اجزأه مع الكراهة وذكر مثله في بطن عرنة قال في فتح القدير وما ذكره في
البدائع غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء وهو الذي يقتضيه النظر
لانهما ليسا من مسمى المكانين والاستثناء منقطع كذا في البحر اقول ويشهد بصحة ما قاله الكمال في فتح القدير
ما صرح به الطرابلسي في مناسكه من ان عرنة ليس من الموقف والجبل وحواليه من الموقف انتهى ولان عرفة
في الحل وعرنة في الحرم كما حكي عن الباجي والله اعلم ونزل عند جبل قزح يعني المشعر الحرام وهو غير منصرف
للعدل والعلمية كعمر من قزح الشيء ارتفع وهو موقف الامام كما رواه ابو داود ولا ينبغي النزول على الطريق
ولا الانفراد عن الناس فينزل عن يمينه او عن يساره ويستحب ان يقف وراء الامام كالوقوف
بعرفة وصلى العشاءين باذان واقامة اي صلى المغرب والعشاء جمع تأخير لرواية مسلم عن ابن عمر انه عليه
الصلاة والسلام اذن للمغرب بجمع واقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى واشار الى انه لا تطوع بين
الصلاتين ولو سنة مؤكدة على الصحيح ولو تطوع بينهما اعاد الاقامة كما لو اشتغل بينهما بعمل آخر
ولو صلى المغرب في الطريق او في عرفات اعاده ما لم يطلع الفجر يعني لا يجوز المغرب في الطريق قبل الوصول
الى مزدلفة لحديث الصلاة امامك قاله حين قال له الصلاة يا رسول الله وهو في طريق مزدلفة
اي وقتها فدل كلامه انها لا تحل بعرفات ولا بالطريق الاولى وان كان بعد دخول وقتها لان صاحبة الوقت
هي المغرب اذا كانت لا تحل به فغيرها اولى ولما كان وقت هاتين الصلاتين وقت العشاء علم انه لو خاف
طلوع الفجر جاز ان يصليهما في الطريق لانه لو لم يصلهما لصارتا قضاء واذا لم يحل له اداؤهما بالطريق فاذا
صلاهما او احدهما فقد ارتكب كراهة التحريم وكل صلاة اديت مع الكراهة وجب اعادتها فيجب اعادتهما ما لم
يطلع الفجر فاذا طلع سقطت الاعادة لان الاعادة للجمع بينهما في وقت العشاء وقد فات ولو صلى العشاء
قبل المغرب بمزدلفة صلى المغرب ثم اعاد العشاء فان لم يعدها حتى طلع الفجر عاد العشاء الى الجواز
وهذا كما قال ابو حنيفة فيمن ترك صلاة الظهر ثم صلى بعدها خمسا وهو ذاكر للمتروكة لم يجز فان
صلى السادسة عاد الى الجواز كذا في البحر معزيا الى الظهيرية وصلى الفجر بغلس لرواية ابن مسعود
انه صلى الله عليه وسلم صلاها يومئذ بغلس وهو في اللغة آخر الليل والمراد هنا بعد طلوع الفجر
بقليل للحاجة الى الوقوف بمزدلفة ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا بحاجته ويقف
على جبل قزح ان امكنه والا يقرب منه بيان للسنة فلو وقف قبل الصلاة اجزأه ووقته

من

قوله ولو صلى العشا قبل المغرب ثم اعاد الخ اقول هذا الفرع
ذكره في البحر وكذا ذكره في التاتارخانية نقلا عن الظهيرية
ولم ير في خلافها فاخذه الشيخ ووضعه في متنه ولم يذكر
كصاحب البحر النهر له وجها وهو مشكل فان فيه عدم
الترتيب وهو يفوت الجواز ان لم يحمل على ساقط الترتيب
فتامل قال في التاتارخانية ولو صلى المغرب قبل ان
يأتي مزدلفة فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجزيه وفي الظهيرية ايضا
وعلى هذا الخلاف لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول
وقتها وعلى هذا اذا صلى المغرب بعرفات بعد غروب
الشمس وفي التجريد ولو طلع الفجر قبل ان يعيدها
بمزدلفة عاد الى الجواز اي عاد الى الجواز في قولهم جميعا
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ان يصليها
في الطريق الا اذا كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر او
اتى مزدلفة ح يجوز الظهيرية ولو قدم العشاء بمزدلفة
على المغرب يصلي المغرب ثم يعيد العشاء فان لم يعد العشاء
حتى انفجر الصبح عاد العشاء الى الجواز انتهى فان قلت ما تفعل
بعدم الترتيب في الصلوات المكتوبات فرض يفوت الجواز بفوته
قلت هو مشكل الا ان يحمل على ساقط الترتيب تامل ه خير الدين رملي

من طلوع الفجر الى طلوع الشمس وقدمنا انه واجب ولو مر بها من غير ان يقف جاز واذا اسفر جدا اتى منى ورمى
جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا خذفا فسر الاسفار بان يدفع بحيث لم يبق الى طلوع الشمس الا مقدار ما
يصلي ركعتين كما في المحيط والظهيرية وينبغي ان يكثر من الذكر والدعاء والصلاة عليه عليه الصلاة والسلام
وهو ذاهب فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية حجر لانه عليه
الصلاة والسلام فعل ذلك والجمار هي الصغار من الاحجار جمع جمرة والخذف بالخاء والذال المعجمتين ان
ترمي بحصاة او نواة او نحوهما تأخذه بين سبابتيك وفي المغرب هو ان تضع طرف الابهام على طرف السبابة
في الرمي انتهى وصحح الولوالجي القول الثاني لانه اكثر اهانة للشيطان وهذا بيان للسنة فلو رمى كيف ما اراد جاز
كما في التبيين ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وموضع السقوط خمسة اذرع كذا في الهداية وفي البحر
معزيا الى الظهيرية يجب ان يكون بينهما هذا المقدار فلو رماها فوقعت قريبا من الجمرة اجزأه ولو
وقعت بعيدا لا تجزئه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص والقريب عفو ولو وقعت الحصاة
على ظهر رجل او على محمل وثبتت عليه كان عليه اعادتها واذا سقطت عن المحمل او عن ظهر الرجل
في سننها ذلك اجزأه انتهى وكبر بكل منها اي كبر مع كل حصاة من السبع بيان للافضل فلو لم يذكر الله
اصلا او هلل او سبح اجزأه وقطع تلبيته باولها اي مع اول حصاة يرميها لحديث الصحيحين
لم يزل عليه الصلاة والسلام يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولا فرق بين المفرد والمتمتع والقارن فلو
رمى باكثر منها جاز يعني التقييد بالسبع في كلامهم لمنع النقص عنها لا لمنع الزيادة عليها الا لو رمى
بالاقل فانه لا يجوز والتقييد بالحصى لبيان الاكمل وجاز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر
والمدر وما يجوز التيمم به كما هو مقرر معلوم في باب التيمم ولو كفا من تراب لا يجوز بخشبة ولؤلؤ
وعنبر وجواهر وذهب وفضة وبعر ما لانها ليست من جنس الارض ولانها نثار وليست برمي
او لانه اعزاز لا اهانة وفي مناسك الطرابلسي نقلا عن مناسك الكبير انه لا يجوز بما ليس من جنس
الارض كالذهب والفضة واللؤلؤ والعنبر ولا بالياقوت والفيروزج وان كان من جنس الارض لان
الاستهانة لا تقع بهما ذكر عدم الجواز بهما الكافي في شرحه وفي المبسوط وان رمى بالفضة او الذهب
او اللؤلؤ او الزبرجد او الياقوت او الفيروزج لا يجوز وذكر في مناسك الفارسي جواز الرمي
بالياقوت انتهى قلت وقد ذكر مولانا في كتابه المسمى بالاشباه والنظائر انه لو رمى الجمرة بالبعر
جاز وبالجواهر لا لان في الاول استخفافا بالشيطان وفي الثاني اعزازه انتهى ولم يعز ذلك الى احد
انتهى وقد صرح صاحب النهاية بخلافه ونص عبارته وبعض المتقشفة يقولون ان رمى بالبعر اجزأه
لان المقصود اهانة الشيطان وهو بالبعر يحصل ولسنا نقول به انتهى وبهذا ظهر ان ما ذكره صاحب
الاشباه والنظائر ليس هو المذهب وانما هو قول بعض المتقشفة وبعدم جوازه بالبعر صرح الكمال
المحقق في فتح القدير حيث قال ما حاصله ان الرمي لو نظر فيه الى كونه مراغمة للشيطان اذ اصله
رمي نبي الله ابراهيم عند الجمار لما عرض له عندها للاغواء بالمخالفة استلزم جواز الرمي بمثل الخشبة
الرثة والبعرة وهو ممنوع على ان اكثر المحققين على انها امور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها
انتهى والله اعلم ويكره من عند الجمرة تنزيها لانه حصى من لم يقبل حجه قال من قبل حجه رفع حصاه
كما ورد في الحديث ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس
اليوم ولم يشترط طهارة الحجارة لانه يجوز الرمي بالحجر النجس والافضل غسلها وفي مناسك الطرابلسي
واذا مر بالجبل الذي على طريقه التقط منه سبعين حصاة اكبر من حبة الباقلاء الكبيرة تقريبا
هكذا ذكر الفارسي وفي مناسك الحصيري جرى التوارث بحمل الحصى من جبل على الطريق فيحمل
منه سبعين حصاة وفي مناسك الكرماني ويستحب ان يرفع من مزدلفة سبع حصيات مثل حصى
الخذف ويجوز ان يلتقط ولا يأخذ حجرا كبيرا فيكسره كما يفعل رعاع الناس قال الكرماني وقد
قال قوم يأخذ من المزدلفة سبعين حصاة وكذا في بعض المناسك وهو خلاف السنة انتهى قال
الكمال بعد نقله عن بعض المناسك ذلك وليس من مذهبنا والله اعلم تخريج ان شاء الله على وجه الافضلية
لان الكلام في المفرد وهو ليس بواجب عليه وانما يجب على القارن والمتمتع واما الاضحية فان كان مسافرا
فلا اضحية عليه والا فعليه كالمكي ثم قصر وحلقه افضل بيان للواجب والمراد بالحلق ازالة
شعر الراس ويكتفي بحلق ربع الراس لان للربع حكم الكل في كثير من الاحكام وحلق الكل اولى
وبالتقصير ان يأخذ الرجل والمرأة من رؤس شعر ربع الراس مقدار الانملة ويجب اجراء الموسى
على راس الاقرع ان امكن والا بان كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا يصل الى التقصير
فقد سقط هذا الواجب وحل له كل شيء الا النساء يعني بالحلق او التقصير ثم طاف للزيارة

قوله كما يفعل رعاع الناس اقول الرعاع كسحاب الاحداث
الطغام كذا في القاموس وقال الطغام كسحاب وغاد
الناس ورذال الطير انتهى ه

يوما من ايام النحر سبعة اشواط بلا رمل وسعى ان كان سعى قبل ذلك والا بان لم يكن فعل ذلك قبل فعلهما واول
وقته اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو اى الطواف فيه افضل وحل له النساء يعنى بالحلق
السابق لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه أخر عمله فى حق النساء الى ما بعد الطواف فاذا طاف
عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى أخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل
الطلاق عمله فبانت به والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شئ حتى يحلق
كذا ذكره الزيلعى وغيره وهكذا صرح فى فتح القدير انه لا يخرج من الاحرام الا بالحلق فافاد انه لو ترك
الحلق اصلا وقلم ظفره او غطى راسه قاصدا التحلل من الاحرام كان ذلك جناية موجبة للجزاء وحل النساء
موقوف على الركن منها وهى اربعة فقط ذكره فى البحر فان اخر عنها كره اى ان اخر الطواف عن ايام النحر كره تحريما
لترك الواجب وهو اداؤه فيها ووجب دم ومحل الكراهة ولزوم الدم بالتأخير انما هو عند الامكان
كما فى المحيط من ان الحائض اذا طهرت فى اخر ايام النحر ان امكنها الطواف قبل الغروب ولم يفعل فعليها
دم للتأخير وان لم يمكنها الطواف او اربعة اشواط فلا شئ عليها ولو حاضت بعد ما قدرت على
الطواف فلم تطف حتى مضى الوقت لزمها الدم لانها مقصرة بتفريطها وفى الظهيرية وليالى ايام
النحر منها كذا فى البحر ثم اتى منى وبعد زوال ثانى النحر رمى الجمار الثلاث يبداء بما يلى المسجد ثم بما
يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل حصاة رماها ووقف وحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى
على النبى عليه الصلاة والسلام بعد رمى بعده رمى فقط اى الرمى الاول والثانى لا الثالث ولا يقف بعد رمى يوم
النحر لانه ليس بعده رمى ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمى
فيه اى فى اليوم الرابع على الزوال جاز يعنى عند ابى حنيفة اقتداء بابن عباس وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر
الايام قيد بالرابع احترازا عن الثانى والثالث فانه لا يجوز قبل الزوال اتفاقا لوجوب اتباع المنقول
عنه عليه الصلاة والسلام لعدم المعقول فلم يظهر اثر التخفيف فيها بتجويز الترك لينفتح باب
التخفيف بالتقديم وفى البحر نقلا عن المحيط واما وقت الرمى فى اليوم الرابع فعند ابى حنيفة من طلوع
الفجر الى غروب الشمس الا ان ما قبل الزوال وقت مكروه وما بعده مسنون انتهى فان فعل ان قبل الزوال
صحيح مكروه عنده انتهى وله النفر اى الخروج من منى قبل طلوع فجر الرابع لا بعده فانه ان وقف
حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا فى الاولين اى ما يلى مسجد الخيف ثم ما
يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاولين يعنى ان رمى جمرة العقبة فى اليوم الاخير راكبا
افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة فى هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايذاء فى
ركوبه مع تحصيل فضيلة الاتباع له عليه الصلاة والسلام هكذا حرر منلا خسرو فى مختصره
وقد تبع فى ذلك الزيلعى ويشهد لصحة ذلك ما روى انه عليه الصلاة والسلام رمى جمرة العقبة
راكبا يوم النحر وعن ابن عمر انه كان يرمى جمرة العقبة يوم النحر راكبا وسائر ذلك ماشيا ويخبرهم ان
النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعبارة الكنز وكل رمى بعده رمى فارم ماشيا والا فراكبا
وهذا كله بيان للافضل واختيار لقول ابى يوسف على ما حكاه فى الظهيرية عن ابراهيم بن الجراح قال
دخلت على ابى يوسف فوجدته مغمى عليه ففتح عينيه فرأنى فقال يا ابراهيم ايما افضل للحاج ان يرمى
راجلا او راكبا فقلت راجلا فخطأنى فقلت راكبا فخطأنى فقلت فما يقول الامام قال كل رمى بعده
رمى يرميها ماشيا وكل رمى ليس بعده رمى يرميها راكبا ثم خرجت من عنده فسمعت بكاء النساء فى داره
فقيل لى قضى ابو يوسف فلو كان شئ افضل من مذاكرة العلم لا شتغل به فى هذه الحالة لان هذه
حالة الندامة والحسرة واما قول ابى حنيفة ومحمد فعلى ما فى الخانية ان الرمى كله راكبا افضل وعلى ما
فى الفتاوى الظهيرية ان الرمى كله ماشيا افضل فان ركب اليها فلا باس به عندهما لانه حكى قول ابى
يوسف بعده فتحصل ان فى هذه المسئلة كما ذكره شيخنا ثلاثة اقوال ورجح فى فتح القدير ما
فى الظهيرية لان اداءها ماشيا اقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا فى هذا الزمان فان
عامة المسلمين مشاة فى جميع الرمى فلا يؤمن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة ورميه عليه الصلاة والسلام
راكبا انما هو ليظهر فعله ليقتدى به كطوافه راكبا انتهى ولو قدم ثقله الى مكة وهو بفتحتين
متاع المسافر وحشمه وجمعه اثقال الى مكة فاقام بمنى للرمى كره لاثر ابن ابى شيبة عن ابن عمر
رضى الله تعالى عنهما من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له اراد نفى الكمال ولانه يوجب شغل قلبه وهو
فى العبادة فيكره واشار الى انه يكره ترك امتعته بمكة والذهاب الى عرفات بالطريق الاولى

لانها

لانها العبادة المقصودة بخلاف الرمى وينبغى ان يكون محل الكراهة فى المسئلتين عند عدم الامن عليها بمكة
اما ان امن فلا لعدم شغل القلب كما نبه عليه شيخنا فى شرحه للكنز قال فى الجوهرة وكذا يكره للانسان ان
يجعل شيئا من حوائجه خلفه ويصلى مثل النعل وغيرها لانه يشغل قلبه فلا يتفرغ للعبادة على وجهها لان قلبه
مع حوائجه حيث نعله ومتاعه غلب انتهى واذا نفر الحاج الى مكة نزل بالمحصب وهو بضم الميم وفتح المهملتين
وهو الابطح موضع ذات حصى بين مكة ومنى وليست المقبرة منه ويسمى الحصبا والبطحا والخيف والنزول
به سنة عندنا لان النبى صلى الله عليه وسلم نزل فيه قصدا وعبارة هذا المختصر اولى من عبارة الكنز فان الرواح
لا يستلزم النزول فيه وفى الخانية وينزل بالمحصب ساعة وفى فتح القدير ويصلى فيه الظهر والعصر
والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة انتهى وحاصله كما قال شيخنا ان النزول به ساعة يحصل
لاصل السنة واما الكمال فما ذكره الكمال ثم طاف للصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت
وطواف الافاضة وطواف الواجب فاسماؤه خمسة سبعة اشواط بلا رمل وسعى وهو واجب لقوله
عليه الصلاة والسلام من حج البيت فليكن آخر عهده به الطواف والامر للوجوب فان اقام ما شاء بمكة
بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابى حنيفة انه اذا قام بعده الى العشاء استحب له ان يطوف
طوافا آخر ليكون مودعا للبيت من غير فاصلة ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يجب عليه ان يرجع
ما لم يجاوز الميقات فان تذكر بعد تجاوزه الميقات لم يرجع ويلزمه دم فان رجع يرجع بعمرة ويبتدئ
بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم لا على اهل
مكة فليس بواجب لانه يجب لمفارقة البيت وتوديعه وهم لا يفارقونه ولا يصدرون عنه
وكذا من كان فى حكم اهل مكة من اهل المواقيت وما دونها الى مكة لانهم فى حكم اهل مكة بدليل
جواز دخولهم مكة بغير احرام ولم يشترط له نية معينة كما صرح جوابه من انه لو طاف بعد ما حل النفر
ونوى التطوع اجزاه عن الصدر كما لو طاف بنية التطوع فى ايام النحر وقع عن الفرض ثم شرب من
زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكى
ويرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد هذا بيان للمستحب وقدم الشرب من ماء زمزم على غيره لان
المختار تقديمه كما ذكره الزيلعى واختار الكمال فى فتح القدير تأخيره عن التزام الملتزم وتقبيل
العتبة ولم يذكرها الكنز انه يمشى القهقرى وذكره فى المجمع لا يفعله على وجه لا يحصل منه
صدم او وطئ لاحد وهو بان يتحسر على فراق البيت الشريف وبصره ملاحظ له حتى يخرج من
المسجد وفى البحر معزيا الى رسالة الحسن البصرى التى ارسلها الى اهل مكة ان الدعاء هناك مستجاب
فى خمسة عشر موضعا فى الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفى البيت وعند زمزم وخلف
المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفى السعى وفى عرفات وفى مزدلفة وفى منى وعند الجمرات
الثلاث وزاد غيره وعند رؤية البيت وفى الحطيم لكن الثانى هو تحت الميزاب فهى ستة عشر موضعا
انتهى ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة ساعة قبل دخول مكة هذا احتراز عن عدم سنيته
فى حقه فان حقيقة السقوط لا تكون الا فى اللازم اما انه شرع فى ابتداء الافعال فلا يكون سنة عند
التأخير ولا شئ عليه بتركه لانه سنة واما طواف الزيارة اغنى عنه كالفرض يغنى عن تحية المسجد
ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها اى يوم عرفة الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه
او هل عنه رفيقه به اى باحرامه او جهل الواقف بها انها عرفة صح حجه لانه عليه الصلاة والسلام وقف
بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لآخره
والمراد بالساعة الساعة العرفية وهو اليسير من الزمان وهو المحمل عند اطلاق الفقهاء الساعة لا الساعة
عند المنجمين والمراد بتمام الحج بالوقوف فى الحديث وعبارتهم الامن من البطلان لا حقيقته اذ بقى
الركن الثانى وهو الطواف لا بد له من النية حتى لو طاف هاربا من عدو لا يصح والفرق بينهما
ان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج
الى تعيينه حتى ان المحرم لو طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزئه عن طواف الزيارة لا عن ما وجب
عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية فى اصل العبادة وهو
الاحرام يغنى عن اشتراطه فى الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من
البطلان عند فعله لا من كل وجه ومن لم يقف فيها اى فى عرفات على الوجه المشروع فات حجه
لقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة ولو ضاق على المحرم وقت العشاء بحيث لا يسع اربع ركعات
ولم يصل العشاء وكان يخشى اذا اشتغل بالصلاة فاته اتيان عرفة للوقوف فانه يترك ويذهب الى عرفة
لان اداء فرض الصلاة وان كان آكد ففى فوات الحج مشقة عظيمة لانه يحتاج فى قضائه الى مال كثير وسفر بعيد وعام

قوله او اهل عنه رفيقه به اى باحرامه اقول لعله باغمائه
اى اهل عنه رفيقه بسبب اغمائه اذ الضمير به راجع الى المغمى
عليه تامل ه

وانا وكلامه ان النية ليست بشرط الصحة الوقوف وقيد به
لان الطواف ... منه

قابل بخلاف فوات الصلاة فان قضاءها يتيسر والله تعالى يقول يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر
كذا في الجوهرة وطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة اعلم ان هذا الكلام
مشتمل على بيان احكام اربعة الاول ان فوات الحج لا يكون الا بفوات الوقوف بعرفة بمضي وقته وهو المراد بقوله
ومن لم يقف فيها يعني من فاته الوقوف فيها يفوت وقته الثاني انه اذا فاته فانه يجب عليه ان
يخرج منه بافعال العمرة الثالث لزوم القضاء سواء كان ما شرع فيه حجة الاسلام او منذورا او تطوعا
ولا خلاف بين الايمة في هذه الثلاثة ودليلها الاجماع كما في بعض شروح الكنز الرابع عدم لزوم الدم
لحديث الدارقطني المفيد لذلك لكنه ضعيف لكن تعددت طرقه فصار حسنا والعمرة التي
يحل بها واجبة كما في البحر نقلا عن البدايع واما العمرة فلا فوت لها لعدم توقيتها بالاجماع وهي طواف
وسعي والله اعلم والمراة كالرجل في احكام الحج لكنها تكشف وجهها كالرجل لا تكشف راسها ولو
سدلت شيا عليه او جافته عنه جاز لان المراد بكشف الوجه عدم مماسة شيء له فلهذا يكره
لها ان تلبس البرقع لان ذلك يماس وجهها كما في البحر نقلا عن المحيط والمبسوط وفيه ولو ارخت شيا
على وجهها وجافته لا باس به كذا ذكره الاسبيجابي لكن في فتح القدير انه مستحب وقد جعلوا لذلك
اعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل من فوقها الثوب وفي الخانية فدلت المسئلة على انها
لا تكشف وجهها للاجانب من غير ضرورة انتهى فان قلت ان المراة لا تخالف الرجل في كشف الوجه وانما
تشاركه فيه وانت بصدد ايراد ما تخالف فيه الرجل لما تقرر ان اوامر الشرع عامة لجميع المكلفين
ما لم يقم دليل على الخصوص فما موقع ذكر الوجه هنا قلت لما كان كشف وجهها خفيا لان المتبادر
الى الفهم انها لا تكشف لما انه محل الفتنة نص عليه وان كان سواء فيه ولما تقدم في باب الاحرام
ان الرجل يكشف وجهه وراسه لم يتوهم هنا من عبارته اختصاصها بكشف الوجه فاسلم ولا تلبي
جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لان ذلك مخل بالستر او لان اصل المشروعية لاظهار الجلد وهو
للرجال واثار الحال لا تضطبع لانه سنة الرمل ولا تحلق لكونه مثله كحلق اللحية في الرجل بل تقصر
وهي كالرجل فيه وتلبس المخيط لانه استرلها وهو مطلوب في حقها ولا تقرب الحجر في الزحام لانها ممنوعة
من مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع والخنثى المشكل كالمراة فيما ذكرنا احتياطا ولا يخلو
بامراة ولا برجل لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف لانه
في المسجد ولا يجوز دخوله للحايض وهو اي الحيض بعد حصول ركنيه اي الوقوف بعرفات وطواف
الزيارة يسقط طواف الصدر وهو طواف الوداع والبدن جمع بدنة من ابل وبقر يعني لغة وشرعا
قال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال النووي انه قول اكثر اهل اللغة فاذا اطلق المكلف بدنة خرج عن العهدة
بالبقرة كالناقة والهدي منهما ومن الغنم كما سياتي ان شاء الله تعالى هذا باب في بيان
احكام القران هو مصدر قرن من باب ضرب ونصر فعلى هذا يجيء مصدرا من الثلاثي كلباس وهو الجمع بين شيئين يقال
قرنت البعيرين اذا جمعت بينهما بحبل وفي مختار اللغة وقرن بين الحج والعمرة يقرن بالضم والكسر قرانا اي جمع
بينهما وقرن الشيء بالشيء وصل به وبابه ضرب ونصر انتهى وسياتي معناه شرعا هو افضل ثم التمتع ثم
الافراد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع وعن محمد حجة كوفية وعمرة كوفية افضل
عندي من القران قال القدوري هذا مذهب محمد وفي الذخيرة الافراد افضل من القران في حق المكي
والدليل على كون القران افضل قوله صلى الله عليه وسلم اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صلى الله عليه وسلم
يا آل محمد هلوا بحجة وعمرة معا ولانه اشق لكونه ادوم احراما واسرع الى العبادة وفيه جمع بين النسكين
والقران ان يهل بحج وعمرة من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها اي القارن يلبي بالنسكين مع النية
حقيقة او حكما من غير مكة وما كان في حكمها وانما عبر بالاهلال للاشارة الى ان رفع الصوت بها
مستحب وعبارة الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما
لي وتقبلهما مني واراد بالميقات ما ذكرنا وانما ذكره للاشارة الى ان القارن لا يكون الا آفاقيا وذكر شارحه
الزيلعي انه قيد اتفاقي فانه لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد الخروج قبل الميقات او داخله فانه
يكون قارنا انتهى وجعله في البحر للاحتراز عن المكي ومن في معناه فهو للاشارة الى ان القارن
لا يكون الا آفاقيا كما ذكره قال وهو احسن مما ذكره الشارح يعني الزيلعي اقول لم يظهر لي حسنه فضلا
من كونه احسن لان المتبادر ان اللام في الميقات للعهد وهو المتبادر في هذا المقام فينصرف
اليه بلا كلام فكيف يحمل على ما ذكره صاحب البحر والاحسن ما ذكره الزيلعي وعبارة الهداية وهو
ان يهل بالحج والعمرة معا من الميقات والاحسن منها قول الوقاية وهو ان يهل بحجة وعمرة من
ميقات معا لانه نكر الميقات ليتناول ميقاتا صالحا لذلك والله اعلم ويقول بعد الصلاة اللهم اني اريد الحج

(حاشية: لما ان صونها تؤدي الى الفتنة على الصحيح او عورة على ما قيل كذا في النهر صح)

(حاشية: قوله ويقول بعد الصلاة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني اقول اقول لا حاجة الى ذكره هنا مع انه سيكرره للشرح عليه نهر تكرار محض وهكذا هو بخط المؤلف ... خزاين)

والعمرة

والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني هكذا وقع في الكنز وغيره وهو محتمل لان يكون منصوبا بالعطف على قوله
يهل فيكون من تمام الحد فيكون المراد به النية وان يكون ابتداء كلام فيكون مرفوعا والمراد بيان السنة فان
السنة للقارن التلفظ بها فانه لو نوى بقلبه ولم يذكرها بلسانه اجزاه كالصلاة ذكره في المجتبى وقدم
الحج في الحد على العمرة تبعا للمختصر فانه تبع في ذلك صاحب الهداية والوقاية في تقديم الحج على العمرة نظرا الى
وقوعه مقدما في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله والمراد باتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كما فسره به الصحابة
وعكس صاحب الكنز والمجمع نظرا الى ان العمرة تقدم فعلا واحراما اذا احرم بهما كما ذكره الزيلعي وغيره وطاف للعمرة
سبعة يرمل الثلاثة الاول وسعى يعني ياتي بافعال العمرة اولا الطواف والسعي بين الصفا والمروة والرمل
في الاشواط الثلاثة والسعي بين الميلين الاخضرين وصلاة ركعتي الطواف بلا حلق اي لا يتحلل بالحلق
فلو حلق كان جناية على الاحرامين اما على احرام الحج فظاهر لانه اوان التحلل فيه يوم النحر واما على احرام العمرة
فكذلك لانه اوان تحلل القارن يوم النحر كما صرح به الامام محمد قال الامام الزيلعي ولا يلزم ان المتمتع اذا
ساق الهدي وفرغ من افعال العمرة وحلق يجب عليه الدم ولا يتحلل بذلك من عمرته بل يكون جناية على احرامها
مع انه ليس محرما بالحج فهذا اولى انتهى ثم حج كما مر بيانه فيبدا بطواف القدوم ويسعى بعده ان شاء وهذا
الترتيب يعني تقديم العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ثم جعل الحج غاية وهو شامل القران
والتمتع ولو طاف اولا لحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته
لغو كما في شروح الكنز والهداية فان اتى بطوافين ثم سعيين لهما جاز واساء ووقع في الجامع الصغير بكلمة ثم
المفيدة للترتيب وفي الكنز وغيره من المتون بكلمة الواو والاول عليه المعول لان المسئلة مفروضة فيما
اذا اتى بالسعي بعد الطوافين ولا يفهم هذا من الواو لانه لمطلق الجمع واختلفوا في الثاني من الطوافين في
قولهم طاف طوافين فذهب صاحب الهداية والشارحون الى انه طواف القدوم ولهذا قال في الهداية
وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتاخير
في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى
والسعي بتاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف كذا في الهداية وذهب صاحب
غاية البيان كما في البحر الى ان المراد باحدهما طواف العمرة وبالآخر طواف الزيارة بان ياتي بطواف العمرة ثم
اشتغل بالوقوف ثم طاف للزيارة يوم النحر ثم سعى اربعة عشر شوطا بدليل قولهم في جواب المسئلة يجزيه
بالمجزي عبارة عن الكافي في الخروج عن عهدة الفرض ولا يحصل الاجزاء بترك الفرض والاتيان بالسنة
وبدليل قولهم ان القارن ياتي بطوافين وسعيين عندنا ليس المراد بهما الا طواف العمرة
وطواف الزيارة انتهى وذبح للقران بعد رمي يوم النحر اذا رمى يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها
لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي والتمتع يشمل القران العرفي والتمتع
العرفي وقيد بالذبح بعد الرمي لان الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب وهذا الدم دم عبادة لا دم
جناية فيا كل منه كما سياتي وفي الخانية والاشتراك في البقرة افضل من الشاة والجزور افضل من
البقرة كما في الاضحية وان عجز عن الهدي صام العاجز ثلاثة اخرها يوم عرفة وسبعة بعد تمام
حجه اين شاء بمكة او بغيرها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك
عشرة كاملة والعبرة للايام النحر في العجز والقدرة ولذا لو قدر على الهدي قبل ان يكمل صوم الثلاثة ايام
او بعد ما اكمل قبل ان يحلق ويحل وهو في ايام الذبح بطل صومه ولا يحل الا بالهدي ولو وجد الهدي
بعد ما حلق وحل قبل ان يصوم السبعة او وجد الهدي فصومه ماض ولا شيء عليه كذا في الاسبيجابي
وقوله آخرها يوم عرفة بيان للافضل والا فوقته وقت الحج بعد الاحرام بالعمرة لان المراد بالحج في الآية
وقته لانه نفسه لا يصلح ظرفا وانما كان الافضل التاخير لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره
الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل كذا في الهداية وانما كان له الصيام اين شاء بمكة او غيرها لان
المراد بالرجوع في الآية الفراغ من اعمال الحج مجازا لان الفراغ سبب الرجوع الى اهله وقد عمل الشافعي بالحقيقة
فلم يجوز صومها بمكة ويشهد له حديث البخاري مرفوعا وسبعة اذا رجعتم الى امصاركم وانما عدل
ايمتنا عن الحقيقة الى المجاز لفرع مجمع عليه وهو انه لو لم يكن له وطن اصلا ليرجع اليه بل يستمر على
السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال وكذا لو رجع
الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى يتحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا له ان يتخذها وطنا
كان له ان يصوم بها مع انه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه كذا حققه الكمال في فتح القدير فان
فاتت الثلاثة تعين الدم اي ان لم يصم الثلاثة حتى دخل يوم النحر لم يجزه الصوم اصلا وصار
الدم متعينا لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على

(حاشية: صح صومه ولو صام ثمنه ايام ولم يحلق ولم يحل حتى مضت ايام الذبح صح)

الاصل فلو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي فان وقف قبل العمرة
بطلت عمرته وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم القران هذه العبارة اولى من قول الكنز وان لم يدخل مكة
ووقف بعرفة الى آخره لان المقصود ان القارن لم يات بالعمرة ودخول مكة وعدمه سواء اذا لم يطف
بها والمراد اكثر اشواطه حتى لو طاف لها اربعة اشواط ثم وقف بعرفة فانه لا يصير رافضا لها اذ قد اتى
بركنها ولم يبق الا واجباتها من الاقل والسعي ويأتي بها يوم النحر وهو قارن على حاله بخلاف ما اذا طاف
الاقل ثم وقف فانه كالعدم فيصير رافضا والمراد بوقوفه قبل العمرة وقوفه قبل الطواف اصلا
فانه لو طاف طوافا ما ولو قصد به طواف القدوم للحج فانه ينصرف الى طواف العمرة ولم يكن رافضا
لها بالوقوف لان الاصل ان المأتي به من جنس ما هو متلبس به في وقت يصلح له يرجع الى ما هو متلبس به
وقيد بالوقوف لانه لا يكون رافضا لها بمجرد التوجه الى عرفات وهو الصحيح فان قلت ما الفرق بين
هذا وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها قلت اجيب عنه بان الامر هناك بالتوجه متوجه
بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا والله اعلم

باب في بيان احكام التمتع

اخره عن القران لتأخره عنه رتبة وهو في اللغة
من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع وفي الشرع ما ذكره بقوله هو ان يحرم بالعمرة من الميقات في اشهر
الحج ويطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية في اول طوافه ثم يحرم بالحج يوم التروية وقبله
افضل ويحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة هكذا وقع في الهداية وتبعه صاحب الوقاية وملا خسرو وصاحب المجمع وهو يفيد اشتراط وجود
الاحرام بالعمرة في اشهر الحج ولم يقل القدوري في اشهر الحج وتبعه صاحب الكنز وعبارة المختار وشرحه وهو الجمع
بين افعال العمرة والحج في اشهر الحج في سنة واحدة باحرامين بتقديم افعال العمرة من غير ان يلم باهله الماما
صحيحا حتى لو احرم قبل اشهر الحج واتى بافعال العمرة في اشهر الحج كان متمتعا الخ وقال مولانا في بحره ولم يقيد
صاحب الكنز احرامها باشهر الحج لانه ليس بشرط لكن اداء اكثر طوافها فيه شرط فلو طاف الاقل في رمضان
مثلا ثم طاف الباقي في شوال ثم حج من عامه كان متمتعا وفي فتح القدير للكمال عند قول صاحب الهداية
ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين قال وينبغي ان يزاد في اشهر الحج ولم يقل ان يحرم بهما بل ذكر اداءهما
فعلم انه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج بل اداؤها او اكثر طوافها فلو طاف ثلاثة
اشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج في عامه كان متمتعا فتحرر الضابط
للتمتع ان يفعل العمرة او اكثر طوافها في اشهر الحج عن احرام بها قبلها او فيها الخ وهذا اصرح في عدم اشتراط
وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج ومن ثم اخترنا هذا التعريف هو ان يفعل العمرة او اكثر اشواطها في اشهر
الحج عن احرام بها قبلها او فيها في هذا المختصر فلتغير النسخ اليه ومما اعتمد هذا القيد ملا خسرو
وصاحب المجمع مرادهما به بيان الاولوية كما صرح به صاحب المجمع يدل على هذا ان ملا خسرو بعد ان قال
التمتع الجمع بين الحج والعمرة في اشهره قال فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة تعليما للوجه الاكمل ووقع
في الهداية نحوه فانه قال ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين الخ ثم قال وصفته ان يبتدئ من
الميقات في اشهر الحج فيكون معناه وصفته على الطريق الاولى كذا والله اعلم وذبح وهو دم
التمتع ولم تنب الاضحية عنه اي عن هذا الدم وان عجز عن الدم صام كالقران اي ثلاثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجع وجاز صومه الثلاثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وتأخيره افضل
اي تاخير الصوم الى السابع من ذي الحجة افضل لرجاء القدرة على الاصل وهو الهدي كما تقدم وان اراد
السوق اي ان شاء المتمتع سوق الهدي معه وهو افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم احرم ثم
ساق هديه وقولي ثم ساق الاكمل اولى من قول الكنز وساق لان الافضل ان لا يحرم بالسوق والتوجه
بل يحرم بالتلبية والنية ثم يسوق وهو اولى من قوده الا اذا كانت لا تساق فيقودها وقلد بدنة
قيد بالبدنة لان الشاة لا يسن تقليدها وهو اولى من التجليل وكره الاشعار وهو شق سنامها
من الايسر لانه مثلة هي بضم الميم وسكون الثاء المثلثة العبرة وبفتح الميم وضم الثاء وهي منهية
في حديث عمران بن الحصين ما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا خطيبا الا حثنا على
الصدقة ونهانا عن المثلة وهي حرام فيمن وجب قتله كالمرتد والحربي فلان تحرم في القربان الذي
لا يقتل اولى كذا في بعض الحواشي وفي الهداية لابي حنيفة رحمه الله انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع
التعارض فالترجيح للمحرم انتهى اقول قد رده بعض اهل الكمال بانه ليس منها لانها ما تكون تشويها كقطع
الانف والاذنين فليس كل جرح مثلة ولانه نهي عنها في اول الاسلام وفعل الاشعار في حجة الوداع

عن احرام بها قبلها او فيها صح

فلو

فلو كان منها لم يفعله وقال الطحاوي انما كره ابو حنيفة الاشعار المحدث الذي يفعل على وجه المبالغة ويخاف
منه السراية الى الموت لا مطلق الاشعار واختاره في غاية البيان وصححه وفي فتح القدير انه الاولى واعتمر
ولا يتحلل منها اي من عمرته لانه سوق الهدي يمنعه من التحلل لحديث البخاري اني لبدت راسي وقلدت
هديي فلا احل حتى انحر ثم احرم للحج كما مر يعني يحرم به يوم التروية وقبله احب لما ذكرناه في متمتع
لا يسوق الهدي وحلق يوم النحر واذا حلق حل من احراميه اي من احرام الحج واحرام العمرة وهو
تصريح ببقاء احرام العمرة بعد الوقوف بعرفة الى الحلق والمكي ومن في حكمه يفرد فقط اي لا
يأتي بالتمتع ولا بالقران وعبارة الكنز ولا تمتع ولا قران لمكي يحتمل نفي الحل ونفي الصحة لكن ظاهر الكتب
متونا وشروحا وفتاوى انه لا يصح منهم تمتع ولا قران لقولهم واذا عاد المتمتع الى اهله ولم يكن ساق
الهدي بطل تمتعه قال في البحر معزيا الى غاية البيان ولهذا قلنا لم يصح تمتع المكي لوجود الالمام الصحيح
وفي التحفة انه يصح تمتعهم وقرانهم فانه نقل في غاية البيان عنها انهم لو تمتعوا جاز واساؤوا ويجب
عليهم دم الجبر وهكذا ذكر الاسبيجابي ثم قال ولا يباح لهم الاكل من ذلك الدم ولا يجزيهم الصوم ان
كانوا معسرين فينبغي ان يكون المراد بالنفي في قولهم لا تمتع ولا قران لمكي نفي الحل لا نفي الصحة ولذا وجب
دم جبر لو فعلوا وهو فرع الصحة كما لا يخفى ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل تمتعه
من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده
صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوقه اي الهدي تمتع فانه اذا ساق الهدي لا يكون المامه صحيحا اذ لا
يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فان عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة اشواط
قبل اشهر الحج واتمها فيها اي في اشهر الحج وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما
يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل فلو طاف اربعة اشواط قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا
لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي حل من عمرته فيها كوفي مبتدأ خبره قوله الآتي متمتع وسكن بمكة او بصرة
وحج متمتع اراد بالكوفي الآفاقي الذي يسوغ له التمتع والقران كما ان المراد بالبصرة مكان لا اهل التمتع والقران
سواء كان البصرة او غيرها اما اذا اقام بمكة او خارجها داخل المواقيت فلان عمرته آفاقية وحجته مكية
فلذا كان متمتعا اتفاقا واطلق في اقامة مكة او بصرة فشمل ما اذا اتخذهما دارا او لا كما صرح
به الاسبيجابي والكاساني فما في الهداية من التقييد باتخاذهما دارا اتفاقي وقيد بكونه اعتمر في اشهر
الحج اذ لو اعتمر قبلها لا يكون متمتعا اتفاقا كذا في البحر ولو افسدها ورجع من البصرة وقضاها وحج
لا يكون متمتعا الا اذا الم باهله ثم اتى بهما اي بالنسكين فانه يصير متمتعا اذ لو افسد الكوفي
عمرته فاقام بمكة وحج من عامه لا يكون متمتعا ما لم يرجع الى وطنه بعد الخروج عن احرامه الفاسد
ثم يعود محرما من الميقات بعمرة ثم يحج من عامه فانه يكون متمتعا اما الاول فلانه سفره انتهى بالفساد
فلما قضاها صارت عمرته مكية ولا تمتع لاهل مكة واما الثاني فلان عمرته ميقاتية وحجته مكية
فصار متمتعا ولا يضر كون العمرة قضاء عما افسده واي افسد اتمه بلا دم يعني الكوفي اذا احرم
بعمرة ثم حج من عامه ذلك فاي النسكين افسده مضى فيه فانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام
الا بالافعال ولا يجب عليه دم التمتع لانه لم يتمتع باداء نسكين صحيحين في سفر واحد
وهو السبب في وجوده وهذا هو المراد بنفي الدم هنا والا فمن افسد حجه لزمه دم هذا

باب في بيان احكام الجنايات

لا يخفى عليك ان الجنايات من العوارض وهذا
هو الوجه في تاخيرها وهي لغة ما تجنيه من شر اي تحدثه تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا
وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جني الثمر وهو اخذه من الشجر وشرعا اسم
لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس الا ان الفقهاء خصوا الجناية الفعل بالنفوس والاطراف
وخصوا الفعل في المال باسم الغصب والمراد هنا خاص وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم الواجب
دم على محرم بالغ قيد به لان الصبي لا يجب عليه الدم اذا ارتكب محظور الاحرام وقال
الشافعي يجب عليه ما يجب على البالغ لاطلاق الاخبار وقلنا انه مرفوع القلم فلا يجب عليه
شيء كذا في المجمع وشرحه للعيني وفي مناسك الطرابلسي ولو ان صبيا احرم عنه ابوه
وجنبه ما يجتنب المحرم فلبس الصبي ثوبا او اصاب طيبا فلا شيء عليه لان احرامه للتمرين
لا للايجاب والصبي لا يجب عليه شيء من الغرامات قال رشيد الدين واصله الخلاف مع
الشافعي في الزكوة ولو كان البالغ ناسيا او لبس ناسيا وقال الشافعي لا شيء عليه قياسا
على الصوم قلنا قياسا على الاكل ناسيا في الصلاة بخلاف الصوم لان الحالة فيه غير مذكرة
وكذا لا فرق بين كونه عالما او جاهلا مختارا او مكرها فيجب على النائم لو غطى انسان راسه
لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه كالنائم المنقلب على شيء اتلفه ان طيب

يعني يجب الدم على البالغ المحرم اذا تطيب ناسيا صح

وهو مستفاد من عبارة المختصر لانه قال الافعال ليشمل ... الوقت التانيث صح صح

عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ او نحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن بزيت
او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يوجب الصدقة والحل بالمهملة دهن السمسم وهو المسمى بالشيرج لهما ان
الجناية فيه قاصرة لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا فانه يقتل الهوام ووجه قول الامام انه اصل
الطيب باعتبار انه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل
الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث قيد بالزيت والشيرج تخرج بقية الادهان كالشحم
والسمن ولو اكله او داوى به شقوق رجليه او اقطر في اذنه لا يجب صدقة ولا دم بخلاف
المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها فانه يلزمه الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي
ولو جعل الطيب في طعام قد طبخ وتغير فلا شيء فيه وان لم يطبخ كره اكله اذا كانت رائحته موجودة ولا
شيء عليه وليس شرب دواء فيه طيب كاكله دواء فيه طيب لان من الطيب ما يقصد به شربا فاذا خلطه
بمشروب لم يصر تبعا للمشروب مثله الا ان يكون المشروب غالبا كاللبن المخلوط بالماء في الرضاع وكل شيء من
الطيب مما يقصد اكله عادة اذا خلطه بالطعام صار تبعا للطعام وسقط حكمه فدخل في هذا الافاويه
كالدارصيني والزنجبيل ونحوه وفي الذخيرة لا بأس ان يأكل المحرم الزيت ودهن السمسم وان يقطر في
اذنيه الزيت ويسعط وتمامه في مناسك الطرابلسي او لبس مخيطا على الوجه المعتاد ولذا لو اتزر
بالسراويل او توشح بالقميص فلا بأس به وكذا يحرم بالعمامة ولا يعقدها او ستر رأسه يوما كاملا وهو
قيد فيهما وان لبس او ستر رأسه اقل منه فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه الدم والزائد على اليوم كاليوم ما لم يعزم على الترك عند النزع فان عزم عليه
ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاول او لا بمعنى لو لبس المخيط ودام عليه اياما او كان ينزعه ليلا ويعاوده
نهارا او عكسه يلزم دم واحد ما لم يعزم على الترك عند النزع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء كفر
للاول او لا وفي الثاني خلاف محمد وكذا لو لبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما اخر فعليه الجزاء اي
عليه جزاء اخر بلا خلاف لان الدوام فيه حكم الابتداء او حلق ربع رأسه او محاجمه عطف على قوله
ان طيب عضوا او احدى ابطيه او عانته او رقبته قوله او احدى ابطيه وما عطف عليه معطوف
على الربع اي يجب الدم بحلق المحرم احدى ابطيه او رقبته كلها او بحلق محاجمه والمحجمة هنا بالفتح موضع
المحجمة من العنق والمحجمة بالكسر قارورة الحجام وكذا المحجم بطرح الها وقوله يجب غسل المحاجم اي
مواضع الحجامة من البدن كذا في المغرب وانما كان حلق ربع الرأس ومثله ربع اللحية موجبا للدم
لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض الناس يعتاده بخلاف تطيب ربع العضو فان الجناية فيه
قاصرة وكذا تغطية ربع الرأس واذا حلق اقل من الربع فيهما انتقصت الجناية فوجبت الصدقة
واعتبار الربع في الحلق رواية الجامع الصغير اعتمدها المشايخ اما رواية الاصل فاعتبار الثلث والمراد
بالحلق الازالة سواء كان بالموسى او بغيره وسواء كان مختارا او لا فلو ازاله بالنورة او نتف لحيته او احرق
شعره بجزه او مسه بيده فسقط فهو كالحلق كما في البحر نقلا عن المحيط بخلاف ما اذا تناثر شعره بالمرض او
النار فلا شيء عليه لانه ليس للزينة وانما هو شين كما في البحر ايضا او قص اظفار يديه او رجليه في مجلس واحد
او يدا او رجلا اعلم انه يحرم على المحرم ان يأخذ من شعره او اظفاره شيئا ولا يطلي بنورة واذا حك رأسه
فليرفق في حكه كيلا يتناثر الشعر ويقتل القمل وكذا لا يمتشط لئلا يسقط الشعر وان لم يكن على رأسه
شعر ولا اذى فلا بأس بالحك الشديد واذا قص المحرم اظفار يديه او رجليه او يدا واحدة او رجلا واحدة
فعليه دم وفي اقل من يد صدقة لكل ظفر نصف صاع حنطة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص عنه ما شاء
وفي المحيط يعطي ما شاء وعن محمد في كل ظفر خمس الدم ولو قلم خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه
او قلم من كل يد ورجل اربعة فقلم ستة عشر ظفرا فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
عليه دم كذا في مناسك الطرابلسي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا يعني يجب دم وقال
الشافعي لا يعتد به لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال الطواف
بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فلا يتكلم الا بخير رواه الترمذي فيكون من شرطه
الطهارة ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فاشتراط الطهارة
فيه تكون زيادة على النص وهو نسخ فلا تثبت بخبر الواحد والمراد بالحديث تشبيه الطواف
بالصلاة في الثواب دون الحكم لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة وهو في الصلاة
والمراد به الثواب او افاض من عرفة قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلاثة اشواط او اقل
من طواف الزيارة وبترك الاكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او
الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او الاكثر او حلق في حل بحج او عمرة لا في

بين المصنف حكم اليوم وما دونه وما فوقه فافاد ان الليلة كاليوم كما صرح به في غاية البيان لان الارتفاق الكامل الحاصل في اليوم حاصل في الليلة وان ما دونها كما دونه صح صح

معتمر

معتمر رجع من حل ثم قصر حيث لا يلزمه دم او قبل او لمس بشهوة انزل او لا هذه رواية الاصل قال الطرابلسي في
مناسكه ولو جامع فيما دون الفرج او لمس بشهوة او قبل بشهوة انزل او لم ينزل لا يفسد الحج وعليه دم ان
انزل كذا في الجامع الصغير ولم يشترط الانزال في الاصل والمذكور في الجامع الصغير اصح ولو استمنى فانزل فعليه
دم والنظر بشهوة لا يوجب شيئا وان انزل وفي التمرتاشي ولا شيء بالامذاء بالنظر الى الفرج لانه ليس بجماع
وعن ابي حنيفة دم ولو جامع بهيمة وانزل لم يفسد حجه وعليه دم انتهى وما ذكرناه في هذا المختصر من وجوب
الدم بالقبلة واللمس هو مختار صاحب الهداية وتبعه صاحب الكنز حيث اطلقه ولم يقيده بالانزال ورجحه
شيخنا وقال لان الدواعي محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا وانما لم يفسد الحج بالدواعي مع الانزال كما فسد
بها الصوم لان فساده معلق بالجماع حقيقة بالنص والجماع معنى دونه فلا يلحق به واما فساد الصوم
فمعلق بقضاء الشهوة وقد وجد انتهى او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر اي يجب دم بتاخير النسك
عن زمانه فان الحلق وطواف الزيارة موقتان بايام النحر فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم او
قدم نسكا على اخر وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لحديث الصحيحين لم اشعر حلقت قبل ان اذبح
قال افعل ولا حرج وقال اخر نحرت قبل ان ارمي قال افعل ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شيء
قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج وجوابه ان المراد بالحرج الاثم بدليل انه قال لم اشعر فعذرهم
لعدم العلم باحكام المناسك قبل ذلك وهذا الخلاف يجري ايضا فيما تقدم من تاخير النسك عن ازمانه قال مولانا
في حرم معزيا الى معراج الدراية اعلم ان ما يفعل في يوم النحر اربعة اشياء الرمي والنحر والحلق والطواف
وهذا الترتيب واجب عند ابي حنيفة ومالك واحمد انتهى ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه
عند ابي حنيفة بتقديم القارن او المتمتع الحلق على الذبح وعندهما يلزمه دم واحد وقد نص
ضابط المذهب محمد بن الحسن في الجامع الصغير على ان احد الدمين دم القران والاخر لتاخير النسك
عن وقته وان عندهما يلزمه دم القران فقط وبهذا اندفع ما وقع لبعض المشايخ من الاشتباه بسبب
ذكر الدمين في باب الجناية فان الظاهر من العبارة ان الدمين لاجل الجناية والا كان ذكر الدم الواحد
كافيا لعلم دم القران من بابه فجزم بوجوب الدمين للجناية ومنهم صاحب الهداية فانه قال فعليه
دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما
يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء انتهى فجعل الدمين للجناية وان طيب اقل من
عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظافير او
خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلاثة من سبع الصدر او احدى الجمار الثلاث
او حلق رأس غيره تصدق بنصف صاع من بر في هذه المواضع كلها وان تطيب او حلق بعذر
ذبح او تصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن كان
منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ذكرنا وفسر قاضيخان في فتاواه العذر بخوف الهلاك من البرد او المرض
او لبس السلاح للقتال وهكذا في الظهيرية وفتح القدير والظاهر ان المراد بالخوف الظن لا مجرد الوهم
فاذا غلب على ظنه هلاكه او مرضه من البرد جاز له تغطية رأسه مثلا او ستر بدنه بالمخيط لكن
بشرط ان لا يتعدى موضع الضرورة فيغطي رأسه بالقلنسوة فقط ان اندفعت الضرورة بها
وحينئذ فلف العمامة عليها حرام موجب للدم او الصدقة كما قدمناه وكذا اذا اندفعت الضرورة
بلبس جبة فلبس جبتين فانه يكون آثما الا انه لا دم عليه حيث كان اللبس على موضع الضرورة
وانما يلزمه كفارة مخيرة ذكره الامام ابن امير حاج الحلبي في مناسكه فليحفظ هذا فان كثيرا من
المحرمين يغفل عنه كما شاهدناه وتمامه في البحر ووطؤه في احدى السبيلين ولو كان الواطئ
ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي في فاسده ويذبح شاة ويقضي من قابل سواء كان حجة
الاسلام او لا لانه ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها بوصف الصحة وفي الخانية
ويجتنب في الفاسدة ما يجتنب في الجائزة انتهى وفي مناسك الطرابلسي ويفعل فيه ما يفعل في الجائز
ويجتنب ما يجتنب في الجائز وعليه القضاء فقوله ووطؤه مبتدأ وقوله يفسد خبره لما روي
عن الصحابة من الفساد ووجوب الهدي وادناه شاة ويقوم الشرك في البدنة مقامها كما في البحر
نقلا عن غاية البيان وما ذكرناه من الفساد بالجماع في الدبر هو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لتكامل
الجناية كما في فتح القدير ومراده من آدمية اما وطء البهيمة فلا يفسد مطلقا لقصور
واطلق في الجماع فشمل ما اذا انزل او لم ينزل اولج ذكره كله او بقدر الحشفة وشمل اطلاقهم ما
اذا كان عامدا او ناسيا عالما او جاهلا مختارا او مكرها رجلا او امرأة كما في كثير من الشروح ولو كان

الزوج صبيا جامع مثله فتفسد حجها وكذا لو كانت المرأة صبية او مجنونة كذا في مناسك الطرابلسي ولم يفترقا اى لا يجب عليهما ان يفترقا بان ياخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه وانما لم يجب لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا لكنه يستحب اذا خاف الوقوع ذكره في مناسك الطرابلسي نقلا عن المحيط وكذا في البحر ووطؤه بعد وقوفه بعرفة لم يفسد حجه لحديث من وقف بعرفة فقد تم حجه اى امن من فساده والا فحقيقة التمام غير مراد لبقاء الركن الثاني وهو الطواف ويجب بدنة روى ذلك عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولانه اعلى الارتفاقات فيتغلظ موجبه اطلقه فشمل ما اذا جامع مرة او مرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاولى وشاة للثانية في قولهما وقال محمد يكفيه كفارة واحدة الا ان يكون كفر عن الاول فيلزمه كفارة اخرى وبعد الحلق شاة اى لو وطئ بعد الحلق قبل الطواف يجب شاة لقصور الجناية لوجود الحل الاول بالحلق وما ذكرناه من التفصيل هو المذكور في عامة المتون ومشى عليه اصحاب الشروح ومشى جماعة من المشايخ كصاحب المبسوط والبدايع والاسبيجابي كما ذكره في البحر على وجوب البدنة مطلقا قال في فتح القدير انه الاوجه واطال في تحقيقه كما هو عادته رحمه الله ووطؤه في عمرته قبل طوافه اربعة مفسد لها فتمضى وذبح وقضى اى لو جامع في العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وهو الاكثر لزمه شاة وهو معطوف على قوله ووطؤه في احدى السبيلين وتفسد عمرته ويمضى فيها ويقضيها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف ووطؤه بعد اربعة اشواط ذبح شاة ولم تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بينهما وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة والاكثر يقوم مقام كله فان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله بدأ او عود اسهوا او عمدا فعليه الجزاء لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد الاية ولحديث ابي قتادة الدال على تحريم الاشارة والاشارة تحققت بالقتل استحسانا باعتبار تفويت الامن وارتكاب محظور احرامه فان قلت يلزم على هذا الزيادة على الكتاب بخبر الواحد قلت لا يلزم لان الكتاب انما نص على القتل وتخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه والله اعلم والصيد الحيوان المتوحش باصل الخلقة الممتنع بقوائمه او بجناحه ولا يؤخذ الا بحيلة ويقصده الاخذ وهو نوعان برى وهو ما يكون توالده في البر وبحرى وهو ما يكون توالده في الماء ولا معتبر بالمعاش فانه عارض وصيد البر حرام على المحرم في الحل والحرم وعلى الحلال في الحرم الا ما استثناه الشارع وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى وصيد البحر يباح لهما ولو كان سبعا غير صائل او كان الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذى في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه لو وقف مستانسا فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وهو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اى جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد والشافعي فان كان الصيد مثل صورة يجب ذلك ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الحمام شاة والتمسك في هذا الباب قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما ومحمد والشافعي رحمهما الله تعالى يحملان المثل على المثل صورة بدليل تفسير المثل بالنعم ونحن نقول المثل في الضمانات لم يعهد في الشرع الا وان يراد به المثل صورة ومعنى في المثليات او معنى وهو القيمة في غير المثليات اما البقرة فلم نعهد مثل الحمار الوحشي وكذا البدنة للنعامة وكذا البوا في قوله من النعم اى كائنا من النعم فالمعنى ان الواجب جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة كائنا من النعم بان يشترى بتلك القيمة بعض النعم ثم قوله تعالى يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا المعنى فان التقويم يحتاج الى راى العدل ولولا التقويم اولا كيف يثبت الخيار بين النعم والكفارة والصيام وايضا ان لم يكن له نظير من النعم فعند محمد والشافعي يجب ما يجب عند ابي حنيفة اولا فحمل المثل على القيمة ولا دلالة للاية على هذا المعنى كذا حققه بعض اهل التحقيق والجزاء في سبع لا يزاد على شاة وان كان السبع اكبر منها لان السبع صيد وليس من الفواسق لانه لا يبتدئ بالاذى حتى لو ابتدأ بالاذى كان منها فلا يجب بقتله شيء وهو معنى قولهم وان صال لا شيء بقتله بخلاف الذئب فانه من الفواسق لانه يبتدئ الغنم واراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل مما ليس من الفواسق والحشرات سواء كان سبعا او خنزيرا او قردا او فيلا كما في المجمع وقال زفر لا يجب فيها شيء لانها كالاهلي بسبب الاستيناس ولنا انها متوحشة بطبعها متمنعة بقوائمها وانيابها حسب طاقتها فكانت صيدا هكذا قرره الامام العيني في شرح المجمع ثم له ان يشترى به اى للقاتل يشترى به هديا او ليذبح بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر

قوله فان قلت يلزم على هذه الزيادة الخ اقول وفيه نظر لانه يمكن ان يقال مثله في اية الوضوء فانه سبحانه وتعالى انما نص على غسل الاعضاء الثلاثة ومسح ربع الراس فلا مانع ان تثبت فرضية الترتيب ويجاب بان دليل الترتيب ليس بقاطع حتى يثبت به الفرض وانما هو ظنى تثبت به السنة انتهى ٥ خير الدين رملى

قوله وفي الحمام شاة اقول هكذا رايته بخط المؤلف والصواب ان يقال كما في الزيلعي وزاد الشافعي وجوب في الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة من حيث ان كلا منهما يعب ويهدر انتهى فان عند محمد ايضا في الحمامة القيمة كما هو عندهما ٥ خير الدين رملى

وانما يزاد على الشاة لان قيمته باعتبار اللحم والجلد لا يزيد عليها فيه ثمنه اى قيمة وهو المعتبر في حق الضمان ولا يعتبر زيادة لاجل تفاخر الملوك كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشرع وقيمته معلما في حق المالك كان ضمانه لمالكه باعتبار الانتفاع به وفي الشرع باعتبار ذاته ذكره الزيلعي صحح

او صاعا من تمر او شعير لا اقل منه او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اى بما فضل او صام يوما بدله ولا يجوز ان يفرق نصف الصاع على مساكين يعني لا يجوز له ان يطعم واحدا اقل من نصف صاع وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا تحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين هكذا ذكروه هنا وقد حققنا في باب صدقة الفطر انه يجوز نصف صاع على مساكين وقدمنا ان الكرخي يقول بالمنع فينبغي ان يكون هنا كذلك خصوصا والنص هنا مطلق فيجرى على اطلاقه ذكره في البحر ولا ان يدفع جميع الطعام الى مسكين واحد هنا بخلاف الفطرة لان العدد منصوص عليه قال الطرابلسي في مناسكه ولا يجوز ان يعطي جميع الطعام مسكينا واحدا ويجوز التصدق بها على الذمي كالمسلم كما هو الحكم في صدقة الفطر كما لا يجوز دفعها الى اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته وزوجها وهو الحكم في كل صدقة واجبة كما هو المقرر في باب المصرف وصرحوا هنا بانه لا يجوز التصدق بشيء من جزاء الصيد على من لا تقبل شهادته له وما ذكرناه اولى وتكفي الاباحة في جزاء الصيد في الاطعام وهي كالتمليك كما صرح به في البحر نقلا عن الاسبيجابي ولا تكفي في الفطرة وهي واردة على قول الكنز كالفطرة ويجوز دفع القيمة فيدفع الى كل مسكين قيمة نصف صاع من بر ولا يجوز النقص عنها كما في العيني كذا في البحر ووجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص اى لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد وبنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج من حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه وخروج فرخ ميت به اى بالكسر يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت بالكسر وذبح حلال صيد الحرم وحلبه اى حلب صيد الحرم وقطع حشيشه وشجره غير مملوك يعني النابت بنفسه سواء كان مملوكا او لا ولا منبت اى ليس له من جنس ما ينبته الناس قيمته اى قيمة ما ذكروا انما فسرنا قوله غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعني النابت بنفسه لما ذكره شراح الهداية وغيرهم من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته انسان او لا يكون فالاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع كذا في كثير من المعتبرات قلت وفيه كلام وهو ان يقرر ان اراضي الحرم سوائب اعنى اوقاف الا فلا سائبة في الاسلام فكيف يصح قولهم نبت في ملكه ويمكن ان يجاب عنه بان ذكروا كذلك انما هو على قول الامام الاعظم اما على قولهما فهي مملوكة وقولهما رواية عن الامام كما في الهداية والله اعلم الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم وفي مناسك الكرماني وان حش الحشيش فخرج مكانه مثله سقط الضمان كما اذا نبت سن الظبي بعد القلع وان لم ينبت مكانه مثله كان عليه ما نقص وان جف اصله كان عليه قيمته لانه تلف بسببه وفيه ولو حفر حفيرة للخبز او للوضوء فلا باس وان انقطع بحفره شيء من الحشيش وهو حجة لابي يوسف عليهما وهكذا في مناسك الطرابلسي وفيه نقلا عن مناسك الملتقى وان ذهب بزهة ارض الحرم وحشيشها بالوطء عليه او بالحفر او بالوقود او بضرب الفسطاط فلا شيء عليه لعدم امكان الاحتراز فيكون مستثنى والعبرة للاصل لا لغصنه اى المعتبر في شجر الحرم ان يكون اصله في الحرم كما في مناسك الطرابلسي والبحر وغيرهما وبعضه كهو يعني لو كان بعض اصلها في الحل وبعضها في الحرم فعلى القاطع الضمان سواء كان الغصن من جانب الحل او من جانب الحرم لكن قال في الاجناس الاغصان تابعة لاصلها وذلك على ثلاثة اقسام احدها ان يكون اصلها في الحرم والاغصان في الحل فعلى قاطع اغصانها القيمة والثاني ان يكون اصلها في الحل واغصانها في الحرم لا ضمان على القاطع في اصلها واغصانها الثالث ان يكون بعض اصلها في الحل وبعضه في الحرم فعلى القاطع الضمان سواء كان الغصن من جانب الحل او من جانب الحرم كذا في البحر وفي الخانية وشجر الحرم ما كان اصله في الحرم ولا عبرة للغصن فان كان بعض اصله في الحل وبعضه في الحرم لا يجوز اخذه ترجيحا للحرمة والعبرة لمكان الطير فان كان لو وقع وقع في الحرم فهو صيد الحرم والا فلا هكذا صرح به قاضيخان في فتاواه ونص عبارته ولو رمى طيرا على غصن شجرة يعتبر فيه مكان الطير ان كان الصيد لو وقع يقع في الحرم فهو من صيد الحرم والا فلا انتهى وفي البحر لو كان الصيد على اغصان شجرة متدلية في الحرم واصلها في الحل فان في قتله الجزاء لان المعتبر في الصيد مكانه لا اصله وفي حرمة قطع الشجرة العبرة للاصل لا للاغصان لان الاغصان تبع للشجرة وليس الصيد تبعا لها هكذا في المحيط وغيره وليس المراد من كون الصيد في الحرم ان يكون في ارضه لانه لا يشترط الكون في الارض لانه لو كان الطير في الحرم وليس في الارض فانه من صيد الحرم لانه دخله وقد قال تعالى ومن دخله كان امنا فهو اى الحرم كالحرم ولو كان قوائم الصيد في الحرم وراسه في الحل فالعبرة لقوائمه لا لراسه حتى لو كان راسه في الحل وقوائمه في الحرم وجب الجزاء بقتله وبعكسه لا يجب ولا يشترط ان يكون جميع قوائمه حتى لو كان بعض قوائمه في الحرم وبعضها في الحل وجب الجزاء بقتله

لتغلب الحظر على الاباحة كذا في مناسك الطرابلسي والبحر وفي مناسك الطرابلسي ايضا ولو كان نائما في الحل ورأسه
في الحرم ضمن قيمته لانه غير مستقر بقوائمه بل هو ملقى على الارض فاجتمع المبيح والمحرم ولو كان رائضا بالحل
ورأسه في الحرم ضمن قيمته لما قلنا انتهى ولو شوى بيضا او جرادا فضمنه لم يحرم اكله فلا شيء عليه باكله لان
وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى وفي الحاوي القدسي فان قطع حشيشه
او شوى جرادة او بيض صيدا وحلب لبنه جاز له بيعها ويكره ويجعل ثمنها في الجزاء ان شاء وفي الخانية حلال
اخذ صيدا من الحل وادخله في الحرم كان عليه ان يرسله عندنا ولا يجوز بيعه ولو ذبحه كان عليه الجزاء
ولو ارسل كلبا في الحل على صيد فدخل الصيد في الحرم فتبعه الكلب واخذه لا يحل اكله كما لو ذبحه آدمي
في الحرم ولا شيء على المرسل ولو رمى صيدا في الحل فنفر الصيد ووقع السهم به في الحرم قال محمد عليه الجزاء
في قول ابي حنيفة فيما اعلم ولو ارسل في الحرم كلبا على ذئب فاصاب صيدا او نصب شبكة للذئب
ووقع فيه صيد لا شيء عليه ولو اخرج ظبية من الحرم وادى جزاءها فولدت اولادا وماتت وماتت
الاولاد ليس عليه ضمان الاولاد ولو ذبح هذا الصيد قبل التكفير او بعده كره اكله تنزيها ولو استعان
بثمنه في الجزاء كان له ذلك ويجوز بيعه الانتفاع للمشتري انتهى وفي السراجية الحلال اذا ذبح صيدا في الحرم
لم يؤكل والمحرم لو ذبح في الحل او في الحرم فانه يصير ميتة وعلى المحرم الجزاء يحكم به ذوا عدل في المكان الذي
اصابه او في اقرب المواضع اليه انتهى ولا يرعى حشيشه ولا يقطع اي يحرم ذلك لاطلاق الحديث ولا يختلى خلاها
لانه لا فرق بين القطع بالمناجل والمشافر وجوز ابو يوسف رعيه لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين واجابا
بمنع الحرج لان الحمل من الحل متيسر ولو كان فيه حرج فلا يعتبر لان الحرج انما يعتبر في موضع لا نص فيه واما مع النص
بخلافه فلا الا الاذخر وهو نبت معروف بمكة وقد استثناه عليه الصلاة والسلام بالتماس العباس كما عرف في
الصحيح ولا بأس باخذ كمأة الحرم لانها ليست من نبات الارض وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا
تبقى فاشبهت اليابس من النبات ويقتل قملة يتصدق بما شاء كجرادة اما التصدق بقتل القملة فلانها
متولدة من التفث الذي على البدن والمحرم ممنوع من ازالته بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل ما على الارض
من القمل فانه لا شيء عليه او قتلها من بدن غيره فكذلك كما في البحر نقلا عن الظهيرية واطلق في قتل
القملة فشمل ما اذا كان مباشرة او تسبيبا لكن يشترط في الثاني القصد فعليه الجزاء لو وضع ثيابه في الشمس ليقتل
حر الشمس القمل فلا شيء عليه لو لم يقصد ذلك كما لو غسل ثوبه فمات القمل كذا في بعض شروح الهداية ولما كانت
القملة كالصيد كما يفهم كلامهم وجب الجزاء فيها بالدلالة ومن ثم قلت ويجب الجزاء فيها بالدلالة كما في الصيد فلو
اشار المحرم الى قملة على بدنه فقتلها الحلال وجب الجزاء والقاؤها كقتلها كما صرح به في البحر نقلا عن الاسبيجابي
وفي مناسك الطرابلسي ويكره قتل القمل والقاؤها لانها صيد بل لتولدها من التفث فعلى قتلها عند الملة
التفث وما تصدق به فهو خير منها وعن ابي يوسف يتصدق بكف من طعام وعن محمد بكسرة خبز وفي الجامع
الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على اباحة شيء يسير قال في الذخيرة وهو الاصح ولو قتل قملة ساقطة على الارض
فلا يضمن وفي قاضي خان وفي القملة الواحدة صدقة يطعم ما شاء وفي قملتين وثلاث كف من الحنطة وفي العشر نصف صاع
وكما لا يقتل القملة لا يدفعها لغيره ليقتل فان فعل ذلك ضمن وكذا لو اشار الى القملة فقتلها الذي دله او القى
ثوبه في الشمس ليهلك او غسل ثوبه ليهلك ضمن ولو القى ثوبه في الشمس لا ليهلك فهلك القمل لا شيء عليه انتهى
وفي الكثير منه اي من القمل يجب نصف صاع وهو اي الكثير الزائد على ثلاثة كما صرح به في البحر وفي مناسك الطرابلسي
وفي المحيط محرم وقع في ثوبه قمل كثير فالقاه في الشمس ليموت القمل فمات فعليه نصف صاع من حنطة وفي الذخيرة
اذا قال المحرم لحلال ارفع هذا القمل عني او دفع ثوبه الى حلال ليقتل ما فيه من القمل ففعل فعليه الكفارة انتهى
وفي البحر قال شيخنا ولم ار من تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير كالقمل وينبغي ان يكون كالقمل ففي الثلاث وما
دونها يتصدق بما شاء وفي الاربع فاكثر يتصدق بنصف صاع انتهى وفي مناسك الطرابلسي قال في المحيط محرم اصاب
جرادة في احرامه ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى صارت عدة جراد ففيه فيصوم يوما وفي مبسوط السرخسي
اذا قتل المحرم الجراد فعليه القيمة لانه من الصيد وقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال تمرة خير من جرادة انتهى
فاذا علمت هذا علمت ان الدلالة على الجراد توجب الجزاء على الدال كما في القمل بل اولى لتصريحهم بان الجراد صيد والقمل
كالصيد والله اعلم ولا شيء بقتل غراب وحداة وذئب وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وبعوض ونملة وبرغوث
وقراد وسلحفاة وفراش وسبع صائل وصياح الليل وزنبور ووزغ وسلاحف وحلمة وسرطان وبق وكذا جميع
هوام الارض كذا في الخانية ومناسك الطرابلسي وغيرهما اما الفواسق وهي السبعة المذكورة هنا فلما صح في صحيح
البخاري خمس من الدواب لا حرج على من قتلهن الغراب والحدأة والفارة والعقرب والكلب العقور وزاد في سنن ابي
داود الحية والسبع العادي وفي رواية الطحاوي الذئب ومعنى الفسق فيهن خبثهن وكثرة الضرر فيهن وهو
حديث مشهور فلذا خص به الكتاب القطعي كذا في النهاية واطلق المصنف في نفي شيء بقتلها فافاد انه لا فرق

بين ان يكون محرما او حلالا لا في الحرم واطلق الغراب فشمل الغراب بانواعه الثلاثة وما في الهداية من قوله والمراد بالغراب
الذي ياكل الجيف او يخلط لانه يبتدئ بالاذى اما العقعق غير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى ففيه
نظر لانه دائما يقع على دبر الدابة كما في غاية البيان والحدأة بكسر الحاء طائر معروف والجمع الحدأ واما الحدأة بالفتح
فاس ينقر بها الحجارة لها راسان والذئب بالهمز معروف وجمعه اذؤب وذئاب وذؤبان وتصغيره ذؤيب
والسلحفاة بضم السين وفتح اللام واحدة السلاحف من خلق الماء ويقال ايضا سلحفية بالياء والفارة
بالهمز واحدة الفار وجمعه فيران كذا في البحر ولو ذبح شاة ولو ابوها ظبيا في الحجر ولو نزا ظبي على شاة
يلحق ولدها بها يعني فلا يجب بقتل الولد جزاء لان الام هي الاصل وبعير وبقر وجاج وبط اهلي لا بالبيت
بصيود وعليه الاجماع وقيد البط بالاهلي وهو الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة احترازا
عن الذي يطير فانه صيد فيجب الجزاء بقتله وله اكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم عليه وامره به قيد
بعدم الدلالة والامر لانه لو وجد احدهما من المحرم للحلال فانه يحرم على المحرم الاكل على ما هو المختار وفيه روايتان
وذكر الطحاوي تحريمه وقال الجرجاني لا يحرم وغلطه القدوري واعتمد رواية الطحاوي وتجب قيمة بذبح حلال
صيد الحرم وتصدق بها ولا يجزئه الصوم اي يجب قيمة بذبح صيد الحرم ويلزمه التصدق بها ولا يجزئه
الصوم لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم للحديث الصحيح ولا ينفر صيدها فافاد حرمة التنفير فالقتل
اولى وانعقد الاجماع على وجوب الجزاء بقتله فيتصدق بقيمته على الفقراء ولا يجزئه الصوم لان الضمان
فيه باعتبار المحل وهو الصيد فصار كغرامة الاموال بخلاف المحرم فان الضمان ثمة جزاء الفعل لا جزاء المحل
والصوم يصلح له لانه كفارة له وصرح النص وعدل ذلك صياما وافاد الاقتصار على عدم اجزاء الصوم
ان الهدي جائز وهو ظاهر الرواية لانه فعل مثل ما جنى لان جنايته كانت بالاراقة وقد فعل مثله
فعل وفي رواية الحسن لا يجزئه الاراقة وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كانت قيمة المذبوح قبل الذبح
اقل من قيمة الصيد فعلى ظاهر الرواية تكفيه الاراقة وعلى رواية الحسن يتصدق بتمام القيمة وفيما
اذا سرق المذبوح فعلى الظاهر لا يجب ان يقيم غيره مقامه وعلى رواية الحسن تجب الاقامة وانما قيدنا
بالحلال ليفيد ان حكم المحرم في صيد الحرم كحكم الحلال بالاولى والقياس ان يلزمه جزاآن لوجود الجناية
في الاحرام والحرم وفي الاستحسان يلزمه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى لتحريم القتل في الحل فاعتبر الاقوى
واضيف الحرمة اليه عند تعذر الجمع بينهما ولهذا اوجب الجزاء به لنفسه واما شجر الحرم وحشيشه
فهما فيه سواء لانه ليس من محظورات الاحرام قال شيخنا رحمه الله تعالى والظاهر انه قيد احترازي لان المحرم
يلزمه قيمة يخير فيها بين الهدي والاطعام والصوم كما صرح به في النهاية في صيد المحرم في الحرم وقيد بذبح
الحلال لانه لو دل انسانا على صيد الحرم فانه لا يلزمه شيء وان كان المدلول محرما والفرق بينه وبين المحرم
ودلالة الحلال ان المحرم التزم ترك التعرض بالاحرام فاذا دل ترك ما التزمه فضمن كالمودع اذا دل السارق
على مال انسان والتحقيق ان الضمان على المحرم جزاء الفعل والدلالة فعل وعلى الحلال في صيد الحرم جزاء
المحل وفي الدلالة لم يتصل بالمحل شيء كذا حققه بعض المحققين ومن دخل الحرم حلالا كان او محرما
او احرم وفي يده حقيقة صيد وجب ارساله على وجه غير مضيع له اي لو كان الصيد في يده
الجارحة لزمه ارساله اتفاقا ولو هلك وهو في يده لزمه الجزاء وانما كان مالكا له للجناية على الاحرام
بامساكه لا يجب عليه ارساله اذا كان في بيته او قفصه لان الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود
ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب عدم التعرض
وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لانه اطلقه فشمل ما اذا كان القفص في يده لانه في القفص
لا في يده بدليل جواز اخذ المصحف بغلافه للمحدث وقيل يلزمه ارساله على وجه لا يضيع بان يرسله في بيت
او يودعه عند انسان بناء على كونه في يده بدليل انه يصير غاصبا له بغصب القفص وفي المغرب شاة
داجن الفت البيوت وعن الكرخي لا تزال خلاف السائمة انتهى فالمراد بالصيد نحو الصقر والشاهين وبالدواجن
نحو الغزالة كذا في البحر ولا يخرج الصيد عن ملكه بهذا الارسال فله اي لهذا المرسل بعد احلاله امساكه
اي الصيد في الحل واخذه من انسان اخذه منه لانه لم يخرج عن ملكه لانه ملكه وهو حلال فلو كان الصيد
جارحا كالبازي فارسله فقتل حمام الحرم فلا شيء عليه اي على المرسل لانه فعل ما هو الواجب عليه فلو
باعه رد المبيع ان بقي والا اي وان لم يبق بان فات فعليه الجزاء لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد
وذلك حرام ولزمه الجزاء بفوته لتفويت الامن المستحق واشار بقوله رد البيع الى انه فاسد لا
باطل وافاد التقييد بكون الصيد في الحرم انه لو كان في الحل والمتبايعان في الحرم فان البيع صحيح
ومنعه محمد قياسا على منع رميه من الحرم الى صيد في الحل والفرق للامام بان البيع ليس بتعرض له حسا بل
حكما بخلاف ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسي ولو اخذ حلال صيدا فاحرم ضمن مرسله يعني عند

قوله والسلحفاة بضم الفاء الخ اقول فالكل وعينها وهي السين والفاء ه

على الوديعة والتزام من الحلال فلا ضمان بها كالاجنبي اذا دل السارق صح

الامام وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناهٍ عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل فيضمنه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا قال في الهداية ونظيره الاختلاف في كسر المعازف وهي آلات اللهو كالطنبور اطلق في الارسال فشمل ما اذا ارسله من يده الحقيقية او الحكمية اي من بيته لكن يضمنه في الثاني اتفاقا كذا في شرح ابن الملك للمجمع ولو اخذه محرم لا لانه محرم عليه فصار كالخمر والخنزير كذا في لواء ومقتضاه انه لو باعه محرم فبيعه غير منعقد اصلا وقد صرح في البحر نقلا عن المحيط بفساد البيع والله اعلم والصيد لا يملكه المحرم بسبب اختياري كالشراء والهبة والصدقة والوصية بل يملكه بسبب جبري كالارث كما اذا ورث المحرم من قريبه صيدا كما في البحر معزيا الى المحيط وظاهر كلام المختصر يفيد ان هناك شيئا آخر يدخل في الملك قهرا غير الارث وبه صرح مولانا في الاشباه والنظائر حيث قال الثانية لا يدخل في ملك الانسان شيء بغير اختياره الا الارث اتفاقا وكذا الوصية في مسئلة وهي ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قوله قاله الزيلعي وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه انتهى قال مولانا وزدت ما وهب للعبد وقبله بغير اذن السيد يملكه السيد بلا اختياره وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل ونصف الصداق بالطلاق قبل الدخول لكن يستحقه الزوج ان كان قبل القبض مطلقا وبعده لا يملكه الا بقضاء او رضا كما في فتح القدير والمعيب اذا رد على البائع به لكن ان كان قبل القبض انفسخ البيع مطلقا وان كان بعده فلا بد من القضاء او الرضا كالموهوب اذا رجع الواهب فيه وارث الجنايات والشفيع اذا تملك بالشفعة دخل الثمن في ملك المأخوذ منه جبرا كالمبيع اذا هلك في يد البائع فان الثمن يدخل في ملك المشتري وكذا نماء ملكه من الولد والثمار والماء النابع في ملكه وما كان من انزال الارض الا الكلأ والحشيش والصيد الذي باض في ارضه انتهى فان قتله محرم اخر ضمنا لوجود الجناية منهما الآخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل واحد جزاء كامل ورجع آخذه على قاتله بما غرمه ان كفّر بمال وان بصوم فلا اي لا يرجع بشيء لانه لم يغرم شيئا وبه صرح في المحيط عن المنتقى كما في البحر وجزم به الزيلعي واختاره في فتح القدير ومن ثم عولنا عليه وان كان خلاف ما في النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا والله اعلم ولو كان القاتل صبيا او نصرانيا فلا جزاء عليه تعالى ويرجع الآخذ عليه بالقيمة لانه يلزمه حقوق العباد دون حقوق الله تعالى وقيد بكون القاتل آدميا فانه لو قتلته بهيمة انسان فان الجزاء على الآخذ وحده ولا رجوع للآخذ على احد ذكره الاسبيجابي وكل ما على المفرد به دم بسبب جنايته على احرامه فعلى القارن دمان اي دم لحجته ودم لعمرته لانه محرم باحرامين عندنا على ما قدمناه وقد جنى عليهما وقيدنا بسبب جنايته على احرامه يعني بفعل شيء من محظوراته لا مطلقا لئلا يستقيم كليا فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام وكذا الحكم في الصدقة فاذا فعل القارن ما يلزم المفرد به صدقة لزمه صدقتان كما ذكر الولوالجي في فتاواه سواء كانت الكفارة كفارة جناية او كفارة ضرورة فاذا لبس وغطى رأسه للضرورة تعددت الكفارة واراد بالقارن عاما كان محرما باحرامين قارنا كان او متمتعا ساق الهدي فانه اذا ساق الهدي لا يخرج عن احرام العمرة الا بالحلق يوم النحر الا بجاوزة الميقات غير محرم فعليه دم واحد استثناء منقطع لانه ليس بداخل فيما قبله لان صدر الكلام انما هو فيما لزم المفرد بسبب الجناية على احرامه والمجاوز بغير احرام لم يكن محرما ليخرج لانه يلزمه دم سواء احرم بعد ذلك بحج او عمرة او بهما او لم يحرم اصلا فلا حاجة الى استثنائه في كلامهم وانما ذكرناه تبعا لهم لكن على تقدير ان يحرم بعد المجاوزة فقد ادخل نقصا في احرامه وهو ترك جزء منه بين الميقات والموضع الذي احرم فيه فتوهم زفر انه اذا احرم قارنا انه ادخل هذا النقص على الاحرامين فاوجب دمين وقلنا ان الواجب عليه عند دخول الميقات احد النسكين فاذا جاوزه بغير احرام ثم احرم بهما فقد ادخل النقص على ما لزمه وهو احدهما فلزمه جزاء واحد ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء ولو حلالان لا اي لا يتعدد الجزاء بقتل صيد الحرم لما قدمنا ان الضمان في حق المحرم جزاء الفعل وهو متعدد وفي صيد الحرم جزاء المحل وهو ليس بمتعدد كرجلين قتلا رجلا يجب عليهما دية واحدة لانها بدل المحل وعلى كل واحد منهما كفارة لانها جزاء الفعل وبطل بيع محرم صيدا وشراؤه فلو قبض فعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء لان بيعه حيا تعرض للصيد بتفويت الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة كذا علله في الهداية ولو هلك في يد المشتري فانه لا ضمان عليه للبائع ان كان قد اصطاده البائع وهو محرم لانه لا يملكه وان قد اصطاده وهو حلال ثم احرم فباعه فان المشتري يضمن له قيمته واما الجزاء فعلى كل واحد جزاء كامل لان البائع جنى بالبيع والمشتري بالشراء والاخذ وعلى هذا كل تصرف فان وهبا صيدا فان كانا محرمين لزم كل واحد الجزاء وان احدهما محرما لزمه فقط ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزم اي الولد يعني لا يلزمه

انتهى فالحكم هنا وهو يقتضي انه ينبغي ان يتفرع على قولهما بعدم الضمان بكسر المعازف صحيح

لانه كان مأذونا على رسنا واستنباط الفعل من نفسه والفاعل انزاله عنه ... هو من السقوط صح

جزاؤه لان الصيد بعد الاخراج بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد لانه بعد اداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل ولهذا يملكها الذي اخرجها بعد اداء الجزاء ولهذا لو ذبحها لم تكن ميتة لكنه مكروه كذا في لواء وفيه بحث ذكره المحقق في فتح القدير آفاقي يريد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز وقته ثم احرم لزمه دم فان عاد ثم احرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبّى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما لم يشرع كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط دمه اي الدم اللازم له والا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بابتداء بالطواف واستلام الحجر فلا يسقط الدم كما وقع في الهداية من التقييد باستلام الحجر مع الطواف ولبس بقيد احترازي بل الطواف يؤكد الدم من غير استلام كما نبه عليه في بعض شروح الهداية وقد ترك صاحب الكنز هذا القيد وهو قوله لم يشرع في نسك وهو قيد لا بد منه وهل العود افضل ام تركه في المحيط ان خاف فوات الحج اذا عاد لم يعد ويمضي في احرامه وان لم يخف فوته عاد ولان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض انتهى كذا في البحر كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة له دخول مكة غير محرم ووقته البستان ولا شيء عليه اي بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن اذا اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني وعلى من دخل مكة بلا احرام حجة او عمرة اي تلزمه حجة او عمرة تعظيما لهذه البقعة الشريفة وصح منه اي عما لزم بدخول مكة بغير احرام لو حج عما عليه في عامه ذلك لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر واطلق الحج فشمل حجة الاسلام والحجة المنذورة وتحويه العمرة المنذورة فالاولى في العبارة ان يقال ثم احرم عما عليه في عامه ذلك ليشمل كل احرام واجب حجا او عمرة اداء او قضاء كما نبه عليه شيخنا فتتغير عبارة المختصر الى هذا جاوز الميقات بلا احرام فاحرم بعمرة فافسدها مضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه دم للرفض وحج وعمرة هذا عند ابي حنيفة وقالا يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي للحج لان الجمع بينهما غير مشروع في حق المكي فلا بد من رفض احدهما فكانت العمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وليس فيها الا الطواف والسعي وهي سنة وليس الحج كذلك ولانه لو رفض العمرة يلزمه قضاؤها لا غير واذا رفض الحج يلزمه قضاؤه وقضاء العمرة على ما عرف في موضعه فصار كما اذا لم يطف للعمرة شيئا حتى احرم بالحج فانه يرفض العمرة بالاجماع لما قلنا بخلاف ما اذا طاف لها اربعة اشواط حيث يرفض الحج بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولابي حنيفة ان احرام العمرة تأكد باداء شيء من الطواف واحرام الحج لم يتأكد بشيء من اعماله وغير المتأكد اولى بالرفض وانما يرجح بالايسر اذا استويا في القوة والدليل على انه يتأكد بالشوط ان الآفاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فاحرم داخل الميقات فطاف شوطا ثم عاد الى الميقات لا يسقط عنه الدم لبّى او لم يلب بالاتفاق لتأكده بالطواف ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه فكان اولى وعليه دم للرفض ايهما رفض لتحلله قبل اوانه كالمحصر ثم ان رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة معه لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي فيه وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة ثم يأتي بالحج من قابل ولو قضى الحج في تلك السنة بعد ما فرغ من افعال العمرة ينبغي ان لا تجب عليه العمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة فلو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر ومن احرم بحج ثم احرم يوم النحر بآخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فمع دم قصر اولا اي قصر بعد الاحرام الثاني اولا والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا للجامع الصغير وليصير الحكم جاريا في المرأة لان التقصير عام في الرجل والمرأة والاصل ان الجمع بين احرامين بحجتين او بعمرتين حرام لانه بدعة كذا في غاية البيان قال شيخنا في بحره وهو سهو

في المحيط والجمع بين احرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية لان في العمرة انما كره الجمع بين الاحرامين لانه يصير جامعا بينهما في الفعل لانه يؤديهما في سنة واحدة وفي الحج لا يصير جامعا بينهما في الاداء في سنة واحدة فلا يكره انتهى فاذا احرم بحجة ووقف بعرفات ثم احرم باخرى يوم النحر فان الثانية تلزمه مطلقا لامكان الاداء لان الاحرام الثاني انما يرتفض لتعذر الاداء ولا تعذر هنا في الاداء لان احرامه انصرف الى حجة في السنة المقابلة فان كان الاحرام الثاني بعد الحلق للاول فلا دم عليه لانه احرم بالثانية بعد التحلل من الاولى فلم يكن جامعا وان كان قبل الحلق لزمه دم عند ابي حنيفة مطلقا لانه ان حلق للاولى فقد جنى على احرام الثانية وان كان نسكا في احرام الاولى وان لم يحلق فقد اخر النسك عن وقته وهما يخصان الوجوب بما اذا حلق لانهما لا يوجبان بالتاخير شيئا وبهذا علم ان المراد بالتقصير في قوله قصر ولا الحلق كما تقدم تقرير ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم افاقي احرم بحج ثم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليها ذبح لانه باني افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فانا رفض فمضى لصحة الشروع فيها وارق دما لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلاثة بعده لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح وعليه دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج احرم بها او بها وجب الرفض وتحلل بافعال العمرة ثم يقضي ويذبح لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ تجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثاني وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

هذا باب في بيان احكام الاحصار

هو لغة المنع سواء كان من خوف او مرض او عجز او عدو واختاره في الكشاف وشرعا هو منع الوقوف والطواف اذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل حينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين دما لعمرته ودما لحجته لانه محرم بهما ولا يحتاج الى التعيين الذي للعمرة والذي للحج كما في البحر نقلا عن المبسوط لقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وعين ليوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر فلو لم يفعل ورجع الى اهله بغير تحلل وصبر حتى زال الخوف جاز يعني لو صبر المحصر ورجع الى اهله بغير تحلل الى ان زال الخوف فانه جائز فان ادرك الحج والا تحلل بالعمرة فالتحلل بذبح الهدي انما هو للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه كما ذكره الزيلعي اذا علمت هذا ظهر لك ان من عبر في هذا الموضع بعلى ليس بمصيب والله اعلم واشار بذكر العدو والمرض الى كل مانع فيصير محصرا بهلاك النفقة وموت محرم المرأة او زوجها في الطريق وشرط في بعض المعتبرات عدم القدرة على المشي فيما اذا سرقت النفقة فان قدر عليه فليس بمحصر فان ادرك الحج فبها والا اي وان لم يدرك الحج تحلل بالعمرة ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير اي ليس عليه شيء من ذلك وهو قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق فحسن وقال ابو يوسف عليه ان يحلق فان لم يحلق فلا شيء عليه وعليه ان تحلل من حجة حجة وعمرة وعلى المعتمر عمرة وعلى القارن حجة وعمرتان بيان لحكم المحصر المآلي فان له حكمين حاليا ومآليا فما تقدم من بعث الشاة حكم الحالي والقضاء اذا تحلل وزال الاحصار حكم المآلي فان كان مفردا بالحج فان حج من سنته فانه لا يلزمه شيء والا لزمه قضاؤها وعمرة اخرى لانه فائت الحج الطلقه فشمل ما اذا كان الحج فرضا او نفلا شرع فيه وانما لزم القارن عمرة ثانية لانه فائت الحج فكذا لو حج من سنته واتى بهما فانه لا يلزمه عمرة اخرى فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على الهدي والحج توجه والا اي ان لم يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهي رباعية فان قدر عليهما لزمه التوجه الى الحج وليس له التحلل بالهدي لانه بدل عن ادراك الحج وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود من البدل وان لم يقدر عليهما لا يلزمه التوجه وهو ظاهر وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل في التحلل وفيه فائدة وهو سقوط العمرة في القضاء وان كان قارنا فله ان ياتي بالعمرة لما قالوا من انه مخير بين القران والافراد في القضاء والثالثة ان يدرك الهدي دون الحج فيتحلل والرابعة عكسه فيتحلل ايضا استحسانا لما له من الضياع وهو الافضل ولا احصار بعد ما وقف بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه والممنوع بمكة عن الركنين محصر المحصر الممنوع مبتدا محصر خبره والقادر على احدهما لا اي ليس بمحصر لانه اذا منع عنهما في الحرم فقد تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقد قيل في احدهما فليس بمحصر اما على المسئلة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ما

قوله والممنوع بمكة عن الركنين محصر اقول قال في الفيض الكركي ولو حاضت قبل طواف الزيارة ولم تطهر واراد الرفقة العود تحجم وتطوف حائضا وتذبح بدنه ولكن لا يفتى بالتحجم فان لم تطف تبقى محرمة ابدا الى ان تطوفه وكذا الرجل لو لم يطفه ٥ خير الدين

تقدم

هذا باب في بيان احكام الحج عن الغير

لا يخفى عليك وجه تاخيره لانه كالتبع والاصل فيه ان الانسان يجوز له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او قراءة قرآن او ذكرا او طوافا او حجا او عمرة او غير ذلك عند مشايخنا رحمهم الله تعالى للكتاب والسنة اما الكتاب فلقوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا واخباره تعالى عن ملائكته بقوله ويستغفرون للذين آمنوا وساق عبارتهم بقوله جل جلاله وتقدست اسماؤه ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله تعالى وقهم السيئات واما السنة فاحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين حين ضحى عليه الصلاة والسلام بالكبشين فجعل احدهما عن امته وهو مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب كما ذكره المحققون من مشايخنا ومنها ما رواه ابو داود اقرؤوا على موتاكم سورة يس فظهر مخلص قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى على ظاهره وفيه تأويلات اقربها ما اختاره المحقق الكمال بن الهمام انها مقيدة بما يهبه العامل يعني ليس للانسان من سعي غيره نصيب الا اذا وهبه له فحينئذ يكون له فان قلت ما الجواب عن قوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد قلت اجيب عنه بانه في حق الخروج عن العهدة لا في حق الثواب فان صام او صلى او تصدق وجعل ثوابه لغيره من الاموات او الاحياء جاز ويصل ثوابها اليهم عند اهل السنة والجماعة كما تقدم في شيخنا رحمه الله تعالى والظاهر انه لا فرق بين ان ينوي به عند الفعل للغير او يفعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه لغيره لاطلاق كلامهم انتهى ولهذا افصح الامام الزاهدي عن اعتزاله في هذا الموضع من المجتبى وغيره والله اعلم العبادة المالية تقبل النيابة مطلقا والبدنية لا مطلقا والمركبة منهما تقبل النيابة عند العجز فقط هذا بيان لانقسام العبادة الى ثلاثة اقسام مالية محضة كالزكاة وصدقة الفطر والاعتاق والاطعام والكسوة في الكفارات والعشر والنفقات سواء كانت عبادة محضة او عبادة فيها معنى المؤنة او مؤنة فيها معنى العبادة كما قرر في الاصول وبدنية محضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والاذكار والجهاد ومركبة من البدن والمال كالحج واذا جازت النيابة في المالية مطلقا فالمعتبر نية الموكل لا نية الوكيل وسواء نوى الموكل وقت الدفع او وقت دفع الوكيل الى الفقراء او فيما بينهما ولهذا قال مولانا في بحره معزيا الى الفتاوى الظهيرية من فصل مصارف الزكاة رجل دفع الى رجل دراهم ليتصدق بها على الفقراء تطوعا فلم يتصدق المأمور حتى نوى الآمر عن الزكاة من غير ان يتلفظ به ثم تصدق المأمور جاز عن الزكاة وكذا لو امره ان يعتق عبده تطوعا ثم نوى الآمر عن الكفارة قبل اعتاق المأمور عن التطوع انتهى ولهذا لا يعتبر اهلية النائب حتى لو وكل المسلم ذميا في دفع الزكاة جاز كما في كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام بشرط دوام العجز الى الموت ونية الحج عنه اي قبول النيابة في العبادة المركبة منهما يصح بشرط عجز المستنيب عجزا مستمرا الى موته وبشرط نية المحجوج عنه الحج عند الاحرام ويشترط ايضا الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير اذنه الا الوارث يحج عن مورثه فانه يجزيه ان شاء الله تعالى لوجود الامر دلالة هذا اي اشتراط دوام العجز الى الموت اذا كان المرض يرجى زواله وان لم يكن كذلك كالعمى والزمانة سقط الفرض عنه استمر ذلك العذر ام لا اعلم ان ظاهر الكنز وغيره من المتون انه لا فرق بين ان يكون المرض يرجى زواله او لا يرجى كالزمانة والعمى فلو احج الزمن او الاعمى ثم ابصر لزمه ان يحج بنفسه وبمثله صرح المحقق في فتح القدير وليس بصحيح بل الحق التفصيل فان كان مرضا يرجى زواله فاحج فالامر مراعى فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه والا فلا وان كان مرضا لا يرجى زواله كالعمى فاحج غيره سقط الفرض عنه سواء استمر ذلك العذر او زال صرح به في المحيط وفتاوى قاضيخان والمبسوط كذا في البحر وفيه نقلا عن معراج الدراية انه اذا احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزئه لفقد الشرط وبشرط الامر به اي بالحج عنه فلا يجوز حج الغير بغير اذنه الا اذا حج الوارث عن مورثه لوجود الامر دلالة كما تقدم وشرط العجز للفرض لا للنفل لجواز النيابة مع القدرة في حج النفل لان المقصود منه الثواب فاذا كان له تركه اصلا فله تحمل مشقة المال بالاولى ويقع الحج عن الآمر على الظاهر لحديث الخثعمية وهي اسماء بنت عميس من المهاجرات وعنوانها قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم منفق عليه فقد اطلق كونه عنه وهذا ظاهر الرواية عن اصحابنا كما في الهداية وظاهر المذهب وهو الصحيح كما في كثير من الكتب وذهب عامة المتاخرين كما في بعض المعتبرات الى ان الحج يقع عن المامور وللآمر ثواب النفقة قالوا وهو رواية عن محمد قال شيخنا رحمه الله تعالى وهو اختلاف لا ثمرة له لانهم اتفقوا ان الفرض يسقط عن الآمر فلا يسقط عن المامور وانه لا بد ان ينويه عن الآمر وهو دليل المذهب لكنه يشترط اهلية

المأمور لصحة المرافعات ثم فرع عليه بقوله الحاج الصرورة يقال رجل صرورة وصارة وصارورة وصارور وصروري
وصاروراء لم يحج كذا في القاموس والمرأة والعبد وغيره كالصبي المراهق كما نص عليه في السراجية والافضل كما في مناسك
الطرابلسي ان يكون الحاج عن غيره حرا عاقلا بالغا عالما بطريق الحج وافعاله وان يكون قد حج عن نفسه مرة وان يحج راجلا
وعابرا فلو حج الصرورة وهو الذي لم يحج عن نفسه نفلا او عن غيره صح عما نوى وفي كافي ان الافضل لمن كانت الحجة
عن الذي يحج الصرورة فالصرورة احب الي وفي المبسوط وان اراد ان يعين رجلا عالما ليحج عن نفسه فالصرورة اولى
به لانه حر حج ولو حج امرأة جاز مع الكراهة لان حج المرأة انقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي ولا رفع صوت في تلبية
ولا الحلق فكان احجاج الرجل اكمل وفي مناسك الفارسي جاز مع الكراهة وكذلك العبد والامة باذن المولى وعن
محمد لا يحج العبد فان احج العبد صح انتهى ولو امر ذميا ليحج عنه لا اي لا يصح وهو رعاية للضعيف فاذا مرض
المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج عن الميت الا اذا قيل له وقت الدفع اصنع ما شئت فيجوز له
ذلك مرض المأمور او لا صرح به في البحر ومن خرج للحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه فان فسر المال
والمكان فالامر عليه اي على ما فسر والا اي وان لم يفسر فيحج من بلده ان وفي به اي بالحج من بلده ثلثه اي ثلث
ماله لانه بمنزلة التبرعات وانما وجب الاحجاج من بلده لان الواجب عليه الحج من بلده الذي يسكنه عند ابي حنيفة
وقالا يحج من حيث مات وكذا ان خرج لغير الحج ومات في الطريق واوصى فانه يحج عنه من بلده بلا خلاف
ولعل هذا الخلاف المأمور بالحج اذا مات في الطريق فانه يحج عن الموصي من منزله بثلث ما بقي من التركة وكذا لو مات
الثاني والثالث الى ان لا يبقى شيء يمكن ان يحج بثلثه عند ابي حنيفة وان كان للموصي اوطان يحج عنه
من اقرب اوطانه الى مكة وان اوصى بالقران قرن من الكوفة لانه لا يصح من مكة فان احج عنه الوصي من
غير وطنه مع امكان الاحجاج من وطنه من ثلث ماله فان الوصي يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانيا
الا اذا كان المكان الذي يحج منه قريبا الى وطنه من حيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فحينئذ لا يكون
ضامنا مخالفا هذا كله ان بلغ ثلث ماله فان لم يبلغ الاحجاج من بلده حج عنه من حيث يبلغ استحسانا
وتمامه في شروح الهداية والكنز اوصى بحج فتطوع عنه رجل لم يجزيه لانه لم يحصل مقصود الميت وهو
ثواب الانفاق قال في التجنيس رجل اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا قضاه من
مال نفسه ولو حج على ان لا يرجع فانه لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق وعلى هذا
الزكوة والكفارة ومثله لو قضى عنه دينه متطوعا جاز لان الحج عن الكبير العاجز بغير امره لا يجوز وقضاء الدين
بغير امره في حالة الحيوة يجوز فكذا بعد الموت رجل مات وعليه حجة الاسلام فحج عنه رجل باذن ولده ولم ينو لا فرضا ولا نفلا
فانه يجوز عن حجة الاسلام ولو نوى تطوعا لا يجوز عن حجة الاسلام انتهى كذا في البحر ومن حج عن آمريه وقع الحج
عنه وضمن مالهما معناه ان رجلا امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن
النفقة لانه خالفهما والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق
فان نواهما جميعا وهي مسئلة الكتاب فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينوي بعينه
عند الاحرام فان لم يفعل صار مخالفا ولا يكون عن احدهما وليس باحدهما اولى من الآخر فوقع عن المأمور ولا يقدر
على جعله عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما لو اهل بحج عن ابويه
او غيرهما متبرعا تعين بعد ذلك حيث يصح لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون
حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فيبقى له اصل
الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعل لاحدهما او لهما ولا كذلك اذا امر بالحج لان المأمور به ايقاع حجة لكل واحد
منهما فاذا احرم عنهما فقد خالف فيضمن النفقة لهما ان انفق من مالهما للتعدي وان نوى احدهما غير
عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق لان احدهما ليس اولى من الآخر وان عين احدهما قبل المضي اي قبل
الطواف والوقوف جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف
وضمن نفقتهما وان اطلق بان سكت عن امر المحجوج عنه معينا وبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي
ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة ودم الاحصار على الآمر في ماله ولو ميتا لان الآمر هو الذي ادخله
في هذه العهدة فعليه خلاصه والمراد من الآمر المحجوج عنه فيشمل الميت ولهذا قلت ولو ميتا
فان دم الاحصار من ماله ثم قيل هو من ثلث ماله لانه صلة كالزكوة وغيرها وقيل من جميع المال لانه
وجب حقا للمأمور فصار دينا كذا في الهداية ودم القران والجناية على الحاج وانما وجب دم القران على المأمور
باعتبار انه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان
حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعي ووجوب دم الشكر سببه الفعل
الحقيقي الصادر من المأمور واراد بدم القران دم الجمع بين النسكين قرانا كان او تمتعا كما صرح به
في بعض شروح الهداية واطلق في دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد ودم الحلق ودم لبس

المخيط والطيب ودم المجاوزة بغير احرام وانما وجب على المأمور وحده باعتبار انه تعلق بجنايته ولما كان في
دم الجناية بالجماع تفصيل ذكرته بقولي وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه لانه صار مخالفا بالافساد وان بعده
فلا ضمان والدم على المأمور على كل حال وان مات الحاج عن الغير او سرقت نفقته في الطريق حج من منزل آمره
بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية لا من حيث
كما هو قولهما كما قدمناه

هذا باب في بيان احكام الهدي هو في اللغة والشرع ما يهدى الى
الحرم من شاة او بقرة او بعير ليتقرب به فيه الواحد هدية كما يقال جدي في جدية السرج ويقال هدية بالتشديد
على فعيل الواحدة هدية كمطية ومطي ومطايا كما في المغرب ادناه شاة وهو ابل وبقر وغنم الافضل الابل
والادنى الشاة والبقر وسط وقد فسر ابن عباس ما استيسر من الهدي بالشاة واراد بالابل والبقر والغنم بيان انواع ما
يهدى فالهدي لغة وشرعا واحد لان تلك الانواع تسمى هديا من غير هدي الى الحرم وحينئذ فاطلاق الهدي على غير الانواع
الثلاثة في كلام الفقهاء في باب الايمان والنذر مجاز كما حققه شيخنا في بحره ولا يجب تعريفه لان الهدي ينبئ عن
النقل الى مكان التقرب باراقة الدم فيه لا عن التعريف فلا يجب وهو الذهاب به الى عرفات او التشهير
بالتقليد والاشعار ولم يذكر استحبابه لان فيه تفصيلا فما كان دم شكر استحب تعريفه وما كان دم كفارة
استحب اخفاؤه وستره لان سببها الجناية كقضاء الصلاة يستحب اخفاؤه ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في
الضحايا فيجوز الثني من الابل والبقر والغنم ولا يجوز الجذع الا من الضان لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية
فيختصان بمحل واحد والثني من الغنم ما تم له سنة ومن البقر ما تم له سنتان ومن الابل ما تم له خمس واختلف
في الجذع من الضان فجزم في المبسوط انه ابن سبعة اشهر عند الفقهاء وسنة في اللغة وفي غاية البيان انه ما تم له
ثمانية اشهر وشرط ان يكون عظيم الجثة اما ان كان صغيرا فلا بد من تمام السنة وافاد انه يجوز الاشتراك
في بدنة كما في الاضحية بشرط ارادة الكل القربة وان اختلفت اجناسها ولو كان الكل من جنس واحد كان اصوب
وتجوز الشاة في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطي بعد الوقوف يعني ان كل موضع ذكر فيه الدم من كتاب
الحج تجزي فيه الشاة الا ما ذكر وليس مراده التعميم فان من نذر بدنة او جزورا لا تجزئه الشاة وانما
لزمته البدنة فيما اذا طاف جنبا لان الجناية اغلظ فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بين
الاصغر والاكبر ويلحق به ما اذا طافت حائضا او نفساء وليس موضعا ثالثا كما في فتح القدير ويجوز
الاكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط ويستحب لاتباع الفعل الثابت في حجة الوداع على ما رواه
مسلم من انه عليه الصلاة والسلام نحر ثلاثا وستين بدنة بيده وعن علي رضي الله تعالى عنه ما بقي من
المائة ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر وطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ولانه دم نسك فيجوز
منه الاكل كالاضحية وافاد بتقييده هدي التطوع انه بلغ الحرم اما اذا عطب قبل بلوغه فليس بهدي فلم يدخل
تحت عبارته ليحتاج الى الاستثناء فلا يأكل منه فان قلت ما الفرق بينهما قلت انه اذا بلغ الحرم فالقربة
فيه بالاراقة وقد حصلت والاكل بعد حصولها فاذا لم يبلغ فهي بالتصدق والاكل ينافيه كذا قالوا
ويتعين يوم النحر لذبح المتعة والقران والحرم للكل لا الفقير يعني ان هدي المتعة والقران مخصوص بيوم
النحر فقط والكل من الهدي موقت بالمكان سواء كان دم شكر او دم جناية لما تقدم انه اسم لما يهدى
من النعم الى الحرم فاراد بالاختصاص الاختصاص من حيث الوجوب على قول ابي حنيفة والا لو ذبح بعد ايام
النحر اجزاه الا انه تارك للواجب وقبلها لا يجزئه بالاجماع قوله لا الفقير بيان لجواز التصدق على
فقراء غير الحرم بلحم الهدي لاطلاق الدلائل لكن التصدق على فقراء مكة افضل كما في البحر معزيا الى البدائع
ويتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه اي الهدي والجلال جمع جل وهو ما يلبس على
الدابة والخطام هو الزمام وهو ما يجعل في انف البعير لحديث البخاري مرفوعا ان عليا رضي الله تعالى عنه
امره عليه الصلاة والسلام ان يقوم على بدنه وان يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها ولا يعطي
في جزارتها شيئا وفي بعض الجسيم كراء عمل الجزار وقيد بالاجر لانه لو تصدق بشيء من لحمها عليه سوى اجرته
جاز لانه اهل للصدقة عليه ولا يركبه بلا ضرورة لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينتفع
بشيء منه وركوبه بلا حاجة يكره تحريما وان وقع في بعض المعتبرات اطلاق الحرمة عليه لان دليله
ليس قطعيا ولا يحمل عليها ايضا فلو ركبها او حمل عليها فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به
على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع به للاغنياء معلق ببلوغ المحل ولا يحلبه اي الهدي لانه جزؤه
فلا يجوز له ولا لغيره من الاغنياء فان حلبه وانتفع به او دفعه الى الغني ضمنه لوجود التعدي منه
كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه وينضح ضرعه بالماء البارد حتى يتقلص قالوا هذا اذا كان قريبا من وقت
الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر بها ذلك ويقيم بدل واجب عطب او تعيب وصنع
بالمعيب ما شاء والمراد بالعطب هنا الهلاك وهو من باب علم والمراد بالعيب هنا ما يكون مانعا من الاضحية

قوله فان قلت بينهما انه اذا بلغ الحرم فالقربة فيه
بالاراقة وقد حصلت اقول هكذا بخط المؤلف
وعبارة البحر والفرق بينهما انه اذا بلغ الحرم فالقربة
فيه بالاراقة وقد حصلت اه فخر الدين

فهو على الاكل وانما كان المعيب لانه عيّنه الى جهة فبطلت فبقي على ملكه ولو كان المعيب تطوعا نحره وصبغ قلادته بدمه وضرب بها صفحة سنامها ولا يطعم منه غنيا، وفائدة هذا الفعل انه يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء لان الاذن في تناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك لحمه للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران فقط لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به وافاد بقوله فقط انه لا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية والستر اليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ولو قلده لا يضره كذا في المبسوط فان قلت روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قلد هدايا الاحصار قلت جوابه انه كان قلدها للمتعة فلما احصرت بقيت كما كانت فبعثت الى مكة على حالها كذا في بعض شروح الهداية والتقليد جعل لان يعلق وان كان معه فمن حيث يحرم هو السنة شهد واتوقفهم بعد وقته اي وقت الوقوف لا تقبل شهادتهم وقبله اي قبل وقته قبلت شهادتهم ان امكن التدارك اي لو شهدوا بعد ما وقف الناس بعرفة انهم وقفوا يوم التروية قبلت شهادتهم ولو شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل وقبول شهادتهم مشروط بامكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن الامام ان يقف مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف فان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا لانها ايضا كذلك استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا والشهود كغيرهم فيما قدمناه وفي البحر معزيا الى الفتاوى الظهيرية ولا ينبغي للامام ان يقبل في هذا شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك انتهى رمى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فعند الفقهاء ان رمى الكل حسن وان قضى الاولى وحدها جاز، يعني ان الترتيب في الجمار الثلاثة في اليوم الثاني ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة ولهذا قال ان الكل حسن اشارة الى ان الترتيب مسنون لان كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تتعلق لها بغيرها وليس بعضها تابعا للبعض فان قلت الفوائت في الصلاة كذلك فلم قلتم بلزوم الترتيب في قضائها قلت لعدم ورود النص في قضاء الفوائت بالترتيب لزمنا ان نقول فيها بعدم لزومه في القضاء لان كل صلاة عبادة مستقلة لكنه ورد نص يقتضيه كما حقق في محله والله اعلم نذر شخص مكلف حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض وعبارة الكنز تبعا للجامع الصغير ومن اوجب حجا ماشيا لا يركب حتى يطوف الركن وفيه اشارة الى وجوب المشي لان هذا كلام المجتهد اعني ابا حنيفة رحمه الله تعالى على ما نقله محمد عنه فيه وهو اخبار المجتهد والاخبار معتبر باخبار الشارع لانه نائبه في بيان الاحكام وفي الاصل اي المبسوط لمحمد ايضا خيره بين الركوب والمشي وعن ابي حنيفة انه كره المشي فيكون الركوب افضل وصحح ما في الجامع الصغير قاضي خان في شرحه واختاره فخر الاسلام معللا بانه التزم القربة بصفة كذا في البحر مشتري محرمة بالاذن له ان يحللها بقص شعرها او بقلم ظفرها ثم يجامع وهو اولى من ان يحلل بجماع، لان هذا فيها مستحقة للمولى فيجوز له تحليلها بغير هدي غير ان البائع يكره تحليله لاخلاف الوعد حيث وجد منه الاذن والمشتري لم يوجد منه الاذن فلا يكره تحليله وانما كان تحليلها بما ذكرنا اولى من تحليلها بالجماع لانه اعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولو احرمت الحرة بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها عندنا بخلاف ما اذا احرمت بالفرض فليس له ان يحللها ان كان لها محرم وان لم يكن لها محرم فان له منعها فان احرمت فهي محصرة لحق الشرع فكذا اذا اراد الزوج تحليلها لا تتحلل الا بالهدي بخلاف ما اذا احرمت بنفل بلا اذن له ان يحللها ولا يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدي ولو اذن لامرأته في حج النفل فليس له ان يرجع فيه لملكها منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة كذا في شروح الهداية والكنز مسائل منثورة لا بأس باخراج حجارة الحرم وترابه وتراب البيت الى الحل كماء زمزم قبل هذا اذا اخرج قدرا يسيرا للتبرك بحيث لا يفوت عمارة المكان اما اذا فعل ما هو خارج عن العادة وعمد الى الحفر فذلك من باب التخريب ولا بأس بالاغتسال والتوضي بماء زمزم ولا يجوز بيع شيء من ارض الحرم ويجوز بيع البناء والحشيش وفي احكام الرازي وقد اختلف الفقهاء فيمن جنى في غير الحرم ثم لاذ به فقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد اذا قتل في غير الحرم ثم دخل الحرم لم يقتص منه ما دام في الحرم ولكن لا يبايع ولا يؤاكل الى ان يخرج من الحرم فيقتص منه فان قتل في الحرم قتل وان كانت جنايته فيما دون النفس في غير الحرم اقتص منه وقال مالك والشافعي يقتص منه في الحرم في ذلك كله قال ابو بكر روي عن ابن عباس وابن عمر وعبد الله بن عمرو وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس والشعبي فيمن قتل ثم لجأ الى الحرم انه لا يقتل قال ابن عباس ولكنه لا يجالس ولا يؤوى حتى يخرج من الحرم فيقتل وان فعل ذلك في الحرم اقيم عليه قال ابو بكر ولم يختلف السلف ممن بعدهم من الفقهاء انه اذا جنى في الحرم كان ماخوذا بجنايته يقام عليه ما يستحقه من قتل او غيره وقع في مكان آخر وايضا لا خلاف بين الفقهاء انه ماخوذ فيما دون النفس ولذلك لا خلاف في ان الجاني في الحرم ماخوذ بجنايته

في

في النفس وما دونها ولا خلاف ايضا انه اذا كان جنى في غير الحرم ثم دخل الحرم انه اذا لم يجب قتله في الحرم لا يبايع ولا يشارى ولا يؤوى حتى يخرج وذكر في آخر باب الجاني يلجأ الى الحرم انه من قتل في البيت لا يقتل فيه وفي مناسك الفارسي لا يستوفى في الحرم قصاص في نفس ويستوفى فيما دون النفس وعن ابي حنيفة لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما ولو دخل الحربي لا يتعرض له ويمنع عنه الطعام والشراب في قول ابي حنيفة وفي الخزانة عن ابي يوسف يخرج للقصاص والرجم من الحرم وعن محمد لا يمنع عن مياه العامة واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا وليس للمدينة حرم في حق الصيود والاشجار وغيرها الكل من مناسك الطرابلسي الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة يكره الحج على الحمار بناء الرباط بحيث ينتفع به المسلمون افضل من الحجة الثانية اذا كان الغالب السلامة على الطريق فالحج فرض والا لا حج الفرض اولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل اذا لم يكن الاب مستغنيا لم يحل الخروج معه الف درهم وهو يخاف العزوبة فعليه الحج ولا يتزوج اذا كان وقت خروج اهل بلده فان كان قبله جاز له التزوج والمامور بالحج اذا امسك مؤنة الكراء وحج ماشيا ضمن المال ادعى المامور انه منع عن الحج وقد انفق في الرجوع لم يقبل الا اذا كان امرا ظاهرا يشهد على صدقه واذا ادعى انه حج وكذب فالقول له الا اذا كان مديونا الميت وقد امر بالانفاق ولا تقبل بينة الوارث انه كان يوم النحر بالكوفة الا اذا برهنوا على اقراره انه لم يحج يبدأ بالحج الفرض قبل زيارة النبي صلى الله عليه وسلم ويخير ان كان تطوعا حج الغني افضل من حج الفقير لان الفقير يؤدي الفرض من مكة وهو متطوع في ذهابه وفضيلة الفرض افضل من فضيلة التطوع اذا جمع بين الصلاتين بعرفة لا يتنفل بينهما كما في اليتيمة كذا في الفوائد الزينية مكة افضل من المدينة عند علمائنا والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى خلافا لمالك فيما يروى عنه ونقل القاضي عياض على ان موضع قبره صلى الله عليه وسلم اشرف بقاع الارض وان الخلاف فيما سواه واختلف العلماء رضي الله عنهم اجمعين في الجوار بمكة المشرفة زادها الله شرفا وتعظيما فذهب الامام ابو حنيفة رضي الله عنه وجماعة من المحتاطين في دين الله تعالى الى كراهة المقام بمكة خوفا من الملل والتبرم والانبساط ببيت الله تعالى على وجه يحصل منه رقة القلب والاخلال بحرمته وتعظيمه او خوفا من اجتراح الذنوب فان الذنب فيه عظيم ففي الكبائر مقت الله سبحانه وتعالى وسخطه وفي الصغائر تقليل نور المعرفة لا سيما في تلك البقعة الشريفة قال في المبسوط روى محمد عن ابي حنيفة انه كان يكره الجوار بمكة ويقول انها ليست بدار هجرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك وهو افضل وعليه عمل الناس وتمامه في مناسك الطرابلسي وغيره ثم لنشرع في بيان زيارة سيدنا ومولانا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي من اعظم القرب وارجى الطاعات وانجح المساعي وفي شرح المختار هي افضل المندوبات والمستحبات بل تقرب من درجة الواجبات وفي مناسك الطرابلسي نقلا عن مناسك الفارسي انها قريبة الى الواجب في حق من كان له سعة وقد حرض سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على زيارته وبالغ في الندب اليها وروى الدارقطني وابو بكر البزار عن النبي صلى الله عليه انه قال من زار قبري وجبت له شفاعتي وقال صلى الله عليه وسلم من جاءني زائرا لا يهمه حاجة الا زيارتي كان حقا علي ان اكون له شفيعا يوم القيمة اخرجه الدارقطني وعن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا عذر لمن كان له سعة من امتي ولم يزرني اخرجه الحافظ ابو محمد بن عساكر عنه ذكره قاضي القضاة عز الدين في مناسكه الكبرى وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى علي عند قبري سمعته ومن صلى علي نائيا بلغته رواه ابو بكر بن ابي شيبة وغيره وعنه صلى الله عليه وسلم من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي اخرجه الدارقطني وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال من زارني الى المدينة متعمدا كان في جواري الى يوم القيمة وفي الواقعات الاحسن بالحاج ان يبدأ بمكة فاذا قضى نسكه بمكة اتى المدينة لان الحج فرض والزيارة تطوع ولو كانت الحجة غير حجة الاسلام يبدأ بايهما شاء ولو بدأ بالمدينة في الوجهين جاز واذا نوى زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم فلينو مع ذلك زيارة مسجده لانه احد المساجد وقد اخبر صلى الله عليه وسلم ان صلاة في مسجده خير من الف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام وكلما يحصل فيها من القرب كالصلاة والاعتكاف وغير ذلك فاذا توجه الى زيارة قبره الشريف صلى الله عليه وسلم اكثر من الصلاة والتسليم على سيدنا محمد الرسول البشير النذير صلى الله عليه وسلم في طريقه واذا وقع بصره على بناء المدينة المشرفة واشجارها ازداد في الصلاة والسلام عليه وسأل الله سبحانه وتعالى ان ينفعه بزيارته في الدنيا والآخرة واستحسن بعض العلماء ان يقول اللهم هذا حرم رسولك فاجعله وقاية لي من النار وامانا من العذاب وسوء الحساب اللهم افتح لي ابواب رحمتك وارزقني في زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقت اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني

قوله ثم لنشرع في بيان زيارة قبر سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وهي من اعظم القربات وارجى الطاعات وانجح المساعي اقول وقد اورد الشافعية في كتبهم في هذه المسئلة ما ليس فيه مخالفة لقواعدنا ثم قال الرملي في شرح المنهاج وتسن زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لخبر من زار قبري وجبت له شفاعتي ومفهومه انها جائزة لغير زائره وخبر من جاءني زائرا لم تنزعه حاجة الا زيارتي كان حقا على الله ان اكون له شفيعا يوم القيمة وخبر من صلى علي عند قبري وكل الله به ملكا يبلغني وكفي امر دنياه وآخرته وكنت له شفيعا او شهيدا يوم القيامة فزيارة قبره صلى الله عليه وسلم من اهم القرب وخبر من حج ولم يزرني فقد جفاني فهذا يدل على تأكدها للحاج اكثر من غيره وقال ابن حجر في شرحه على المنهاج ويسن بل قيل يجب وانتصر له والمنازع في كليهما ضال مضل زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم لكل احد كما بينت ذلك مع ادلتها وآدابها وجميع ما يتعلق بها في كتاب حافل لم اسبق الى مثله سميته الجوهر المنظم في زيارة القبر الكريم وقد صح خبر من زارني وجبت له شفاعتي ثم اختلف ايهما الاولى في حق مريد الحج تقديمها على الحج او عكسه والذي يتجه في ذلك ان الاولى لمن مر بالمدينة الشريفة ولمن وصل مكة والوقت متسع والاسباب متوفرة تقديمها فان انتفى شرط من ذلك سن كونها بعد فراغ الحج وما اوهمته عبارة من قصر ندب الزيارة على ما بعد الحج وهي ما قبلها على الحاج غير مراد وانما المراد انها للحجيج آكد لانه يتركها وقد تراءى اقطار بعيدة وقرب من المدينة قبيح جدا كما يدل له خبر من حج ولم يزرني فقد جفاني وان كان في سنده مقال وقال شيخ الاسلام زكريا في شرح الروض مستدلا للاستحباب بخبر ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة ومنبري على حوضي وخبر لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصى ومسجدي هذا رواهما الشيخان وخبر ما من احد يسلم علي الا رد الله علي روحي حتى ارد عليه السلام رواه ابو داود باسناد صحيح وروى البيهقي ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان اذا قدم من سفر دخل المسجد ثم اتى القبر فقال السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا ابا بكر السلام عليك يا ابتاه انتهى وفي مناسك النووي ينبغي ان لا يغتر بكثير من العوام في مخالفتهم ما وافق الشرع من الطواف بالقبر الكريم فانه لا يجوز ان يطاف به ومن خطر بباله ان المسح بيده ونحوه ابلغ في البركة فهو من جهالته وغفلته لان البركة انما هي فيما وافق الشرع انتهى ٥ خير الدين الرملي

ياخير مسؤول وينبغي له ان يغتسل قبل دخوله او يتوضأ كما في دخول مكة ويلبس نظيف ثيابه والجديد افضل
ويتطيب وما يفعله بعض الناس من النزول عن الرواحل عند رؤيتهم المدينة ومشيهم لا بأس به لانه صلى الله عليه وسلم
لم ينكر على عبد القيس حين نزلوا عن الرواحل لما رأوه صلى الله عليه وسلم ثم يدخل المدينة الشريفة قائلا
بسم الله رب ادخلني مدخل صدق واخرجني مخرج صدق واجعل لي من لدنك سلطانا
نصيرا وليكن خاشعا خاضعا معظما لحرمتها مكثرا من الصلاة والسلام على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
قاصدا الحرم الشريف وليحضر في نفسه شرف البقعة وجلالة من شرفها الله تعالى به وانها دار اختارها الله تعالى
لنبيه وانها مهبط الوحي واصل الاحكام ومنبع الايمان وليكن ممتلئ القلب من هيبته صلى الله عليه وسلم ويمثل
في نفسه اذا مشى مواضع اقدامه النبوية فلعله يمشي في مواضع قدميه الكريمتين ثم يدخل المسجد الشريف
فيصلي عند منبره صلى الله عليه وسلم ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن فهو موقفه
صلى الله عليه وسلم وهو بين قبره ومنبره قال صلى الله عليه وسلم بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة
ومنبري على حوضي ثم يسجد شكرا لله تعالى على ما وفقه الله تعالى ويدعو بما شاء ثم ينهض فيتوجه الى قبره صلى
الله عليه وسلم فيقف عند رأسه مستقبلا القبلة يدنو منه قدر ثلاثة اذرع او اربعة ولا يدنو منه
اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار التربة فهو اهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف في الصلاة ويمثل
صورته البهية الكريمة صلى الله عليه وسلم كانه نائم في لحده عالم به يسمع كلامه قال صلى الله عليه وسلم
من صلى علي عند قبري سمعته وفي الخبر انه وكل بقبره ملك يبلغ سلام من يسلم عليه من امته ويقول
السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا نبي الله السلام عليك يا صفي الله السلام عليك
يا حبيب الله السلام عليك يا نبي الرحمة السلام عليك يا شفيع الامة السلام عليك يا سيد المرسلين
السلام عليك يا خاتم النبيين السلام عليك يا مزمل السلام عليك يا مدثر السلام عليك يا محمد
السلام عليك يا احمد السلام عليك وعلى اهل بيتك الطيبين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم
تطهيرا ويدعو بادعية مذكورة في شرح المختار ثم يقف عند وجهه مستدبرا القبلة ويصلي عليه ما شاء ويتحول
قدر ذراع حتى يحاذي رأس الصديق رضي الله تعالى عنه ويقول السلام عليك يا خليفة رسول الله ثم يتحول
حتى يحاذي قبر عمر رضي الله تعالى عنه فيقول السلام عليك يا امير المؤمنين السلام عليك يا مظهر الاسلام
الى غير ذلك مما هو مذكور في المناسك ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولمن اوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ثم
يقف عند رأسه عليه الصلاة والسلام كالاول ويقول اللهم انك قلت وقولك الحق ولو انهم اذ ظلموا
انفسهم جاؤك الاية وقد جئناك سامعين قولك طائعين امرك مستشفعين بنبيك اليك اللهم
اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان الاية ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا
عذاب النار سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى آخر السورة ويزيد في ذلك ما شاء وينقص ان
شاء ويدعو بما يحضره من الدعاء ويوفق له ان شاء الله تعالى ثم يأتي اسطوانة ابي لبابة التي ربط
نفسه فيها حتى تاب الله عليه وهي بين القبر والمنبر ويصلي ركعتين ويتوب الى الله ويدعو بما
شاء ثم يأتي الروضة فيصلي فيها ما تيسر له ويدعو ويكثر من التسبيح والثناء على الله تعالى
ثم يأتي المنبر فيضع يده على الرمانة ويدعو ثم يأتي الاسطوانة الحنانة وهي التي فيها بقية
الجذع ويستحب ان يخرج بعد ذلك الى البقيع فيأتي المشاهد والمزارات وتمامه في شرح المختار

هذا كتاب النكاح

هو عقد يفيد ملك المتعة قصدا
اي حل استمتاع الرجل من المرأة والعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن
اريد هنا بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها
ولا شك ان له عللا اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية
الارتباط المذكور الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وهذا تعريفه
في اصطلاح الفقهاء كما ستعلم حقيقته واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت في ضمن
ملك الرقبة كشراء الجارية للتسري فانه موضوع شرعا لملك الرقبة وملك المتعة ثابت ضمنا وان
قصده المشتري وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا لملك الرقبة في الشراء ونحوه لتخلفه عنه في شراء محرمة
نسبا او رضاعا والامة المجوسية وهو حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقيل مشترك بينهما اشتراكا
لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء ونسبه اهل الاصول الى الشافعي وقيل بالعكس وعليه
مشايخنا صرحوا به كما في فتح القدير وجزم به في المغرب وبه صرح قاضي خان حيث قال انه في
اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد ومثله في المجتبى ومن ثم اعترضنا في المختصر ولم

نقول

نقول على غيره فان قلت ذكر في الكافي وغيره انه اسم للعقد الخاص قلت هو بمعناه في اصطلاح الفقهاء
ولذا قال في المجتبى انه في عرف الفقهاء العقد فمن قال انه في الشرع اسم للعقد الخاص محمول على ان المراد
به في عرف اهل الشرع وهم الفقهاء فلا مخالفة ويكون النكاح واجبا عند التوقان وهو مصدر من تاقت نفسه
الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب كما في المغرب والمراد به ان يخاف الوقوع في الزنى لو لم يتزوج والمراد
بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب فانه يكون فرضا في صورة ما اذا خاف الوقوع في الزنى لو لم
يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا ويكون واجبا
اذا خافه لا بالحيثية المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن وبه يحصل
التوفيق بين قول من عبر بالافتراض وبين من عبر بالوجوب وكل من هذين القسمين مشروط بشرطين
الاول ملك المهر والنفقة فليس خائفا اذا كان عاجزا عنهما آثما بتركه كما في البحر معزيا الى البدائع
والثاني عدم خوف الجور ويكون النكاح سنة حال الاعتدال والمراد السنة المؤكدة على الاصح وهو
محمل من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة كذا في فتح القدير قال
مولانا في بحره وصرح في المحيط ايضا بانها مؤكدة ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكدة
مؤثم والمراد بحالة الاعتدال حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور
وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة او خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا
فلا يكون سنة في حقه كما افاده في البدائع ودليل السنة حالة الاعتدال الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم
في نفسه ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة كما في الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب
عن سنتي فليس مني وتمامه في فتح القدير ويكون مكروها لخوف الجور اي الظلم يقال جار اي ظلم
واشار بكونه سنة او واجبا الى استحباب مباشرة عقد النكاح في المسجد لكونه عبادة وصرحوا باستحبابه
يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار انه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية روى
عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا
عليه بالدفوف كذا في بعض حواشي الهداية وفي المجتبى يستحب ان يكون النكاح ظاهرا وان يكون قبله خطبة
وان يكون عقده يوم الجمعة وان يتولى عقده ولي رشيد وان يكون بشهود عدول وينعقد النكاح
اي يحصل ويتحقق في الوجود والانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا
شرعيا ويستعقب الاحكام بالشرائط الآتية كما حققه بعض اهل الكمال بايجاب وقبول الباء للملابسة
كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه يأبى في كون الايجاب والقبول اجزاء داخلية
والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت
للآخر خيار القبول وقيد بهما لانه لا ينعقد بالاقرار فلو قال بحضرة الشهود هي امرأتي وانا زوجها
وقالت هو زوجي وانا امرأته لم ينعقد لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء ونقل في الخانية
انعقاده به عن ابي الفضل مقتصرا عليه والمختار الاول كما في الواقعات والخلاصة وصحح في الذخيرة ان
الاقرار ان كان بحضرة الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار
عن ما حدث في الزمان الماضي اطلق وضعا للفظين فشمل اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر من متولي الطرفين
شرعا وشمل ما ليس بعربي من الالفاظ وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف
الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء فيدل على التحقق
والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة من الحاضر وبه صرح
في الولوالجية كزوجت وتزوجت اي كقولها زوجت نفسي اذا صدر عن المرأة او بنتي ونحوها اذا صدر عن
الرجل وقول الزوج او الولي تزوجت وان لم يذكر معهما المفعول لان واحدا منهما يعد دلالة المقام والمقدمات
لان الحذف لدليل كائن في كل لسان وينعقد ايضا بما وضع احدهما له اي للفظين وضع احدهما له اي
للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وتزوجت وانما عطف قوله
بما وضعا على الايجاب والقبول للاشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول كما اقتضاه
تعبير صاحب الهداية واما صاحب الكنز فقال ينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما فجعل ما
وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وقد صرح به في الخانية حيث قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب
وكذا الطلاق والخلع والكفالة والهبة الى آخر ما ذكره وكذا في الخلاصة وذهب صاحب الهداية
وجنح الى ان الامر ليس بايجاب وانما هو توكيل وقوله زوجتك قائم مقام اللفظين بخلافه
في البيع لما عرف ان الواحد في النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وهو توكيل ضمني فلا ينافيه اقتصاره
على المجلس وقد علمت اختلاف المشايخ في ان الامر ايجاب او توكيل فما في الكنز على احد القولين فاندفع

قوله فلو قال بحضرة الشهود هي امرأتي الخ اقول موضوع المسئلة فيما اذا
لم يكن بينهما نكاح سابق واراد عقده به واما لو ثبت النكاح لدى الحاكم فلا كلام
فيه بعضا ينفيه كما صرح به في كتاب الدعوى ٥ خير الدين

قوله وصحح في الذخيرة ان الاقرار ان كان بحضرة الشهود الخ اقول
واما الكتابة من الغائب فكالخطاب وكذا الرسول فيشترط سماع
الشهود قراءة الكتاب وكلام الرسول كذا في البحر وتمامه فيه ٥ خير الدين

قوله وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر اقول
وفي المجتبى تزوجها بغير شهود ثم اقر لدى الشهود لا يصح وان سميا مهرا
صح وينعقد النكاح بها ابتداء وسيذكره منقولا عن الكمال ٥

قوله وفي المجتبى جواب المسئلة قبلها وهي قوله وصحح في الذخيرة وقوله واما الكتابة
فمحلها المتولة فهم تقديم وتأخير ٥

كذا في الدراية فان قدمنا انها اذا ... ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا اذا قال الشهود ... فقالت نعم ينعقد انتهى

ولا ينعقد النكاح بتزوجت نفسك

ما اعترض به علامة خسرو من ان صاحب الكنز خالف الكتب ولم يتنبه لما في الهداية قال المعترض غفل عن القول الآخر حفظت شيئا وغابت عنك اشياء قلت ومما يؤيد ما اخترناه في المختصر كصاحب الهداية من انه توكيل وليس بايجاب ما في الوكالة الوكيل بالنكاح هب بنتك لفلان فقال الاب وهبت فانه لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت كذا في الخلاصة معللا بان الوكيل لا يملك التوكيل ولم يذكر خلافا وكثير من مسائل الظهيرية وغيرها يدل على هذا كن وجي فقال زوجت فلا ينعقد النكاح بالاقرار على المختار كما قدمناه عن الواقعات والخلاصة وقيل ان بحضرة الشهود صح النكاح وجعل الاقرار الذي هو اخبار انشاء وهو الاصح قاله صاحب الذخيرة كما تقدم وفي فتح القدير لو اقرا بالنكاح بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه والاصح انهما ان سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدأ والا فلا لا يصح لان من شروط الركن ان يضيف النكاح الى كلها او ما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة بخلاف اليد والرجل كما عرف في الطلاق وقالوا الاصح انه لو اضاف الطلاق الى ظهرها او بطنها لا يقع وكذا العتق فلو اضاف النكاح الى ظهرها وبطنها ذكر الحلواني قال مشايخنا الاشبه من مذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر شيخ الاسلام السرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح كذا في الذخيرة ولو قال تزوجت نصفك فالاصح عدم الصحة وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه وفي الفتاوى الصيرفية الاصح انه ينعقد الا ان يقال ان الفروج يحتاط فيها فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة كذا في الخانية واذا وصل الايجاب بالتسمية كان من تمامه اي من تمام الايجاب فلو قبل الآخر قبله اي قبل ذكر المهر لم يصح النكاح كامرأة قالت لرجل تزوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل ان تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان اول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير اوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمثل المهر وذكر المسمى معه يغيره الى المتعين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله كذا في فتح القدير ونحوه صرح في الظهيرية ايضا ومن شرائط الايجاب والقبول اتحاد المجلس اذا كان الشخصان حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو اوجب احدهما فقام الآخر او اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا واما الفور فليس من شرطه فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا على سفينة سائرة جاز ومنها ان لا يخالف القبول الايجاب فلو اوجب بكذا فقال قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح وان كان المال فيه تبعا كما في الظهيرية بخلاف ما لو قالت زوجت نفسي منك بالف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا ان قبلت الزيادة في المجلس فهو الفان على المفتى به كما في البحر نقلا عن التجنيس وبخلاف ما لو قال تزوجتك بالف فقالت قبلت بخمسمائة فانه صحيح ويجعل كانها قبلت وحطت عنه خمسمائة كما في الذخيرة ومنها ان لا تكون المنكوحة مجهولة فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كان له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لا يصح وتمامه في البحر

وانما يصح بلفظ تزويج ونكاح لا خلاف في انعقاده باحدهما وما وضع لتمليك عين في الحال هذا مذهبنا لان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح فاطلق اسم السبب كالهبة واريد المسبب وهو ملك المتعة وان كان ملك المتعة ضمنيا في النكاح ضمنيا في التمليك فان قلت لم لم يصح التمليك بلفظ النكاح قلت لما تقرر في الاصول ان استعارة السبب للمسبب جائزة مطلقا وعكسه لا يجوز الا بشرط الاختصاص من الجانبين ولذا صح التجوز بلفظ العتق عن الطلاق دون عكسه واحترز بقوله في الحال عن الوصية فانها موضوعة لتمليك العين بعد الموت لا في الحال وقيد في الولوالجية والظهيرية بما اذا اطلق او اضاف الى ما بعد الموت اما اذا قال اوصيت ببضع ابنتي للحال بالف درهم فقبل الآخر انعقد النكاح لانه صار مجازا عن التمليك قال مولانا صاحب البحر والمعتمد الاطلاق لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا عن النكاح والمجاز لا مجاز له كما في العناية من البيع كهبة وتمليك وصدقة وعطية وملك وجعل وبيع وشراء على الاصح كما في البحر واما بلفظ السلم فان جعلت المرأة رأس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيه ففيه اختلاف قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة فان السلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازه ونحوه في فتح القدير وهو مقتضى كلام اصحاب المتون في الصرف روايتان وقولان وقيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا متعين وقيل ينعقد به لانه يثبت به ملك العين في الجملة

قال مولانا صاحب البحر وينبغي ترجيحه لدخوله تحت الكلية التي في المختصر وكذا في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي الفتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد واحترز بقوله وما وضع لتمليك العين عما لم يكن موضوعا للافادة ذلك وقد افاده بقوله لا يصح بلفظ اجارة واعارة اما الاجارة فمراده بها ما اذا قال آجرتك بنتي بكذا فانه لا ينعقد على الصحيح اما اذا جعلت المرأة اجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد ملك العين للحال في الجملة بان شرط الحلول او عجلت واما الاعارة فلا ينعقد بها على الصحيح وكذا لا ينعقد بلفظ الفداء والابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاباحة والاحلال والرضاء والاجازة بالزاي والوديعة لانها لا تفيد الملك اصلا والفاظ مصحفة كتجوزت مثل جوزتك بتقديم الجيم على الزاي كما يقع في ديارنا من كثير من العوام على طريق الغلط وقد كثر الاستفتاء عن ذلك في عامة الاعصار وكتبنا فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ لانه لم يوضع لتمليك العين للحال وليس بالنكاح ولا التزويج حقيقة اما بمعنى جوز الفقيه كذا اذا قال بحله وجوازه واما بمعنى جوزته اي جعلته جائزا بمعنى المرور وليس في واحد من هذين المعنيين علاقة تصح للاستعارة حتى يجعل لفظ التجويز استعارة كما استعير لفظ الهبة والبيع له لما تقرر من ان العلاقة وهي اتصال المعنى المستعمل فيه بالمعنى الموضوع له شرط لصحة المجاز كما صرح به المحققون ومن ثم صرحوا بانه لا ينعقد بالاحلال والاجارة والوصية لعدم صحة الاستعارة وانت خبير بان الاستعارة لا تصح بكل وصف لقطع بامتناع استعارة السماء للارض مع اشتراكهما في الوجود وغير ذلك بل لا بد من وصف مشهور له زيادة اختصاص بالمستعار منه كما حققه صاحب التلويح وغيره وكما لا يخفى على من له ادنى تحقيق ملك المتعة ولفظ التجويز فان قلت المسطور في الكتب المعتمدة انعقاد النكاح بالالفاظ الاعجمية وهي ليست موضوعة لذلك في اللغة العربية قطعا فينبغي القول بانعقاده بلفظ التجويز بين قوم يقع بينهم ذلك ويكون كالاعجمية قلت اعتبار اللغة الاعجمية صحته غير لاغية لان اللغة الاعجمية تصدر عن من تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجح بخلاف لفظ التجويز فانه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون لا حقيقة ولا مجازا فقد قال خاتمة المحققين السعد التفتازاني في بحث الحقيقة والمجاز من التلويح اللفظ المستعمل استعمالا صحيحا جاريا على القانون اما حقيقة او مجاز لانه استعمل فيما وضع له فحقيقة وان استعمل في غيره فان كان لعلاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز والا فرتجل وهو ايضا من قسم الحقيقة لان الاستعمال الصحيح في الغير بلا علاقة وضع جديد فيكون اللفظ مستعملا فيما وضع له فيكون حقيقة ثم قال وقيد الاستعمال بالصحيح احترازا عن الغلط مثل استعمال لفظ الارض في السماء من غير قصد الى وضع جديد انتهى نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع ويصدر عن قصد واختيار منهم فالقول بانعقاد النكاح بها وجه ظاهر لانه والحالة هذه تكون ذلك وضعا جديدا منهم وبانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة افتى شيخ الاسلام ابو السعود مفتي الديار الرومية واما صدورها لا عن قصد الى وضع جديد كما يقع من بعض الجهلة الاغمار فلا اعتبار به فقد قال خاتمة المحققين مولانا السعد التفتازاني في التلويح ان التحقيق ان استعمال اللفظ في الموضوع له او غيره من طلب دلالته عليه وارادته منه فمجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا والله اعلم ولا يصح بتعاط قال في البزازية اجاب صاحب الهداية في امرأة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيئا لكن اعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط وقال الامام لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا حتى يتوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة انتهى وبه جزم ملا خسرو وعلله بانه انما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهلاك واحترز بها عما ينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس انتهى وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق رضاء الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة واما الفهم ففي التجنيس ولو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا هل ينعقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد فيه انتهى يعني انه يصح مع الهزل وظاهره ترجيحه وهو شرط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا فيه اختلافا وفي البحر نقلا عن السؤال في صغيرين قال ابو احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابي لا يجوز وفي القنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وشرط حضور حرين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول كما جزم به ملا خسرو في متنه وصححه في شرحه وفي الخانية وعامة المشايخ شرطوا السماع والقائل بعدمه القاضي الامام علي السغدي انتهى قال مولانا في بحره وثمرة الاختلاف تظهر في النائمين والاصمين فعلى قول العامة

قوله كهبة وتمليك وصدقة اقول قال في التاتارخانية نقلا عن الكافي رجل قال لاب الابن لابنت زوجت ابنك من ابني فقال ابو البنت وهبتها لك صح النكاح للابن الى ان قال ولو قال مكان وهبتها لك زوجتها لك فقال قبلت صح النكاح للاب اذ صرحوا بانه لو خطب لابنه وقال ابوها لاب الابن زوجت بنتي بكذا فقال اب الابن قبلت صح للاب وان جرى مقدمات ان النكاح للابن في المختار اللهم ان يقال ان ما صرحوا به ليس فيه الا اللفظ وليس فيه زوج ابنك من ابني الذي هو توكيل كما صرح به في الفرق بين زوجني بنتك وزوجني بنتك حيث احتاج الاول الى القبول بعده دون الثاني فلما صار وكيلا عنه صار قوله زوجتها لك معناه زوجتها لابنك لاجلك كان وهبتها لك اذ لا فرق في انعقاده عندنا بلفظ التزويج والهبة وهذه المسئلة كثر السؤال عنها وتكرر وقوعها ولم ار من صرح بها ولا بما يستدل به عليها غير ما هنا من قوله وهبتها لك والذي يظهر ان زوجتها لك كوهبتها لك اذ ما جاز في هذا جاز في الاخرى بلا خلاف وهبتها منك وزوجتها منك وعليك ان تتامل في المسئلة فانه قد يقال في وهبتها لك التبادر منه لاجلك بخلاف زوجتها لك واذا نظرنا الى العرف رسا ينبغي بلا ولا كان زوجتها لك مثل وهبتها لك بلا فرق لانهم تعارفوه بمعنى لاجلك تامل ونسيل عن رجل خطب لابنه بنت اخيه فقال ابوها زوجتك بنتي فلانة لابنك وقال ابو الابن تزوجت هل ينعقد النكاح للابن فاجبت بانه لا ينعقد ووجهه ظاهر لان التزوج غير التزويج وسئلت ايضا عن رجل خطب لابنه بنت اخر فقال زوجتني بنتك لابني فقال زوجتك ولم يقل قبلت والظاهر عدم انعقاده اصلا اما للاب فلاحتياجه الى القبول كما تقدم واما للابن فلان المجيب خص الاب بقوله زوجتك وانما سميناه مجيبا لان الايجاب حصل بقوله زوجتك ولذلك قلنا يحتاج الى القبول بعده هذا وفي البزازية بحثا جماعة في الخطبة فقالوا تحتاج وقال انه لابا داود فقال نعم قيل لو فعلتم لا ينعقد لانهم لم يضيفوا النكاح الى الخاطب ومثله خطب لابنه فقال ابوها لاب الابن زوجت بنتي بكذا فقال لاب الابن قبلت صح للابن في المختار ومثله الوكيل قال الاب زوجت بنتي فلانا من ابن فلان وقال اب الابن قبلت لابني ولم يسم الابن وله ابنان لا يصح ولو واحدا جاز ولو ذكر اسم الابن والبنت وقال اب الابن قبلت صح وان لم يقل لابني لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال انتهى وفي الولوالجية وان قال الاب زوجت ابنتي بكذا ولم يقل من ابن الخاطب فقال الاب قبلت مطلقا يصح النكاح من الاب لما ذكرنا قبل هذا انتهى خير الدين رملي

وفي الاتقان للجلال السيوطي صرح بان المجاز يكون له مجاز ومثل له بمثل ثمة فارجع اليه صح صح

في التاتارخانية ايضا وذكر محمد بن الفضل في فتاواه ان الترك ليس في لغتهم حافا ذا قرا مكان الحا خا لم تفسد صلاته لانه لا يمكنه اقامة الحا الا بمشقة من جهد الى غيره ... تحت فيه مع ما فيه من التكليف بما فيه مشقة وعسر كما نشاهد منهم عند التكليف باتيان لفظ التزويج ومن تتبع الاصول والفروع جمع لما قلناه واعرب عاعلم ... خير الدين الرملي

لا ينعقد النكاح بحضورهما على قول السغدي ينعقد وصحح قاضيخان في شرحه انه لا ينعقد بحضرة الاصمين
وجزم في فتاواه بانه لا ينعقد بحضرة النائمين اذا لم يسمعا كلامهما فثبت بهذا ان الاصح ما عليه العامة كما صرح به
في التجنيس اذ المقصود من الحضور السماع فقول الزيلعي ينعقد بحضرة النائمين على الاصح ولا ينعقد بحضور
الاصمين على المختار ضعيف بل لا فرق بينهما في عدم الانعقاد على الاصح لعدم السماع ولقد انصف المحقق الكمال
حيث قال ولقد ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من جوزه بحضرة النائمين واختلف في اشتراط سماع
الشاهدين معا فنقل في الذخيرة روايتين عن ابي يوسف وجزم في الخانية وصحح ملا خسرو بانه شرط
فكان هو المذهب فلو سمعا كلامهما متفرقين لم يجز وان اتحد المجلس فلو كان احدهما اصم فسمع صاحب السمع ولم
يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في اذنه او غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا كما في الذخيرة واما فهم
كلام المتعاقدين فلهذا جزم في التبيين بانه لو عقد بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه في
الجوهرة وقال في الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح واختاره في الخانية فكان هو المذهب قالوا لانا
والحاصل انه يشترط سماعهما مع فهم على الاصح وفي الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان
العربية والشهود لا يعرفون العربية اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد انتهى وفي البزازية لقنت
المرأة بالعربية زوجت نفسي من فلان ولا تعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود يعلمون او لا يعلمون
صح النكاح فالمختار في النصاب وعليه الفتوى وكذا الطلاق فقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم وقد اخل
بالقيد الاول والثاني صاحب الكنز وبالثاني ملا خسرو ولعله لما فيه من اختلاف التصحيح مسلمين لنكاح مسلمة
اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما
لان كلا منهم اهل الولاية فيكونا اهلا للشهادة تحملا وانما الغائب ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها فان قلت المقصود من
الشهود اما التشهير فقط او الاثبات عند الاحتياج او كلاهما معا والاول يوجب ان لا يشترط الحرية والذكورة
والثاني يوجب عدم الانعقاد بشهادة المحدودين فالاظهر فيه قول الشافعي رحمه الله تعالى قلت اجيب عنه بان
المقصود منهم تعظيم امر النكاح وهو لا يتأتى ممن لا اهلية لهم اصلا كالعبيد والصبيان ولا ممن له اهلية
قاصرة لتحقق عيب ونقصان فيهم كالكفار وجماعة النسوان البسيط فلا تقبل شهادة الطوائف الاربع
واما المحدود في قذف والفاسق فانما تقبل شهادتهما في الانعقاد لان الولاية القاصرة كالقدرة على تزويج
نفسه وعبده وامته كافية فيه فلا يتوقف على الولاية المتعدية الواجبة لاداء الشهادة في اثبات
الحقوق فهي موجودة فيهما مع وجود التعظيم لان اعظم الاشخاص السلاطين واكثرهم بعد الاربعة
الراشدين فساق ولا ريبة في حصول التعظيم فيهما فتعتبر شهادتهما فاندفع الاشكال المذكور كذا فهم من
تقرير الكمل وان لم يثبت النكاح بهما ان ادعى الغريب اي اذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى هو لم
تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت المرأة تقبل شهادتهما لها او ان نكحها عند ابني الزوجة فاذا ادعت لا
تقبل شهادتهما لها وان ادعى الزوج تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين فانه لم يثبت بهما مع انكاره
لان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل له امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها
عند رجل او امرأتين والاب حاضر صح التزويج والا بان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لانه اذا كان حاضرا تنتقل عبارة الوكيل
الى الاب فصار كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك الفرد شاهدان وهذا لكنه عند رجل ليس بقيد لان المرأتين كذلك
ومن ثم قلنا او امرأتين وما ذكرنا من ان الاب اذا كان حاضرا جعل هو العاقد هو المعتمد خلافا لما في النهاية من
امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه قال صاحب البحر ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف
وقد ظهر لي ان ثمرته في موضعين الاول ان وكيل الاب لو كان امرأة فعلى المعتمد لا ينعقد بحضور رجل بلا
امرأة اخرى وعلى ما في النهاية ينعقد ولو كان الآمر امرأة والمأمور رجلا كتزويج الصغيرة انعكس الحكم
الثاني لو شهد الاب بالنكاح بعد بلوغها وهي تنكر فعلى طريقة ما في النهاية ينبغي ان تقبل لانه شاهد لا مزوج
وعلى المعتمد لا تقبل لانه مزوج ولو كان الآمر الاخ او العم فشهد لها او عليها فعلى ما في النهاية تقبل وعلى
المعتمد لا فليتامل ولو زوج ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد جاز ان كانت ابنته حاضرة والا لا يجوز لانه
اذا حضرت صارت كانها عاقدة والاب وذلك الفرد شاهدان وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة
المولى ورجل آخر فالصواب انه يجوز ويكون المولى شاهدا لان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك
الحجر وليس بتوكيل وصححه في فتح القدير ولو زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر
صح لان المولى يخرج عن ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غائبا
لم يجز وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسألة روايتان ورجح في فتح القدير عدم الجواز ثم اذا وقع
التجاحد بين الزوجين في هذه المسائل فللمباشر ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه
امرأته ولم يشهد بالعقد والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد وله شواهد مذكورة في الذخيرة

قوله او ابني الزوجين اقول او ابويهما كما يعلم من المسئلة التي ستذكر قريبا انتهى ٥

فيعقد صحيح ونحوه فان شهدين ان يقبل شهادتهما على فعل
وشهدوا فيما اذا قال هذه امرأته [illegible] الشاهد بالعقد

وفي

وفي الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لا ضرورة
في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقي شهودا كذا في فتح القدير ولو قال رجل لآخر زوجني ابنتك فقال الآخر
المخاطب بذلك زوجت او نعم مجيبا له لا يكون ذلك نكاحا ما لم يقل الرجل بعده اي بعد كلام المخاطب قبلت ذكره في
الخانية وعزاه الى محمد بن الفضل ثم فرق بين هذا وبين ما اذا قال زوجني ابنتك فقال ابو البنت زوجت
او فعلت فانه يكون نكاحا لان قوله زوجتني استخبار وليس بعقد بخلاف قوله زوجني لانه توكيل
وصح عقد في السراجية غلط وكيلها بالنكاح في اسم ابيها بغير حضورها لم يصح للجهالة ولو بحضورها صح في
الخانية ومفهومه الصحة مع حضورها وهو ظاهر لزوال الجهالة كما لا يخفى وفيها لو كان له بنت واحدة
اسمها عائشة فقال الاب وقت العقد زوجت منك ابنتي فاطمة لا ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المرأة
حاضرة فقال الاب زوجتك ابنتي فاطمة هذه واشار الى عائشة وغلط في اسمها فقال الزوج قبلت
جاز النكاح رجل له بنت واحدة فزوجها من رجل وقال زوجتك ابنتي ولم يذكر اسمها فقال الزوج
قبلت جاز رجل له بنتان اسم الكبرى منهما عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال الاب في نكاح الكبرى
زوجتك فاطمة جاز النكاح على الصغرى ولو قال زوجتك ابنتي الكبرى فقال الزوج قبلت قالوا
لا يجوز نكاح واحدة منهما قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا ذكروا في النكاح اسم رجل غائب وكنية
ابيه ولم يذكروا اسم ابيه ان كان الزوج حاضرا مشارا اليه جاز وان كان غائبا لا يجوز ما لم يذكر اسمه
واسم ابيه واسم جده قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة ايضا قيل له فان كان الغائب معروفا عند
الشهود قال وان كان معروفا لانه لا بد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة اذا ذكر
الزوج اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة يجوز النكاح انتهى
كلامه ولو بعث مريد النكاح اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم صح النكاح على ما عليه الفتوى
كما تقدم ذكره لكن في الخلاصة المختار عدم الجواز وفي المحيط واختار الصدر الشهيد الجواز

فصل في بيان احكام المحرمات هذا شروع في بيان شرط النكاح ايضا فان من شرطه كون المرأة محللة لتصير
محلا له وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا باسباب تسعة الاول المحرمات بالنسب وهن فروعه واصوله وفروع
ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا ببطن واحد الثاني المحرمات بالمصاهرة وهن فروع
نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل فروعه وحلائل اصوله والثالث المحرمات بالرضاع وانواعهن كالنسب
والرابع حرمة الجمع بين المحارم وحرمة الجمع من الاجنبيات كالجمع بين الخمس والخامس حرمة التقديم وهو
تقديم الحرة على الامة جعله بعضهم قسما على حدة وادخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرة
والامة والحرة متقدمة وهو الانسب والسادس المحرمة لحق الغير كمنكوحة الغير ومعتدته والحامل بثابت
النسب والسابع المحرمة لعدم دين سماوي كالمجوسية والمشركة والثامن المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها
والتاسع وهي المحرمة بالطلقات الثلاث ولم يصرح به في كثير من الكتب لظهوره حرم اصله وفرعه
لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واختلف اهل التحقيق في توجيه حرمة الجدات والبنات
فقيل بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام في اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ
من قبيل المشكك وقيل بمجازه لانه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه ممنوع عندنا بل بعموم المجاز فيراد
بالام الاصل ايضا وبالبنت الفرع فيه خلاف في عمومه والمعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على
حرمتهن وقيل بدلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ففي الاول لان العمات والخالات
اولاد الجدات فتحريم الجدات وهن اقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة وكل من
التوجيهات صحيح ودخل في الفرع بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص المذكور لانها بنته لغة
والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا
وكذا اخته من الزنا وبنت اخيه وبنت اخته او ابنه منه بان زنى ابوه او اخوه او اخته او ابنه
فاولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد وصورته في هذه المسائل ان يزني ببكر ويمسكها
حتى تلد بنتا كذا قال الكمال في شرح الهداية وبنت اخيه وبنت اخته وبنتها وعمته وخالته للنص
الصريح ودخل فيه الاخوات المتفرقات وبناتهن وبنات الاخوة المتفرقين والعمات
والخالات المتفرقات لان الاسم يشمل الكل وكذا يدخل في العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات
وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها لاب وام او لاب او لام وذلك كله بالاجماع
وفي الخانية وعمة العمة لاب وام كذلك واما عمة العمة لاب لا تحرم انتهى قوله واما عمة العمة لاب الظاهر
ان قوله لاب صفة القربى وهو مشكل لان عمة عمته من الاب تكون عمة ابيه وعمة ابيه حرام وان كانت
عمته اختا لابيه من الام فعمة عمته حلال له لانها اجنبية منه كذا افاده الفقيه ابو الليث في خزانته واما

قوله والبنات اقول كذا بخط المؤلف تبعا للبحر والاولى ان يقال وبنات البنات فلاكتبته في نسختي ٥

قوله لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهن اقول عبارة البحر المعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهن ٥

قوله وهو مشكل الخ اقول مثل قاضيخان لا يخفى عليه ذلك والذي يظهر ان الخطأ من الكتبة فان قاضيخان اعلى من ان يخفى عليه مثل ذلك ٥

بين مراتب زوجته فيدل الآخر فرع لطيف ويقع مغلطة صورته طلق زوجته طلقتين وهامته ابن
فاعتدت ثم تزوجت بصغير فارضعته فحرمت عليه ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها فهل تعود
الى الاول بواحدة ام بثلاث فيما اجاب عن ذلك اخطأ والصواب انها لا تعود اليه اصلا لانها صارت حليلة
ابنه من الرضاع (وحرم الكل رضاعا) بيان للنوع الثالث وهو ان ما حرم بالنسب والصهرية يحرم بالرضاع للآية والحديث
حتى لو ارضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها امرأة ابيه من الرضاع ويحرم
على زوج الظئر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضاعة وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدة اقسام كبنت
الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية
للاخت الرضاعية واما ما استثنى من هذه الكلية هنا اشياء لمناسبة في كتاب الرضاع على ان كثيرا من المحققين
قالوا لا حاجة اليه لان المعنى الذي لاجله حرم في النسب لم يكن موجودا فيه واستثنى بعضهم احدى وعشرين
صورة وجمعها في قوله تفارق النسب الرضاع في صورة كام نافلة وجدة الولد
وام عم واخت ابن وام اخ وام خال وعمة ابن اعتمد لان كل واحد
من هذه السبع اما ان يكون المضاف رضاعيا والمضاف اليه نسبيا او عكسه او كل منهما رضاعيا
فيجوز له نكاح ام اخته رضاعا سواء كانت الام رضاعية وحدها او نسبية وحدها او كل منهما رضاعيا
وكذا في بقية الصور (وحرم اصل مزنيته و) اصل (ممسوسته بشهوة و) اصل (ماسته و) اصل (ناظرة الى ذكره والمنظور
الى فرجها الداخل ولو من زجاج او ماء هي فيه و) حرم (فروعهن) المس بشهوة عند البعض ان يشتهي بقلبه ويتلذذ
به وفي النساء لا يكون الا هذا واما في الرجال فعند البعض ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح كما في
الهداية وشرح الوقاية وقبله حدها ان يشتهي بقلبه ان لم يكن مشتهيا او يزداد ان كان مشتهيا ولا تشترط
تحرك الآلة وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف كما في الذخيرة
تظهر في الشيخ الكبير والعنين والذي ماتت شهوته فعلى القول الاول لا تثبت الحرمة وعلى الثاني
تثبت فقد اختلف التصحيح ففي الخلاصة وبه يفتى اي بما في الهداية فكان هو المذهب اراد بالزنى الوطء
الحرام وانما قيد به لانه محل الخلاف اما لو وطئ المنكوحة نكاحا فاسدا والمشتراة فاسدا والجارية
المشتركة والمكاتبة والمظاهر منها والامة المجوسية وزوجته الحائض والنفساء وكان محرما او صائما
فانه تثبت حرمة المصاهرة اتفاقا وليفيد انه لا بد ان تكون المرأة حية لانه لو وطئ الميتة فانه
لا تثبت حرمة المصاهرة كما في الخانية وليفيد انه لا بد ان يكون في القبل لانه لو وطئ المرأة في
الدبر فانه لا يثبت به حرمة المصاهرة وهو الاصح لانه ليس بمحل الحرث فلا يفضي الى الولد كما في
الذخيرة وسواء كان بصبي او بامرأة كما في غاية البيان وعليه الفتوى كما في البحر نقلا عن الواقعات
ولو وطئها فافضاها لا تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه فان قلت
ان الوطء في الصورتين وان لم يكن سببا للحرمة فهو مستلزم للمس بشهوة وهو سبب لها بل الموجود فيهما اقوى
منه قلت اجيب عنه بان العلة هو الوطء الذي هو سبب الولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا
الوطء ولم يتحقق في الصورتين وليفيد ان الموطوءة لا بد ان تكون مشتهاة حالا او ماضيا وليفيد انه لا بد ان
يكون بغير حائل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لا تثبت الحرمة كما في الخلاصة واطلق في المس
فشمل كل موضع من بدنها وفي الخانية لو مس شعر امرأة عن شهوة قالوا لا تحرم عليه المصاهرة وذكر في الكيسانيات
انها تثبت انتهى قال مولانا صاحب البحر وينبغي ترجيح الثاني لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما تقرر
في الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية ولذا جزم في المحيط بثبوتها وقيدنا
الفرج بالداخل لانه مختار صاحب الهداية وصححه في المحيط والذخيرة وفي الخانية وعليه الفتوى وفي فتح
القدير وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من
وجه قال مولانا صاحب البحر وظاهر ما في الذخيرة وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة الى سائر
الاعضاء لا عبرة به ما عدا الفرج ومن ثم وقع مبهما في المختصر به واما كلام صاحب الكنز فهو اطلاق
في محل التقييد كما لا يخفى والعبرة لوجود الشهوة عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم
اشتهى بعد الترك لا يتعلق به حرمة لا المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس لانه لم
ير فرجها وانما رأى عكس فرجها وكذا لو وقف على الشط فنظر الى الماء فرأى فرجها لا يوجب الحرمة ولو كانت
في الماء فرأى فرجها تثبت الحرمة كما قدمناه هنا اذا كانت الممسوسة والمنظور الى فرجها الداخل حية مشتهاة
وقد افاد ذلك الاشارة قولنا واصل مزنيته كما قررناه سابقا وهذا يدل عليه عبارة فلو جامع صغيرة
لا تشتهى لا تثبت الحرمة وعن ابي يوسف ثبوتها قياسا على العجوز الشوهاء ولهما ان العلة وطء هو
سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجوازه وقوعه كما وقع لابراهيم وزكريا عليهما السلام

خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وام او لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب
فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امرأة الجد ابي الام لا ام امه فاختها تكون اخت امرأة
ابي الام واخت امرأة الجد لا تحرم كذا في البحر نقلا عن المحيط وافاد قولنا اصله اي اصل التزوج ذكرا كانت
او انثى وفرعه كذلك انه كما يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظير من ذكر وبهذا
ظهر لك ان ما اعترض به اولى من قول الكنز حرم تزوج امه الخ (و) بنت (زوجته الموطوءة) لقوله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والدخول كناية
عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع
عليهم لا لتعلق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تأكلوا الربا اضعافا مضاعفة كذا في
الكشاف واما بنات الربيبة وبنات ابنائها وان سفلن فثبتت حرمتهن بالاجماع وفي الكشاف واللمس
ونحوه يقوم مقام الدخول عند ابي حنيفة وفي تبيين الكنز ويدخل في قوله وربائبكم بنات الربيبة
والربيب لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والاباء لان الاسم خاص بهن فلا يتناول غيرهن
انتهى (و) ام (زوجته) وان لم توطأ هذا وما قبله بيان لما يثبت بالمصاهرة بيانه لقوله تعالى وامهات نسائكم
وهو مجمع عليه عند الائمة الاربعة ويدخل في لفظ الامهات جداتها من قبل ابيها وامها وان علون وقيدنا
بالزوجة فانصرف الى النكاح الصحيح فان تزوجها فاسدا فلا تحرم امها بمجرد العقد بل بالوطء او ما يقوم
مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لا تثبت الا بالعقد الصحيح وان كانت امته فلا
تحرم امها الا بالوطء او دواعيه لان لفظ النساء اذا اضيف الى الازواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار
والايلاء ذكره في البحر وفيه اشكال لانه اذا كان المراد به الحرائر تخرج الامة اذا كانت زوجة مع ان
الحكم فيها في الايلاء والظهار وهنا كما هو الحكم في زوجته الحرة فيصح الايلاء من زوجته حرة كانت
او امة وكذا الظهار كما هو مصرح به في محله ولعل مراده ما هو في حكم الحرائر ممن يوطأ بالنكاح بالفعل
والله اعلم (و) زوجة (اصله وفرعه) مطلقا يعني سواء كان قريبا او بعيدا دخل بها او لم يدخل اما
حليلة الاب فبقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فتحرم بمجرد العقد عليها والآية المذكورة
استدل بها المشايخ على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان اريد به حرمة
امرأة الاب والجد [illegible] ارادة الوطء قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامرأة
ابيه وتصدق امرأة الاب بمعقوده عليها والا لم يفد الحكم في ذلك المحل فانه لا يصح على اعتبار لفظ النكاح
في نكاح الآباء فمعنى مجازي يعم العقد والوطء وذلك لفظ تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها في
المجازي وليس له ان تقول ثبتت حرمة الموطوءة بالآية والمعقود عليها بلا وطء بالاجماع لانه اذا كان
الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او القياس
عن احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم يثبت بذلك ان ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله
كذا حققه الكمال في شرح الهداية وما ذكره الزيلعي من ان الآية تدل [illegible] والمنكوحة للاب وطئا وعقدا صحيحا
وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفي وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز في المشترك ان يعم
جميع معانيه في النفي انتهى ضعيف في الاصول والصحيح انه لا يجوز الجمع بينهما لا في النفي ولا في الاثبات
ولا عموم للمشترك مطلقا قاله مولانا صاحب البحر فالحاصل ان الاولى ان النكاح في الآية للعقد كما هو
المجمع عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام بدليل آخر وفي المحيط رجل له جارية فقال
قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها يحل لابنه ان يكذبه ويطأها
لان الظاهر يشهد له ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب
وطئها تزوج امرأة على انها بكر فلما اراد مجامعتها وجدها مفتضة قال لها من افتضك فقالت
ابوك ان صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها فهي امرأته انتهى واما حليلة الابن
فبقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فان اعتبرت الحليلة من حلول الفراش وحل الازار
تناولت الموطوءة بملك اليمين او بشبهة او زنى فيحرم الكل على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا
ولا يتناول المعقود عليها للابن او بنيه وان سفلوا قبل الوطء والفرض انها بمجرد العقد تحرم على
الآباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على الاب فيجب
اعتباره فاعم من الحل والحل [illegible] يراد بالابناء الفروع كما عبرنا بما يفيده فتحرم حليلة الابن السافل
على الجد الاعلى وكذا حليلة ابن البنت وان سفل وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة
الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الآية لاسقاط حليلة الابن المتبنى والظاهر كما في البحر
ان الحليلة الزوجة كما في المغرب فتحرم زوجة الابن على الاب مطلقا بالآية واما حرمة من وطئها

قوله من الحل اى الحل بالفتح والثانى بالكسر

من

ولانها دخلت تحت حكم الاشتها فلا تخرج عنه بالكبر ولكن تلك الصغيرة وليس حكم البقاء كالابتداء وفي
الخانية وقال الفقيه ابو الليث مادون تسع سنين لاتكون مشتهاة وعليه الفتوى وكذا تشترط الشهوة في
الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه لاتثبت الحرمة كذا في فتح القدير وفي الذخيرة خلافه وظاهر
الاول انه يعتبر فيه السن المذكور لها وهو تسع سنين وكما يشترط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة في الزنى فكذلك
لثبوتها في الوطي الحلال لما في البحر نقلا عن الاجناس لو تزوج صغيرة لاتشتهى فدخل بها وطلقها
وانقضت عدتها وتزوجت باخر جاز له ان يتزوج بنتها اما غيرها اي الحية المشتهاة وهي الميتة او الصغيرة
التي لاتشتهى فلا تثبت الحرمة بها اصلا فلو تزوج صغيرة لاتشتهى فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت
باخر جاز له التزوج ببنتها كما قدمناه عن التجنيس ولافرق فيما ذكر بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد
ونسيان واكراه حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى
فظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي لذلك فقرصت ابنه
من غيرها كذا في فتح القدير وتقبل ام امرأته حرمت امرأته ما لم تظهر عدم الشهوة وفي اللمس لا تحرم ما لم
يعلم الشهوة قال في الولوالجية اذا قبل ام امرأته او امرأة اجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه بغير شهوة
لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف اللمس انتهى وكذا في الذخيرة الا انه قال وظاهر ما في بيوع العيون
يدل على انه يصدق في القبلة سواء كانت على الفم او على موضع آخر انتهى والمعانقة كالتقبيل وبنت دون
تسع ليست بمشتهاة وقد تقدم الكلام عليه واذا ادعت المرأة الشهوة وانكرها الرجل فهو مصدق الا ان
يقوم اليها منتشرا فيعانقها او يأخذ ثديها او يركب معها قال في الخلاصة لانها قرينة يظهر بها كذبه في دعواه
وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس والتقبيل عن شهوة وكذا على نفس اللمس والتقبيل عن شهوة في المختار صرح به
في التجنيس واليه مال الامام علي البزدوي وهكذا ذكر محمد في نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما
بتحرك العضو او بآثار اخرى ممن لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة وقال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل
لانها امر باطني لا يوقف عليها عادة وقد تقدم جوابه وحرم الجمع نكاحا وعدة ولو من طلاق بائن ووطئا
بملك يمين بين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى هذا بيان للنوع الرابع وهو الجمع بين المحارم
فدخل في هذا الجمع بين الاختين لوجود الشرط المذكور والجمع بين غيرهما كذلك وهو اولى مما وقع في الكنز كما لايخفى
اما ثبوت حرمة الجمع بين الاختين فلقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين واما الثاني فللحديث من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين وذلك كالجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها والجمع بين
الام والبنت نسبا او رضاعا ويدل عليه ايضا حديث مسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على
ابنة اخيها ولا على ابنة اختها فان قلت ان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم عام فكيف خص بهذا
الحديث قلت صرحوا بانه مشهور وهو يصلح مخصصا لعموم الكتاب والمراد بقولنا لم يحل له الاخرى
الحرمة المؤبدة اما المؤقتة فلا تمنع ولذا لو تزوج امة ثم سيدتها فانه يجوز كما في الجامع والزيادات
لانها حرمة مؤقتة بزوال ملك اليمين وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى مطلق الحرمة كما في القنية
وقيدنا بقولنا ايتهما فرضت الخ لانه لو جاز نكاح احديهما على تقدير جاز مطلقا فلذا قلت جاز الجمع بين امرأة
وبنت زوجها او امرأة ابنها فانه يجوز الجمع بينهما عند الائمة الاربعة كما في البحر لانه لو فرضت بنت الزوج
ذكرا بان كان ابن الزوج لم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه ولو فرضت المرأة ذكرا لجاز له ان يتزوج
بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي وكذلك بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لو فرضت ذكرا لحرم عليه
التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا لجاز له التزوج بالمرأة لانه اجنبي عنها قالوا ولا بأس
ان يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه امها او بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة وزوج
ابنه بنتها وان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم احديهما عليه هذا بيان لحكمين احدهما
صحة نكاح الاخت مع كونها موطوءة له بملك اليمين لصدوره من اهله مضافا الى محله والطلق في الاخت
المتزوجة فانتظم الامة والحرة ثانيهما حرمة وطي واحدة منهما لانه لو جامع المنكوحة يصير
جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة يصير جامعا بينهما وطئا حقيقة وحكما وقولنا
حتى يحرم عليه احديهما اولى من قول الكنز حتى يبيعها فان المراد تحريم الموطوءة على نفسه بسبب
من اسباب التحريم فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع كالبيع كلا او بعضا والتزويج الصحيح
والهبة مع التسليم والاعتاق كلا او بعضا والكتابة واما التزويج الفاسد فلا عبرة به
الا اذا دخل بها فتحرم حينئذ الموطوءة لوجوب العدة عليها فتحل حينئذ المنكوحة وكذا المراد
بالتزويج في المختصر النكاح الصحيح فلو تزوج الاخت نكاحا فاسدا لم تحرم عليه اخته الموطوءة
الا اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة ولا يؤثر الاحرام والحيض

والنفاس والصوم وكذا الرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب كما في تبيين
الكنز من بحث الاستبراء ولم ار حكم ما اذا ظاهر منها ويظهر لي انه غير مؤثر لانه يمكنه ازالة الحرمة بالتكفير
والله اعلم واذا عادت الموطوءة الى ملكه بعد الاخراج سواء كان بفسخ او شراء جديد لم يحل وطي واحدة
منهما حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كما كان اولا واطلق في الامة فشمل ام الولد كما في البحر نقلا عن غاية
البيان وقيد بكونه وطئها لانه لو لم يطأها جاز له وطي المنكوحة لان المرقوقة ليست بموطوءة حكما
فلم يصر جامعا بينهما وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما معا اي الاختين او ما في معناهما
او بعقدين ونسي النكاح الاول فرق بينه وبينهما قال في الذخيرة معزيا الى الجامع ولو وكل رجلا
ان يزوجه امرأة او وكل رجلا آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وبينهما اختان من الرضاع ووقع
العقدان معا فهما باطلان لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج الكلامان
معا كان الموكل خاطبهما بالنكاح فلو لم يوكلهما وانما كانا فضوليين ووقعا معا فللزوج ان
يجيز نكاح احدهما ولو خرج ايجاب الاختين معا بان قالت كل واحدة منهما الرجل واحد زوجت
نفسي منك بكذا او خرج الكلام منهما معا فقبل الزوج نكاح احدهما فهو جائز لعدم الجمع من الزوج
واما من الاختين فلان كل واحدة زوجت نفسها على حدة ولا ولاية لاحدهما على صاحبتها حتى
ينتقل كلام كل الى الاخرى فلو بدأ الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة منكما بالف فقالت احديهما رضيت
وابت الاخرى فنكاحها باطل لوجود الجمع في الخطاب بينهما في احد شطري العقد وانه كاف للفساد
الا ترى ان رجلا لو قال لخمس نسوة قد تزوجتكن على الف فقالت احداهن رضيت لا يجوز
نكاحها لوجود الجمع من جانب الزوج فعلم به ان الجمع في احد شطري العقد يوجب الفساد كالجمع في
شطري العقد انتهى وانما يفرق بينهما في الصورة الثانية ايضا لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا
وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين
فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا
يفارق الكل قلت اجيب عنه بامكانه هنا لا هنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان يدعي نكاح
من شاء بعينه منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ
تمسك بما لم يتحقق ثبوته انتهى ومعنى تفريق بينه وبينهما انه يفترض عليه مفارقتهما ولو علم القاضي
بذلك وجب عليه ان يفرق بينهما دفعا للمعصية بقدر الامكان كما في المحيط ويكون هذا التفريق
طلاقا كما هو الظاهر حتى ينتقص من طلاق كل منهما طلقة كذا في فتح القدير ولهما نصف المهر ان كان
مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وادعت كل واحدة منهما انها
الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالت لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضي له مجهول وهو يمنع
صحة القضاء الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به وهذا القيد زاده ابو
جعفر الهندواني واعتمده ملا خسرو وقيد بالتساوي اذ لو كانا مختلفين لقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها
لانه وجب للاولى منهما او تعذرت الاولية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وان لم يكن مسمى فالواجب متعة
واحدة لهما بدلا عن نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل وكذا الحكم فيما
جمعهما من المحارم صرح به في تبيين الكنز وغيره وصح نكاح كتابية مؤمنة بنبي مقرة بكتاب هذا
تفسير الكتابية كما في فتح القدير لا يصح نكاح عابدة كوكب لا كتاب لها فلا حاجة الى افراد الصابئة
بحكم فانهم ان كانوا مؤمنين بدين نبي ويقرون بكتاب انه صح نكاحهم لانهم من اهل الكتاب وان كانوا
يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه
مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حلة ذبحهم انتهى وصح في غاية البيان وغيره انهم لا خلاف
بينهم في الحقيقة وانما حل تزوج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف
عن الزنى بيانا للندب لان الصفة فيهن شرط وعن ابن عمر انها لا تحل لانها مشركة لانهم يعبدون
المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الآية على من اسلم منهن وللجمهور ان المشرك ليس من اهل الكتاب
للعطف في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين فالعطف يقتضي المغايرة وفي
قوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين اشركوا قال شارح الكنز كل من يعتقد
دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز
مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فيما عدا اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا
اطلق الكتابية هنا وفي عامة المتون وقيدها في المستصفى كما في فتح القدير بقوله قالوا هذا
يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا ويوافقه ما في المبسوط ويجب ان لا ياكلوا

قوله وصح نكاح كتابية الخ اقول يدخل في هذا الرافضة بانواعها والكنز ولة وكل من لها كتاب ونتو من نبي وحرجت الدرزية فانهم لا كتاب لهم منزل ولا يؤمنون بنبي وقد افتى الحصني من الشافعية بعدم جواز مناكحتهم وعدم حل ذبائحهم لهذا ولا يجوز ان تتزوج السنية من الرافضي الساب لانها مسلمة وهو كافر نعم تزوج المسلمة من الكافر وقد حققت في رسالتي لا يصح تزوج مسلم بكافرة تامل ٥ خير الدين

والتعاكس

ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى لكن
بالنظر الى الدلائل ينبغي انه يجوز الاكل والتزوج انتهى وحاصل ما قال مولانا في بحره ان المذهب الاطلاق لما ذكر
شمس الائمة في المبسوط من ان ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة او لا لاطلاق الكتاب هنا
والدليل ورجحه الكمال في فتح القدير بان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا
كلهم مع ان مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طائفة
او طوائف لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب الى اخر ما ذكره انتهى
وصح نكاح المحرمة ولو كان نكاحها المحرم لحديث الجماعة عن ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو
محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف واما ما رواه يزيد بن الاصم من انه تزوجها وهي
حلال فلم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وايضا
لا يقاوم بابن عباس حفظا واتقانا وقد اطال الكمال في وجوه ترجيحه فان قلت ما تصنع بما رواه الجماعة
الا البخاري فانه عليه السلام قال المحرم لا ينكح ولا ينكح قلت حمله المشايخ على الوطء في الجملة الاولى
فالمنهي الرجل وعلى التمكين منه في الجملة الثانية فالمنهي المرأة والتذكير باعتبار الشخص وكلمة
لا فيه جاز ان تكون ناهية ودخولها على المسند للغائب جائز عند المحققين وان كان غيره اكثر
وجاز ان تكون نافية وقال بعضهم ان معنى الثانية لا يمكن المرأة من نفسه لتطأه كما هو فعل البعض
فجعل التذكير على حقيقته وان المنهي الرجل فيهما والياء مفتوحة في الجملة الاولى مضمومة في الثانية
مع كسر الكاف نفيا للانكاح ومن فتح الكاف من الثانية فقد صحف وتمامه في البحر وصح نكاح الامة
ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي
الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفي نكاح الكتابية عنده والمراد بطول
الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعي ايضا بناء على ان
التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدمه فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا دل على انه لو كان له
طول الحرة لم يجز نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة على
الحل الاصلي وكذا في الامة الكتابية وان كره ذلك صرح الكمال في فتحه نقلا عن البدائع قال مولانا
في بحره والظاهر ان الكراهة في كلام البدائع تنزيهية فلم يخرج عن المباح بالكلية وان كان الترك
راجحا على الفعل وصح نكاح حرة على امة لا عكسه اي لا يصح عكسه وهو ادخال الامة على الحرة المتزوجة
بنكاح صحيح لحديث لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في
تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضا الحرة لان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره
في الطلاق ان شاء الله تعالى فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وتمامه في
فتح القدير وفي البحر نقلا عن المحيط ولا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ويجوز نكاح الحرة
على الامة ومعها ولو تزوج امة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم اجاز المولى لم
يجز لان نكاح الامة ارتفع بنكاح الحرة لان الملك والحل انما يثبت عند الاجازة فكان للاجازة حكم انشاء
العقد في حق الحكم فيصير متزوجا امة على حرة ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف
عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها انتهى وقيدنا بالنكاح لان مراجعة الامة على الحرة جائز لان الملك فيها
باق ذكره الزيلعي في الرجعة وفي المحيط لو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الاماء لان
التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء كذا في البحر ولو في عدة حرة اي لا يحل ادخال الامة في عدة
الحرة المطلقة فافاد انه لا فرق بين ان تكون العدة عن طلاق رجعي او بائن ولا خلاف في المنع في الاول
لان المطلقة رجعيا زوجته وفي الثانية خلاف قالا لا يحرم لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو
حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا بخلاف تزوج الاخت في عدة الاخت من طلاق بائن فانه لا يجوز
اجماعا والفرق لهما ان الممنوع في تلك الجمع وقد وجد وهنا الممنوع الادخال عليها لتنقيصها لا الجمع والادخال
للتنقيص ليس بموجود في المبانة وقال ابو حنيفة انه حرام لان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام
فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها كذا في الهداية قال مولانا صاحب
البحر وظاهره انه لو حلف لا يتزوج عليها فطلقها رجعيا ثم تزوج وهي في العدة لا يحنث ايضا لانه
لا قسم لها كالمبانة ذكره في البدائع لكن علل في فتح القدير بان العرف انه لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة
وهو يفيد الحنث في الرجعي وهو الظاهر لان النكاح قائم فيه من كل وجه واطلق في الامة فشمل المدبرة
وام الولد والمكاتبة لانها كما في الصحاح خلاف الحرة وصح لو راجعها اي الامة على حرة لان الملك فيها باق
ذكره الزيلعي في الرجعة ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس

باطل

قوله لحديث الجماعة المراد ما اتفق عليه اهل الستة اولى واعلم ان حديث ابن عباس ناف فان الاحرام كان ثابتا قبل التزوج وما رواه يزيد مثبت لانه يدل على امر عارض على الاحرام والنفي هنا مما يعلم بدليله وهو هيئة المحرم والنفي اذا كان يعرف بدليله يعارض الاثبات وللعالم [illegible] الثاني بفقه الراوي وضبطه ورواية ابن عباس [illegible] في هذا البحث في علم الاصول ٥ خير الدين

قوله لا قسم لها اي للمطلقة الرجعية هذا اذا لم يرد مراجعتها اما اذا اراد مراجعتها تقسم لها ٥

باطل فلم يتحقق الجمع فصح نكاح الاماء كذا في البحر نقلا عن المحيط وصح نكاح اربع من الحرائر والاماء فقط للحر
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين ولا اعتبار
بخلاف الروافض ولا حاجة الى الاشتغال بالرد عليهم وحاصل الحال كما في فتح القدير ان حل الواحدة كان معلوما
وضع الاية لبيان حل الزائد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك ولما كان
العدد في الاية مانعا من الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها لوقوعه حالا قيدا في الاحلال وله
التسري بما شاء من الاماء لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وفي الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية
اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر انتهى وصح نكاح نصفها اي الاربع من الحرائر والاماء
للعبد سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا ويمتنع عليه اي على العبد غير ذلك لاجماع الصحابة ولان
الرق منصف نعمة وعقوبة قيد بالنكاح لانه لا يحل له التسري ولو اذن به مولاه ولا يملك المكاتب
والعبد شيئا الا الطلاق ذكره الاسبيجابي وحاصله ان الحل منحصر في عقد النكاح وملك اليمين ولم
يكن الثاني للعبد لانه لا يملك وان ملك فانحصر حله في عقد النكاح وصح نكاح حبلى من زنا لا من غيره
اما الاول فهو قولهما وقال ابو يوسف هو فاسد قياسا على الثاني وهي الحبلى من غيره فان تزوجها لا يصح
اجماعا لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص
وحرمة الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ومحل
الخلاف تزوج غير الزاني اما تزوج الزاني بها فجائز اتفاقا وتستحق النفقة عند الكل وان حرم وطؤها
حتى تضع اتفاقا للحديث من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قلت فلم لا يحرم
بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلت قالوا شعره ينبت من ماء الغير انتهى وحكم الدواعي على
قولهما كالوطء كما في النهاية وذكر التمرتاشي انه لا نفقة لها وقيل لها ذلك والاول اوجه لان المانع من الوطء
من جهتها بخلاف الحيض فانه سماوي كذا في فتح القدير ودخل تحت قوله لا من غيره الحامل من حربي كالمهاجرة
والمسبية فان عندهما غير صحيح وصححه الزيلعي وهو المعتمد كما في البحر وفي فتح القدير انه ظاهر المذهب
وام الولد الحامل من سيدها فانه لو زوجها فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه
من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين وصح نكاح الموطوءة بملك او زنى اما الموطوءة بملك
اليمين فلانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين
الفراشين وافاد انه يحل له وطؤها من غير استبراء وهو قولهما وقال محمد لا احب ان يطأها حتى يستبرئها
لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا
يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل كذا في الهداية اما المولى
فعليه ان يستبرئها صيانة لمائه وظاهره الوجوب وحمله في النهاية والمعراج على الاستحباب دون
الحتم وفي الذخيرة واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان يطأها بعض مشايخنا قالوا
يستحب له ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد بيعها والصحيح انه ههنا يجب الاستبراء واليه
مال شمس الائمة السرخسي انتهى واما الموطوءة بالزنى فيصح نكاحها حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وللزوج
ان يطأها بغير استبراء وقال محمد لا احب له ان يطأها من غير استبراء وهذا صريح في جواز تزوج الثانية
فان قلت ما تصنع بقوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين قلت هو
منسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء على ما قيل وبدليل الحديث ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله ان امرأتي لا تدفع يد لامس فقال عليه السلام طلقها فقال اني احبها وهي جميلة فقال استمتع بها
وفي المجتبى لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما حدود الله
فلا بأس ان يتفرقا انتهى ذكره من الحظر والاباحة فان قلت يشكل على ما تقدم من انه لو رأى امرأة تزني
فتزوجها الخ ما في شرح النظم الوهباني من انه لو زنت زوجته لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال
علوقها من الزنى فلا يسقي ماءه زرع غيره وصرح الناظم بحرمة وطئها قبل ان تحيض وتطهر
وهو يمنع من حمله على قول محمد فانه انما يقول بالاستحباب فلا بد من الجواب قلت ما ذكره في شرح النظم
ذكره الامام الزاهدي في القنية وهو ضعيف قال مولانا في بحره لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل
بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها
نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها ويمكن حمل ما في القنية على هذا وصح
نكاح المرأة المحللة المضمومة الى محرمة كان عقد على امرأتين احداهما محرمة او ذات زوج او وثنية
فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد قلنا لان قبول
العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد

والمسمى من المهر جميعه لها اى للمحللة المضمومة الى محرمة عند ابي حنيفة نظرا الى ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانضمام ضمن حكم المساواة في الدخول في العقد فان قلت كان ينبغي وجوب الحد عليه بوطئ المحرمة والمصرح به خلافه قلت انما لم يجب الحد بوطئ المحرمة لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانضمام بناء على عدم الدخول في العقد مبنيا في قوله لسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قد توهم كما لا يخفى وعندهما يقسم على مهر مثلهما كان يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفا والمحللة الفا فيلزم ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم للمحللة ويسقط الباقي نظرا الى ان المسمى قوبل بالبضعين فيقسم عليهما كما لو جمع بين عبدين فاذا احدهما مدبر وكما اذا خاطب امرأتين بالنكاح بالف فاجاب احدهما دون الاخرى واجيب عن الاول بان المدبر محل في الجملة لكونه مالا فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة لعدم المحلية اصلا وعن الثاني بانهما استويا في الدخول تحت الايجاب للمحلية فانقسم المهر عليهما فترجح قوله على قولهما وبطل نكاح متعة ومؤقت الفرق بينهما ان يذكر في المؤقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفي المتعة لفظ اتمتع بك واستمتع كذا في بعض شروح الهداية والتحقيق ما في فتح القدير من ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود الى آخر ما ذكره وقد نقل صاحب الهداية اجماع الصحابة على حرمته وانها كانت مباحة ثم نسخت وما نقل عن ابن عباس من اباحتها فقد صح رجوعه اطلق في المؤقت فشمل المدة الطويلة ايضا كان تزوجها الى مائتي سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن المعراج لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وشمل المدة المجهولة ايضا وقيد بالمؤقت لانه لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط كما في الغنية ويحل له وطء امرأة ادعت عليه انه تزوجها وهي اى تلك المرأة المدعية محل للانشاء اى لانشاء النكاح بان تكون خلية عن الموانع الشرعية وقضى بنكاحها ببينة ولم يكن في نفس الامر تزوجها وكذا الحكم وهو حل وطئها له لو ادعى هو نكاحها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له وطئها لان القاضي اخطأ الحجة لان الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر فاذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب مزاحمة فلا امكان وهذه المسئلة فرد من افراد المسئلة الآتية في كتاب القضاء وهي ان القضاء ينفذ بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود والفسوخ ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج باخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول وعند ابي يوسف لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وانما شرطنا ان تكون محلا للانشاء في القضاء بنكاحها لانها لو كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه لانه لا يقدر على الانشاء في هذه الحالة واختلفوا في اشتراط الشهود عند قوله قضيت فشرطه جماعة للنفاذ باطنا عنده وبه اخذ عامة المشايخ كما في الكافي وقيل لا يشترط لان العقد ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف وذكر الكمال في فتح القدير ان الاوجه عدم الاشتراط ويدل عليه اطلاق المتون والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته الى المستقبل ولكن لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط دونه اى دون النكاح الا ان يعلقه اى النكاح بشرط كائن لا محالة فيكون تحقيقا فينعقد في الحال قال في البزازية خطب بنت رجل لابنه فقال ابوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه ابو الابن فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك وقبل ابو الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق بالموجود تحقيق انتهى ومثله في الفصول العمادية وفيها ولو قال لها زوجت نفسي منك ان رضي ابي لا يصح لانه علقه بالخطر انتهى وفيها ايضا لو قال لها تزوجتك بالف ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز انتهى وينبغي ان يجري هذا التفصيل في مسئلة التعليق برضى الاب اذ لا فرق بينهما فيما يظهر وفي شرح ملا خسرو لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في

صغر

صغر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اى دون النكاح الا ان يكون الشرط كائنا الى آخر ما قاله وهو كما ترى مخالف لما نقلناه عن البزازية لان كلام البزازي كما تقدم يفيد ان النكاح المعلق بالشرط لا يصح وكلام ملا خسرو يفيد انه يصح النكاح ويبطل الشرط المعلق به ونص عبارة الفصول العمادية والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل به ويبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط انتهى ومفاده انه اذا علق النكاح بالشرط لا يصح لكنه اذا عقد مع شرط فاسد لا يفسد النكاح ويبطل الشرط كما حررناه في المختصر والله اعلم ويشهد لصحة هذا فروع كثيرة منها ما تقدم عن البزازية ومنها ما في المجتبى زوجت نفسي منك بعد انقضاء عدتي فقبل لا يصح كالتعليق انتهى فهذا صريح في ان النكاح المعلق بالشرط لا يصح والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام الولي

وهو في اللغة خلاف العدو والولاية بالكسر السلطنة والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية بالفتح مصدر والولاية بالكسر الاسم مثل الامارة والنقابة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا ارادوا المصدر فتحوا كما في الصحاح وفي اصطلاح الفقهاء هو البالغ العاقل الوارث والولاية تنفيذ القول على الغير شاء او ابى وهي في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة المرقوقة افاده بقوله وهو اى الولي شرط نكاح صغير ومجنون ورقيق وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة واذا لم يشترط الولي لنكاح الحرة المكلفة فنفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها بالغة عاقلة ولهذا كان لها التصرف في المال والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه لا يجوز نكاحه على نفسه وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ولهذا كان المستحب في حقها تفويض الامر اليه واطلقه فشمل الكفء وغيره وهذا ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه وله اى للولي اذا كان عصبة الاعتراض في غير الكفء ما لم تلد منه اما اذا سكتت حتى ولدت فليس له حق الفسخ كيلا يضيع الولد لعدم من يربيه كما في الخانية والخلاصة وبه جزم ملا خسرو في متنه وفي فتح القدير ذكر ان الولي اذا سكت الى ان ولدت فليس له التفريق وعن شيخ الاسلام ان له التفريق بعد الولادة قال وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شيء من المهر ان وقعت قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء بناء على ما ذكرنا من انه ظاهر الرواية واطلق الولي في الكنز فشمل العصبات وغيرهم ممن يملك النكاح كذوي الارحام والقاضي مع ان الحكم المذكور خاص بالعصبات ومن ثم قلت اذا كان عصبة ليخرج غيرهم ودخل في العصبة ابن العم ولا فرق في العصبة بين كونه محرما او لا على الاصح قال في البحر اطلق الولي فانصرف الى الكامل وهو العصبة كما قيد به في الخانية لان ولاية النكاح عليها لو كانت صغيرة فلا يدخل ذو الارحام في هذا الحكم ولا الام والقاضي كما في فتح القدير وفي الخلاصة والخانية والذي يلي المرافعة هو المحارم وعند بعضهم المحارم وغيرهم سواء وهو الاصح انتهى يعني لا فرق في العصبة بين ان يكون محرما او لا كما ذكره الولوالجي انه المختار انتهى ويفتى بعدم جوازه اى النكاح اصلا لفساد الزمان وبه صرح الكمال حيث قال في فتح القدير بعد ان ذكر ما قدمناه هذا على ظاهر الرواية اما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد اصلا وفي المعراج معزيا الى قاضي خان وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافي والذخيرة وبقوله اخذ كثير من المشايخ قال صدر الاسلام لو زوجت المطلقة نفسها من غير كفء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار الا اذا باشر الولي العقد فانها تحل للاول كما في فتح القدير وهذا اذا كان لها ولي اما اذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما في البحر وبناء على الاول وهو ظاهر الرواية فرضي البعض من الاولياء كالكل حتى لا يعترض احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف لا يكون كالكل كما اذا اسقط احد الدائنين حقه في المشترك ولهما انه حق واحد لا يتجزى لانه ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان لو استووا في الدرجة قيدنا به احترازا عما اذا رضي الابعد من الاولياء فان للاقرب الاعتراض كما في فتح القدير وغيره وقيدنا بالرضاء لان التصديق بانه كفء من البعض لا يسقط حق من انكرها قاله في البحر معزيا الى المبسوط لو ادعى احد الاولياء ان الزوج كفء واثبت الآخر انه ليس بكفء يكون له ان يطالب بالتفريق لان المصدق ينكر سبب الوجوب والمنكر سبب

قوله اما اذا سكتت حتى ولدت الخ اقول يفهم منه الا بسقط بالحبل وانما قال في البحر ينبغي ان يكون الحبل الظاهر كالولادة والله تعالى اعلم اقول وقد علمت ان المفهوم من كلامهم خلافه الا ان تعليلهم بضياع الولد يؤيد ما بحثه فتامل

قوله اطلق الولي في الكنز فشمل الى قوله بالعصبات اقول مراده بذلك انه يتدارك عليه بالحالات في البحر اشارة الى جواب وهو ان عبارة جامع الصغير والمنية غالبا يتبع عبارته فلا اعتراض عليه راجع الى كلام المذكور تامل

وجوب الشيء لايكون اسقاطا له انتهى وفي الفوائد التاجية اقام وليها شاهدين بعدم الكفاءة واقام زوجها
بالكفاءة قال لا يشترط لفظة الشهادة لانه اخبار ذكره عن القاضي بديع الدين في الشهادة واطلق في الرضا
فانتظم ما اذا رضي بعضهم به قبل العقد او رضي به بعده كما في القنية ولما بان اختلفت درجتهم في الولاية
فللاقرب منهم الفسخ لان الحق له على الخلوص كما تقدم تقريره وان لم تكن لها ولي فهو اي العقد صحيح
نافذ مطلقا اتفاقا كما تقدم وقبضه اي الولي الذي له حق الاعتراض المهر ونحوه رضا اي نحو المهر المراد
به كل فعل دل على الرضا واطلق في المهر فانتظم ما اذا جهزها به اولا وهو الصحيح ودخل في نحو ما اذا خاصم
الزوج في نفقتها وتقرير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا وهذا اذا كان
عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه فاما اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة
الولي اياه لايكون رضا لانه محتمل ولا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في البحر
نقلا عن الذخيرة لا سكوته اي لا سكوت الولي رضا ليس هذا منها اطلقه فشمل ما اذا طالت المدة كما في الخلاصة ولم يقيده
بعدم الولادة منه اعتمادا على ما تقدم من التقييد به ولا تجبر البالغة البكر على النكاح اي لا تنكح الا برضاها
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة وعند الشافعي رحمه الله تعالى
ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر عندنا وتجبر
عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا عنده ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي الولي المجبر فليس الا
الاب والجد فان استاذنها هو اي الولي او وكيله او رسوله اي وكيل الولي ورسوله او زوجها فسكتت او ضحكت
غير مستهزئة او تبسمت او بكت بلا صوت فهو اذن ان علمت بالزوج ❊ يعني ان سكوتها وما عطف عليه
انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ان زوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا ان زوجها اياه كذا ذكره الزيلعي وكذا لو سمى جماعة مجملا فان كانوا يحصون فهو رضا نحو من جيراني او من
بني عمي وهم كذلك وان كانوا لا يحصون كبني تميم فليس برضا كما في المحيط وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه اما اذا
قالت انا راضية بما تفعل انت بعد قوله ان اقواما يخطبونك او زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استيذان صحيح كما في
الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان يزوجها من رجل ردت نكاحه اولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل
بتزويج امرأة ليس للوكيل ان يزوجه مطلقته اذا كان الزوج قد شكى منها للوكيل واعلمه بطلاقها كما في الظهيرية
لا المهر اي علمها بالمهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وصححه في الهداية وجزم به صاحب غرر الاحكام
وقيل يشترط ذكره لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وهو قول المتأخرين من
مشايخنا كما في البحر معزيا الى الذخيرة وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى خلافا لهما وقيد بقوله غير مستهزئة لانها لو ضحكت مستهزئة لا يكون اذنا وعليه الفتوى
كما في البحر وقيد البكاء بكونه بلا صوت لانه لو كان بصوت لا يكون اذنا على ما هو الصحيح المختار للفتوى لانه
ان كان بلا صوت فهو حزن على مفارقة اهلها وان كان بصوت فهو علامة الكراهة وعدم الرضا لكن في المعراج
البكاء وان كان دليل السخط لكن ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ العقد ولو قالت لا ارضى ثم رضيت
بعده لا يصح النكاح انتهى وبهذا تبين ان قول الوقاية والبكاء بلا صوت اذن ومعه رد ليس بصحيح
وقدم في المختصر مسألة الاستيذان قبل العقد لانه السنة قال في المحيط والسنة ان يستأمر البكر وليها قبل النكاح
بان يقول ان فلانا يخطبك او يذكرك وان زوجها بغير استيمار فقد اخطأ السنة وتوقف على رضاها كذا في البحر
قال وهو محمل النهي في حديث مسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف
اذنها قال ان تسكت فهو لبيان السنة للاتفاق على انها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا فانه يجوز وكذا اذا زوجها
الولي عندها اي بحضرتها فسكتت على الاصح كما في البحر او زوجها الولي وهي حاضرة فسكتت فانه اجازة على
الصحيح وفي شرح الغرر وهو الاصح وعزاه الى الزيلعي فان استاذنها غير الاقرب اي اجنبي او بعيد فلا بد من القول
كالثيب يعني لا يكون اذنها بالسكوت بل لا بد من القول كما هو الحكم في الثيب لانه لعدم الالتفات الى كلامه فلم
يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر
رسول الولي لانه قائم مقامه وكذا لا الثيب لا يكتفى بسكوتها لان النطق لا يعد عيبا وقل الحياء بالممارسة فلا مانع
من النطق في حقها واستدل له صاحب الهداية بقوله عليه السلام والثيب تشاور ووجهه ان المشاورة لا تكون الا
بالقول وخرج عن حقيقته في البكر بقرينة آخر الحديث واذنها صماتها ولم يوجد مثله في الثيب والمراد بالثيب
هنا البالغة اذ الصغيرة لا تستاذن ولا يشترط رضاها كما في البحر معزيا الى المعراج او ما هو في معناه اي معنى
القول كطلب مهرها وتمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء وعبارة الكنز
وان استاذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب انتهى اورد على اشتراطه القول ان الرضا بالقول لا يشترط في حق

الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت واحسنت واصبت ونحوها وتارة بالدلالة كطلب
مهرها ونفقتها وتمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط
الاستيذان والرضا وان رضاها قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان السكوت من البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان
قد قل بالممارسة فلا يدل على الرضا انتهى ومن ثم قلت او ما هو في معناه وهو حكم شامل للثيبة والشيبة والايم ومن زالت
بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنى بكر حكما البكارة العذرة وهي الجلدة التي على المحل فان زالت بما ذكر
فهي بكر حكما اما في غير الزنى فهي بكر حقيقة ايضا بالاتفاق ولذا تدخل في الوصية لابكار بني فلان وان مصيبها اول مصيب
لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحي لعدم الممارسة وفي الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره قيل
هذا قولهما اما عند ابي حنيفة فالمجور لا يزول اسم البكارة ولذا تزوج عنده كما تزوج الابكار الا ان الصحيح ان هذا
قول الكل لان في باب النكاح الحكم يبنى على الحياء وانه لا يزول بهذا الطريق انتهى وحاصل كلامهم ان الزائل في هذه المسائل
العذرة لا البكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما فاكتفي بسكوتها عند الاستيذان وبلوغ الخبر واما اذا زالت عذرتها
بالزنى فانها تعتبر انها ليست بكرا على الصحيح كما نقلناه عن الظهيرية ولذا لو اوصى لابكار بني فلان لا تدخل وثياب
بني فلان دخلت والوثبة النطة والتعنيس طول المكث من غير تزويج يقال عنست الجارية تعنس عنوسا وعناسا
فهي عانس اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار كذا في الصحاح وقيده في بعض المعتبرات
بما اذا لم يتكرر زناها اما اذا تكرر او اخرجت فاقيم عليها الحد لا تلحق بالابكار وبه صرح الامام الزيلعي في شرح الكنز
ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كما تزوج الابكار وان وجبت
عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كذا في بعض شروح الكنز ايضا قال الزوج لها بلغك النكاح
فسكت وقالت المرأة رددت النكاح ولا بينة لهما على ذلك ولم يكن دخل بها طوعا قيدنا به لانه لو كان دخل
بها طوعا فانها لا تصدق في دعوى الرد بخلاف ما اذا كان كرها فانها تصدق كذا في الخانية وصححه الولوالجي فالقول
قولها وعند الامام لا يمين عليها وعندهما عليها اليمين وعليه الفتوى ❊ كما لو زوجها ابوها فقالت انا بالغة
والنكاح لم يصح وهي مراهقة وقال الاب لا بل هي صغيرة على الاصح ذكره في البحر معزيا الى الذخيرة قال
وعلى هذا اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشتري والاب انه صغير فالقول للابن لانه
ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول الاصح انتهى وفي البزازية بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة
اني قلت لا ارضى بالنكاح حين بلغني النكاح فالقول لها وذكر الخصاف رحمه الله تعالى قالت وقت بلوغ النكاح
اني رددت وقال سكتت فالقول له وان برهن الزوج او الولي على الرضا وهي على الرد فبينتها اولى ولو
كانت صغيرة وبرهن الوصي على اجازة الزوج يقبل وان لم يكن له ولاية التزويج لانه يثبت لنفسه
حق قبض المهر ولو دخل بها الزوج وهي بالغة ثم برهنت على الرد الصحيح انه لا يقبل واذ ذكر الامام الفضلي
رحمه الله تعالى انه يقبل لان الدلالة المحمولة لا تبطل وكذا لو كان عندها قوم حال سماع النكاح وهي بالغة ولم يسمعوا
ردها النكاح لان السكوت ضم الشفتين وهو امر وجودي واذا ادعت النكاح على انها بالغة وقال الولي او الزوج
ردها باطل لانها صغيرة ان بنت تسع فالقول لها وان اقاما بينة فبينة المرأة على انها بالغة اولى وكذا لو باع بالده وقال انا
بالغ ولا يصح البيع وادعى الولي او الوصي صغره فالقول قول الولد وقيل قول الاب والمشتري في البيع وفي النكاح
القول قول الزوج والاول اصح انتهى وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا لما تقرر من ان
الولاية مناطة عندنا بالصغر لا بالبكارة وعند الشافعي بالبكارة فلو كانت ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها
عنده لان الثيب تشاور ولكون النيابة سبب الحدوث الرأي بوجود الممارسة ولا يعتبر اذنها قبل البلوغ
فوجب الانتظار ولو كانت بكرا جاز للاب والجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما كما قال مالك ومذهبنا
منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة وكفى بهم قدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة وزوج رسول الله صلى
الله عليه وسلم امامة بنت حمزة وهي صغيرة سلمة بن ابي سلمة وهي بنت عمه وقال لها الخيار اذا بلغت كذا ذكره
الزيلعي ولزم اي النكاح ولو كان النكاح بغبن فاحش بان زوج ابنته ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد على
مهر امرأته او بغير كفؤ بان زوج ابنه امة او زوج ابنته عبدا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ان يزوجها
بغير كفؤ ولا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه وان كان الولي المزوج بنفسه على الوجه المذكور
ابا او جدا لم يعرف منهما اي من الاب والجد سوء الاختيار وان عرف لا يصح النكاح قال في فتح القدير لو كان الاب
معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على الصحيح وان زوج ابنته الصغيرة
القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شريب فاسق فهو ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا
مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة انتهى وقيدنا بتزويج الاب
بنفسه لانه لا يجوز لوكيل الاب ان يزوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كما في القنية وصرحنا باللزوم في
العقد المذكور كما اشار اليه صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدائع حيث قال واما نكاح

قوله بان زوج ابنته الخ اقول فيه لانه بعد العقد لا يصح تنقيصه مهرها
ولا زيادته في مهر تامل ◌

للاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة ليست بشرط للزومه عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط الجواز عنده وان المزوج غيرهما
اي غير الاب والجد لا يصح النكاح من غير كفؤ او بغبن فاحش اصلا ومن وهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم
كذا في ايضاح الايضاح قلت اشار بذلك الى رد ما وقع في صدر الشريعة حيث قال ان الاب او الجد عند عدم الاب اذا زوج
الصغير او الصغيرة بغبن فاحش او من غير كفؤ لا يكون لهما حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا
بعد البلوغ انتهى وفي التلويح ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفؤ او بغبن فاحش لم يصح النكاح اصلا قال
وانما صرحت بذلك لانه قد اشتهر في بعض البلدان نقلا عن المصنف رحمه الله انه يصح النكاح في هذه الصورة
لكن يكون لهما الفسخ وهكذا اورد في شرحه للوقاية ولا يوجد له رواية اصلا انتهى وبعدم الصحة صرح في الخانية
حيث قال ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لانه لو كان
في التسمية نقصان فاحش لم يصح النكاح الاول فيصح الثاني انتهى وهكذا في كثير من الكتب وان كان النكاح منه
كفؤ وبمهر المثل صح ولهما اي الصغير والصغيرة خيار الفسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا
عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل
منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ وقوله غير هما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى
كما في الكافي واشار في المختصر الى ان المجنون والمجنونة كالصغير والصغيرة لهما الخيار اذا عقلا في تزويج غير الاب والجد
ولا خيار لهما فيهما واشار انه لا خيار لهما في تزويج الابن بالاولى لانه مقدم على الاب في التزويج بشرط القضاء يعني
اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق
حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فان قلت ما
الفرق بينهما اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد الدخول في احتياجه الى القضاء دون غيره قلت لان في اصله
ضعفا اذ هو مختلف فيه وكذا في سببه لان سببه ترك النظر والولي ولا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع في
الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة
الملك عليها ولهذا يختص بالانثى وتمامه في تبيين الكنز ثم اذا فسخ بخيار البلوغ فلا مهر لها قبل الدخول وان كان بعد
الدخول فلها المهر كاملا ويتوارثان يعني الزوجين فيه يعني في النكاح الصادر من ولي غير الاب والجد وان كان لهما خيار
الفسخ فيه كما تقدم لانه صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده
لان الفرقة بينهما لا تقع الا بالقضاء فيتوارثان ويجب المهر كاملا وان مات قبل الدخول كما لو وجد الاعتراض بعدم
الكفاءة فمات احدهما قبل القضاء بالفسخ بخلاف الموقوف والفاسد وبطل خيار البكر بالسكوت عالمة بالنكاح
ولا يمتد الى آخر المجلس اي يشترط علمها باصل النكاح لانه لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت واذا لم
يمتد خيارها الى آخر المجلس قالوا ينبغي ان تطلب مع رؤية الدم لان تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت
وتقول رايت الدم الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا قال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب
كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرا والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب
واذا اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبتدئ في التفسير بخيار البلوغ وان جهلت به اي
بالخيار لا يشترط علمها بان لها خيار البلوغ لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار وخيار الصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل
بلا صريح كقوله رضيت وقبلت او دلالة عليه كالتقبيل واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبطل ايضا
بقيامهما عن المجلس بل يمتد خيارهما لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا على هذا نطاقت كلمتهم
كذا في البحر وفي فتح القدير معزيا الى الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغتها او كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان
اقامت معه اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضا من الوطء او التمكين منه طوعا او المطالبة
بالمهر او النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو اكلت من طعامه
او خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها انتهى يعني والقول
قول من يشهد له الظاهر وهذا الفرع يدل على ما نقله البزازي وافتى به مولانا صاحب البحر من ان القول قول مدعي الاكراه
اذا كان في حبس الوالي والله اعلم ثم شرع في بيان الولي فقال الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم
لابيه ثم لوصيهما ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت
اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها
على اختها المجنونة على ترتيب الارث والحجب اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ
ثم بنيه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه وان سفلوا ثم عم جده
ثم بنيه الاقرب فالاقرب لم الترجيح بقوة القرابة اي قدم الاعيان على العلات وفي الظهيرية والجارية بين اثنين اذا
جاءت بولد فادعياه حتى يثبت نسبه من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج ثم اذا اجتمع في الصغير والصغيرة

وليان في الدرجة على السواء فزوج احدهما جاز اجاز الآخر او فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها
احدهما لا يجوز الا باجازة من الآخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والآخر لا يجوز
وان وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الآخر ولا يدرى السابق من
اللاحق فكذلك لا يجوز لانه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا اذا كان في الدرجة سواء واما اذا كان
احدهما اقرب من الآخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل
عقد الاقرب كذا ذكره الاسبيجابي بشرط حرية فلا ولاية للعبد ولو مكاتبا فلا ولاية له على ولده كما في البحر معزيا
الى المحيط لكن للمكاتب ولاية في تزويج امته كما عرف وتكليف فلا ولاية لصغير ومجنون فلا يزوج في حال
جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج في حال افاقته عن جنون مطبق او غير مطبق فالمطبق يسلب الولاية
فيزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوج وينتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر
ان الكفو الخاطب ان فات بانتظار افاقته يزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتاخرون في غيبة
الولي الاقرب كذا في فتح القدير واسلام في حق مسلمة وولد مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او
سلطانا كما ذكره الزيلعي وتبعه مولانا في بحره لكنه قال قال السروجي لم ار هذا الاستثناء في كتب اصحابنا وانما هو منسوب
الى الشافعي ومالك قال في المعراج وينبغي ان يكون المراد وراثيت في موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم
على الكافر كولاية السلطنة والشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء انتهى ومن ثم ذكره في المختصر وقيد بالكفر لان الفسق لا يسلب
الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة فما في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا للقاضي ان يزوج الصغيرة
من كفؤ غير معروف يعني ان كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفؤ وستاتي هذه كذا في
فتح القدير وللكافر ولاية على كافر مثله لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري
الارث بينهما فاذا لم يكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ثم
لسلطان ثم لقاض نص عليه اي على ان له ولاية التزويج في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان لانه
يصير به نائبا عن السلطان قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وهذا اعني ما ذكر من ثبوت الولاية
لغير العصبات مذهب ابي حنيفة واما مذهبهما فليس لغير العصبات من الاقارب ولاية وانما الولاية للحاكم بعد
العصبات لحديث الانكاح الى العصبات ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص
بالقرابة الباعثة على الشفقة وقد اختلفوا في قول ابي يوسف ففي الاشهر انه مع محمد وفي الكافي الجمهور انه
مع ابي حنيفة وفي تبيين الكنز والجوهرة والمجتبى والذخيرة الاصح انه مع ابي حنيفة وفي تهذيب القلانسي
وروى ابن زياد عن ابي حنيفة وهو قولهما لا ولاية الا للعصبات وعليه الفتوى انتهى وهو غريب لمخالفته المتون
الموضوعة لبيان الفتوى كذا في البحر وما ذكرناه من تقدم الام على الاخت هو المفتى به كما في الخلاصة وفي الظهيرية
فان زوجها القاضي ولم ياذن له السلطان ثم اذن له بذلك فاجاز القاضي ذلك جاز استحسانا وفي السير
الكبير لا يجوز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضاء والمرء لا يصلح
قاضيا في نفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه او ابنه لا يجوز وكذا اذا زوجها ممن لا تقبل شهادته له
كذا في معين الحكام ومثله في غاية البيان وفي الفتاوى التاجية معزيا الى فتاوى سمرقند سئل القاضي
بديع الدين عن صغيرة زوجت نفسها ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع قال يتوقف وينفذ باجازتها بعد بلوغها
انتهى وانما توقف باعتبار ان له مجيزا وهو السلطان والله اعلم وليس للوصي ان يزوج مطلقا يعني سواء كان اوصى اليه
الاب في ذلك او لم يوص لا يملك تزويج الصغير والصغيرة من حيث هو وصي اما اذا كان قريبا او حاكما فلا كلام في
انه يملك التزويج من تلك الجهة كما لا يخفى فلا يحتاج الى تقييده بغير القريب والحاكم كما وقع في كلام بعضهم وروى
هشام عن ابي حنيفة انه اوصى اليه الاب جاز كذا في الخانية وبه علم ان ما وقع في تبيين الكنز من انه ليس له ذلك
الا ان يفوض اليه الموصي ذلك رواية هشام وهي ضعيفة وللابعد اي للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب
مسافة القصر اي ثلاثة ايام فصاعدا لان هذه ولاية نظر وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه
الى الابعد وهو مقدم على الحاكم كما اذا مات الاقرب وما ذكر في المختصر هو قول اكثر المتاخرين لانه ليس لاقصاها
غاية فاعتبر بادنى مدة السفر وعليه الفتوى كما في تبيين الكنز واختار اكثر المشايخ كما في النهاية انها مقدرة بفوت
الكفو الخاطب باستطلاع رايه وصححه ابن الفضل في الهداية وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته
حينئذ وفي انفع الوسائل وهو الاصح وهناك اقوال اخرى لكنها ضعيفة وفي عدم ذكر سلب ولاية الاقرب
اشارة الى بقاء ولايته مع الغيبة ولهذا لو زوجها الاقرب حيث هو جاز على الظاهر كما في الخانية ولو زوجاها
معا او لا يدرى السابق من اللاحق فهو باطل كذا ذكره الاسبيجابي كما في الظهيرية ويثبت لكل ابعد من الاولياء التزويج
لعضل الاقرب بالاجماع كما في الخلاصة صرح به في البحر وفي انفع الوسائل عن المنتقى قال محمد اذا كان للصغيرة اب

امتنع من تزويجها لا تنتقل الولاية للجد بل يزوجها القاضي ونقل عن قاضي خان ما دام للصغيرة قريب فالقاضي
ليس بولي في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه ما دام عصبة والله اعلم ولا يبطل تزويج اي تزويج الابعد عند
غيبة الاقرب بعوده اي الاقرب لان عقده صدر عن ولاية تامة وولي المجنونة في النكاح قيد ثابه لان التصرف في المال للاب
بالاتفاق كما في البحر معزيا الى تهذيب القلانسي ابنها دون ابيها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة
من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كابي الام مع بعض العصبات
وحكم ابن الابن وان سفل كالابن في تقديمه على الاب كما في الخانية والحكم في المجنون اذا كان له اب وابن كذلك والافضل ان
يامر الاب الابن بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف ذكره الاسبيجابي ولو اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد
بالنكاح لم ينفذ هذا الاقرار الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدق اي الولي المقر او يصدق
الموكل او العبد عند ابي حنيفة وقالا يصدق فان قلت كيف تقام بينة الاقرار الولي عند ابي حنيفة قلت قالوا
القاضي ينصب خصما عن الصغيرة حتى ينكر فتقام البينة على المنكر كما اذا اقر الاب باستيفاء بدل الكتابة
من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضي ينصب خصما عن الصغير فتقام عليه البينة كذا في البحر
نقلا عن المحيط وهذه المسئلة مخرجة من قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار به ولها نظائر وقيدنا بمولى العبد
لان اقرار المولى في الامة ينفذ بالاجماع لان منافع بضعها مملوكة له ظاهرا فاذا اقر بها للغير صار ناقلا عليه
كذا في شرح المجمع للعيني

هذا باب الكفاءة

جمع كفؤ بمعنى النظير لغة والمراد هنا المماثلة بين
الزوجين في خصوص امور او كون المرأة ادنى وهي معتبرة في النكاح لان المصالح انما تنتظم بين المتكافئين عادة
لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش
وهذا عند الكل في الصحيح كما في الخبازية وهي حق الولي لا حقها كما سيأتي الكفاءة معتبرة من جانبه اي الرجل لحرة جانبها
اي المرأة عند الكل في الصحيح كما تقدم لكن في الظهيرية والكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عند ابي حنيفة خلافا لهما انتهى
وذكر في المحيط وعزاه الى الجامع وهي اي الكفاءة حق الولي لا حقها فلذا ذكر في البحر معزيا الى الولوالجي في فتاواه امرأة زوجت
نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد مأذون في النكاح فليس لها الخيار وللاولياء الخيار وان زوجها
الاولياء برضاها ولم يعلموا انه عبد او حر ثم علموا لا خيار لاحدهم هذا اذا لم يخبر الزوج انه حر وقت العقد اما
اذا اخبر الزوج انه حر وبان المسئلة على حالها كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المرأة اذا زوجت نفسها من رجل
ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفؤ ام لا ثم علمت انه غير كفؤ لا خيار لها وكذلك الاولياء لو زوجوها برضاها ولم يعلموا
بعدم الكفاءة ثم علموا لا خيار لهم وهذه مسئلة عجيبة اما اذا شرطوا او اخبرهم بالكفاءة فزوجوها
على ذلك ثم ظهر انه غير كفؤ كان لهم الخيار لانهم اذا لم يشترطوا الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من
الولي ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين ان يكون كفوا وبين ان لا يكون كفوا
والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا
من وجه انتهى وتعتبر اي الكفاءة في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب
فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفؤ لبعض لا يعتبر التفاضل فيما بينهم حتى لو تزوجت هاشمية
قرشيا غير هاشمي لم يرد عقدها وان تزوجت عربيا غير قرشي لهم رده كتزوج العربية عجميا واستدل عليه بان النبي
صلى الله عليه وسلم زوج بنته من عثمان وهو اموي لا هاشمي وزوج علي رضي الله عنه بنته ام كلثوم من عمر وكان
عدويا لا هاشميا والعرب اكفاء يعني ما سوى قريش من العرب اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفؤ لقريش واطلق في الكنز
المختصر العرب تبعا للكتب وغيرهم فافاد ان بني باهلة كفؤ لبقية العرب غير قريش وفي الهداية بنو باهلة ليسوا باكفاء
لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة انتهى قيل لانهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويطبخون
العظام ويأخذون الدسومات منها ويأكلون بقية العظام مرة ثانية ورده المحقق الكمال في شرح الهداية
بانه لا يخلو عن نظر فان النص لم يفصل مع انه عليه الصلاة والسلام كان اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد
اطلق في قوله العرب بعضهم اكفاء لبعض وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن
صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل انتهى فالحق الاطلاق والباهلة في الاصل اسم امرأة من همدان
والتانيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امرأة كذا في الصحاح وحرية واسلاما معتبران
في حق العجم لانهم يفتخرون بهما دون النسب وهذا لان الكفر عيب وكذا الرق لانه اثره والحرية والاسلام اذا كان العجمي
فيفتخر بهما دون النسب فلا يكون من اسلم بنفسه كفؤا لمن له اب في الاسلام ولا يكون من له اب
واحد كفؤا لمن لها ابوان في الاسلام وفي المجتبى معتقة الشريف لا تكافئ معتق الوضيع وفي التجنيس لو كان
ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافئها المعتق لان فيه اثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت امها حرة الاصل
كانت هي حرة الاصل كذا في البحر وفي المراجية ذكر عن التجنيس ثم رقد معتق النبطي لا يكون كفؤ المعتقة الهاشمي
انتهى وانما قيدنا اعتبارهما في حق العجم لما في تبيين الكنز وغيره ان ابا حنيفة وصاحبيه اتفقوا ان الاسلام

[illegible] ثم يذكر المراد بعد ذكره مطلقة ففي المراد بهذا المراد دخفا تأمل ٥

لا يكون معتبرا في حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب انتهى وابوان فيهما اي في الحرية والاسلام
كالاباء يعني من له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفؤا لمن كان له اباء فيهما لان اصل النسب في التعريف الى الاب
وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك ولا يكون من اسلم بنفسه كفؤا لمن له اب في الاسلام ولا يكون من له اب واحد
كفؤا لمن لها ابوان في الاسلام ومن له ابوان في الاسلام يكون كفؤا لمن لها اباء كثيرة فيه والحرية كذلك فلا يكون العبد
كفؤا للحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفؤ الحرة اصلية والمعتق ابوه لا يكون كفؤ المن لها ابوان في الحرية وديانة فلا
يكون الفاسق كفؤ الصالحة او بنت صالح وفسرها في بعض شروح الهداية بالتقوى والزهد وهذا قول ابي حنيفة وابي
يوسف وهو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا يعتبر
لانه من امور الآخرة فلا تبتنى احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به
الصبيان لانه مستخف به كذا في الهداية قلت وفي فتح القدير معزيا الى المحيط ان الفتوى على قول محمد واورد صاحب
البحر وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما في المتون اولى ومالا وهو ان يكون مالكا للمهر المعجل والنفقة كما هو ظاهر
الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفؤا وصححه في التبيين واختلفوا في قدر النفقة فقيل تعتبر
نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وصححه في التجنيس وفي المجتبى والصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب
كان كفؤا انتهى وفي الخلاصة والمنتقى رجل تزوج امرأة وهو فقير غير انها تركت المهر عليه لا يكون كفؤا انما
انظر الى قدرته على المهر المعجل يوم يتزوج ونفقة ستة اشهر والقياس نفقة شهر واذا كان يجد نفقة المرأة
ولا يجد نفقة نفسه فهو كفؤ ثم انما يعتبر القدرة على النفقة اذا كانت المرأة كبيرة او صغيرة تصلح للجماع
اما اذا كانت لا تصلح لا تعتبر القدرة على النفقة ويكتفى بالقدرة على المهر اشار اليه ابن رستم في نوادره انتهى
وحرفة هي اسم من الاحتراف وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة كما في بعض كتب اللغة وفي القاموس الحرفة بالكسر
الطعمة والصناعة يرتزق منها وكل ما اشتغل الانسان به يسمى صنعة وحرفة لانه ينحرف اليها انتهى فافاد انهما سواء واعتبار
الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وصاحبيه لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها
كما في بعض شروح الهداية وهي وان امكن تركها يبقى عارها كما في المجتبى وفي شرح الكنز وتعتبر الكفاءة في الحرف وهي
الصنائع لان الناس يفتخرون بشرف الصنائع والحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انه لا تعتبر
اصلا لانها ليست بلازمة ويمكن التحول الى النفيس منها وعن ابي يوسف مثله الا ان تفحش كالحائك والحجام والدباغ
وعن محمد انها لا تعتبر في الحرف والاول الظاهر الروايتين عنه وقيل هذا اختلاف عادة لا اختلاف حجة انتهى واعتبارها
اي الكفاءة عند ابتداء العقد فلا يضر زوالها بعده اي بعد العقد فلو تزوجها وهو كفؤ لها ثم صار فاجرا
داعرا لا يفسخ النكاح كذا في البحر نقلا عن الظهيرية وقد اشار في المختصر كغيره ان الكفاءة غير معتبرة في
غير امور الستة فلا عبرة بالجمال كما في الخانية ولا بالعقل فالمجنون كفؤ للعاقلة وفيه اختلاف المشايخ
ولا عبرة بالبلد والقروي كفؤ للمدني كما في فتح القدير ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ
بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والذفر ولا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها
فقال وليها ليس هذا كفؤ لم يفرق لانهم اكفاء بعضهم لبعض وفي الخلاصة معزيا الى المحيط الكفاءة بين
الذميين لا تعتبر وليس للولي ان يطالبه بالتفريق الا اذا كانت بنت ملك خدعها حائك او سايس يفرق لا لعدم
الكفاءة بل لتسكين الفتنة انتهى وفي البحر نقلا عن الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها
حائك او سايس فانه يفرق بينهم لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مامور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين
انتهى فقد افاد ان الملك في كلام الخلاصة ليس بقيد والله اعلم العجمي لا يكون كفؤا للعربية ولو كان العجمي عالما وهو
الاصح كذا في فتح القدير نقلا عن الينابيع وذكر قاضي خان في جامعه قالوا الحسيب يكون كفؤا للنسيب فالعالم العجمي
كفؤ للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف الحسب والنسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر
الاسلام الحسيب الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح انه ليس كفؤا للعلوية واصل ما ذكره المشايخ من
ذلك ما روي عن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او عتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفؤا له انتهى
قال مولانا في بحره وكلام المشايخ وظاهر الرواية ان العجمي لا يكون كفؤا للعربية مطلقا والله تعالى اعلم والقروي كفؤ
للمدني وكذا الصبي كفؤ بغنى ابيه بالنسبة الى المهر لا النفقة وهو الاصح كما في المجتبى قال في البحر بعد نقل كلام
المجتبى يعني بالنسبة الى المهر واما في النفقة فلا يعتبر غنيا بغنى ابيه لان العادة ان الآباء يتحملون المهر عن
الابناء ولا يتحملون النفقة كذا في الذخيرة والواقعات والمراد بالمهر ما تعورف تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وقد تقدم
والحنفي يكون كفؤا لبنت الشافعي قال في جواهر الفتاوى شفعوية بكر بالغة زوجت نفسها من حنفي وابوها لا يرضى
فانه يصح النكاح وكذلك لو زوجت نفسها من شفعوي ومتى سئلنا اجبنا انه صحيح وان كان لا يصح عند الشافعي
والزوجان يعتقدان ذلك المذهب ولكن اذا كنا نعتقد خطأ في ذلك وسئلنا وجب علينا ان نجيب ما نعتقد ولو
كان في السؤال ما جوابنا فيه في ذلك هل يصح عنده يجب ان يقال يصح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى انتهى ولو نكحت

قوله العجمي لا يكون كفؤا الخ اقول انظر الى ما كتبناه في حاشيتنا على البحر لعلك تزداد علما ٥

قوله قال مولانا في بحره الخ اقول وقد رد كلام صاحب البحر اخوه الشيخ عمر في شرحه المسمى بالنهر فراجعه مع ما فيه وتأمل ٥

بأقل من مهرها او بمهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم مهر مثلها او يفرق بينهما هذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما في الابرا بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة بخلاف الابرآء بعد التسمية لانه لا يتعير به والمراد من الولي هنا العصبة وان لم يكن محرما على المختار كما قدمناه في الكفاءة فخرج القريب الذي ليس بعصبة وخرج القاضي فلذا قال في الذخيرة من كتاب الحجر المحجور عليها اذا تزوجت باقل من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها لان الحجر في المال لا في النفس انتهى كذا في البحر رجل زوج امرأة على دينار ومهر مثلها الوف وماتت المرأة والاولياء لم يعلموا بذلك الا بعد موتها ليس لهم ان يطالبوا الزوج بكمال مهر المثل لان لهم ان يقولوا في حياتها اما ان تبلغ المهر المثل او يفسخ القاضي بينهما فاذا ماتت وامتنع الزوج من تبليغه مهر المثل لم يكن طلب الفسخ لانتهاء النكاح بالموت كذا في جواهر الفتاوى ولو طلقها الزوج قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى كما في البحر نقلا عن المحيط ولو فرق الولي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده فلها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق فليس لهم المطالبة بالتكميل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ امر بتزويج امرأة فزوجه امة جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالكفؤ كذا في الهداية وظاهره كما قال شيخنا ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس الا في مسائل معدودة ليس هذا منها ولهذا قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث قيد بكونه امره بتزويج امرأة ولم يصفها لانه لو وكل بتزويج حرة فزوجه امة او عكسه لم يجز ولو زوجه في عكسه مدبرة او ام ولد او مكاتبة جاز وقيد بكون الآمر رجلا لانها لو وكلت في تزويجها ولم تعين فزوجها غير كفؤ كان مخالفا على قول ابي حنيفة ايضا على الاصح كما في الخانية ولو زوجه المأمور بنكاح امرأة امرأتين في عقد واحد لا ينفذ لانه يصير مخالفا فلا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة وتعبيري بعدم النفاذ اولى من تعبير البعض بعدم الجواز لانه له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء لانه يجوز الجمع بينهما غير انه لا ينفذ بغير رضاه للمخالفة اذا علمت هذا ظهر لك ان قول الهداية فتعين التفريق لا يستقيم قلت ويمكن ان يجاب عنه بان كلام الهداية محله ما اذا لم يجز النكاح والا فلا كلام في انه عقد فضولي وهو جائز غير نافذ كما لا يخفى وقيد بالامر بواحدة لانه لو امره ان يزوجه امرأتين وعقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة فحينئذ لا يجوز كذا في غاية البيان ومثله ما في المحيط ولو امره ان يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه بامرأتين في عقدتين جاز ولو قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة فزوجهما في عقدة لا يجوز فان قلت ما الفرق بين الاول والثاني لانه في الاول اثبت الوكالة حالة الجمع قلت ولم ينف الوكالة حالة التفرد وايضا بل سكت عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي ما سواه وفي الوجه الثاني نفى الوكالة حالة التفرد والنفي معتبر لان فائدته في الجمع اكثر لما فيه من تعجيل مقصوده فلا بد من مراعاة النفي فلم يجز وكيلا حالة الانفراد كذا افاده مولانا صاحب البحر فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا امره ان يشتري ثوبين في صفقة حيث لا يملك التفريق قلت اجاب عنه في النهاية بان الثياب اذا اشتريت جملة يوخذ بما يشترى على التفاريق فاعتبر قوله فيه فاما ههنا بخلافه ولا يتوقف الايجاب على غائب عن المجلس في سائر العقود من النكاح والبيع وغيرهما وهو اولى مما وقع في الكنز من قوله على قبول ناكح غائب لانه ربما افهم الاختصاص بالنكاح وليس كذلك كما علمت يعني يبطل الايجاب ولا تلحقه الاجازة وهذا بالاتفاق كما لو وجب احد المتعاقدين فلم يقبل الآخر في المجلس فانه يبطل الايجاب لا يعلم فيه خلاف ثم اختلفوا في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام فيستحق ان يتولى الطرفين او شطره فلا يتوقف فعند ابي حنيفة ومحمد شطر فيبطل وعند ابي يوسف عقد تام فيتوقف لانه لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما يجري بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاه لانه يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به فيتفرع على هذا الاصل ست صور كما ستقف عليه ويتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب اي يتولى واحد الايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما فان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من جانب او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب وفضوليا من الجانبين وهذا متفرع على ما ذكر من الاصل وهو قوله ولا يتوقف الايجاب الخ وذلك لما تقرر في كلامهم من ان القائم بالفضولي ليس بعقد تام

فيتوقف

[هامش:] اولى مما وقع في الكنز من قوله على قبول ناكح غائب اقول قال في البحر ليس بقيد احترازي فاخذه وتكلمه مع انه في كتاب النكاح والنصاح كامه لا احكام غيره والبلاغة في رعاية المقام والصمت اولى بالفتى من منطق في غير حينه [ع] حزاير

فيتوقف بل القائم به شطر العقد عند ابي حنيفة ومحمد فيبطل وعند ابي يوسف عقد تام فيتوقف وتمام تحقيقه يطلب من شروح الهداية ونكاح عبد وامة بغير اذن السيد موقوف اي على الاجازة فان اجاز السيد نفذ وان رد بطل فلو تزوج بغير اذن السيد ثم اذن السيد لا ينفذ لان الاذن ليس باجازة فلا بد من اجازة العبد العاقد وان صدر العقد منه كما في البحر معزيا الى التجنيس ودخل في كلامه القن والمدبر والمكاتب وام الولد كنكاح الفضولي اي كما ان نكاح الفضولي موقوف على الاجازة شرعا والفضولي من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة او لنفسه وليس اهلا له وبهذا القيد يدخل نكاح العبد بغير اذن اذ قلنا انه فضولي والا فهو ملحق به في احكامه كما اقتضاه كلام المختصر حيث شبه بنكاح الفضولي والمشبه غير المشبه به والاصل ان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي رحمه الله تعالى تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد والمجيز قابل لقبول الايجاب سواء كان فضوليا او وكيلا او اصيلا فان كان لم يجز حالة العقد يتوقف والا بطل بيانه ان الصبي اذا باع ماله او اشترى او تزوج او زوج امته او كاتب عبده او نحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته او خلعها او اعتق عبده على مال او دونه او وهب وتصدق او زوج عبده او باع ماله بمحاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة بما لا يتغابن فيه او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق او العتاق كذا في عامة المعتبرات وفسر المجيز في فتح القدير بمن يقدر على الامضاء لا بالقابل ليدخل فيه ما لو علق طلاق زوجة غيره بشرط فانه موقوف فاذا اجاز الزوج تعلق فتطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم تطلق عندها اذا وجد ثانيا اذ ليس في اليمين قابل والله اعلم وقال ابن العم ان يزوج ابنة عمه الصغيرة من نفسه فيكون ابن العم اصيلا من جانب ووليا من جانب وتقييده بنت العم بالصغيرة اولى من اطلاق الكنز لانه لا يراد بها الكبيرة هنا لانها اذا وكلته فهو وكيل داخل في المسئلة الثانية والا فهو فضولي وقد تقدم بطلانه لانه لم يقبل عنها احد ولو اجازته بعده ودخل في الصغيرة ما بمعناها كالمجنونة والمعتوهة كما يجوز للوكيل الذي وكلته ان يزوجها من نفسه ذلك اي تزويجها من نفسه وانما قيدنا به لما في البحر نقلا عن المحيط اذا وكلته بان يزوجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وفي الولوالجية لو قالت المرأة زوج نفسي ممن شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه انتهى فلو وكلته ان يتصرف في امورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولى كما في الخانية والوكالة كما تثبت بالتصريح تثبت بالسكوت ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة اني اريد ان اتزوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز انتهى بخلاف ما لو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه او وكلته ان يتصرف في امورها او قالت له زوج نفسي ممن شئت وقد تقدم الكلام عليه لكن في جواهر الفتاوى امرأة قالت زوجني ممن شئت فزوجها من نفسه فانه يصح النكاح هكذا ذكره ورايت في وقف هلال انه لا يصح وكذا ذكر الخاصي في الفتاوى الصغرى للامام الشهيد وسئلت مولانا جلال الدين البزدوي حكيت له هذه الاقاويل وعن صحتها فقال الاصح ما قالوا في الكتب لان الوكيل معرف فلا يدخل تحت المنكر وانما وكلته بان يزوجها من رجل منكر وعلى هذا الاصل مسائل كثيرة في الجامع الكبير وغيره ولعل هذا القائل ذهب الى ان المرأة قد علمت ان الوكيل انه يريد ان يتزوجها اذ اطلقت له بان يزوجها ممن شاء مع علمها بانه يزوجها من نفسه حينئذ يجوز انتهى كلامه ويشترط للزوم عقد الوكيل موافقته في المهر المسمى فلذا قال في الخانية اذا وكله ان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها اياه بالفين ان اجاز الزوج جاز وان رد بطل النكاح وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق ان اجاز كان عليه المسمى وان رد بطل النكاح ويجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى والا وجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن له ذلك انتهى وفي جواهر الفتاوى امرأة وكلت رجلا ليزوجها بالف ملكي فزوجها بالف نيسابوري فلم ترض المرأة قال لا يصح لانه خالف هكذا ذكره وهو الصحيح ولا اشكال فيه ان النيسابوري خير من الملكي فكان هذا خلافا الى خير فينبغي ان يصح العقد كما اذا وكل ببيع عبده بالف فباع بالفين اجاب سيدنا جلال الدين عن هذا الاشكال وقال جوابه صحيح لانها امرت ان يزوجها بدراهم او بما هو في حكم الدراهم وقد زوجها بالذهب وعند اختلاف الجنس لا يعد خيرا بخلاف الالف والالفين لانهما من جنس واحد فيعد خيرا انتهى كلامه ولو اجاز ورثته الاجازة نكاح الفضولي بعد موته صح بخلاف اجازة بيعه ذكره الزيلعي في بيع الفضولي فعليه فالشرط قيام المعقود له واحد العاقدين لنفسه فقط بخلاف البيع فانه يشترط قيام اربعة مع الثمن ان كان عرضا وفي جواهر الفتاوى فضولي زوج امرأة من رجل فقبل اجازة المرأة فسخ الزوج العقد فله ذلك ولا يقال ان العقد من جانبه لازم لانه لو طلقها في هذه المسئلة قبل اجازتها فانه يكون فسخا ونقضا للنكاح ولا يقع بذلك طلاق

لانه لم

هذا باب في بيان احكام المهر هو حكم العقد فيتعقبه في الوجود فتعقبه في البيان ليحاذي بحقيقته الوجودي بحقيقته التعليمي وله اسام المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والاجر والصدقة والعلائق والحبا قلته اي المهر المشروع عشرة دراهم فضة لحديث لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول في الاصول ان الضعيف اذا تعددت طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه لغير الفسق وبه صرح الكمال في تحريره ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل وزن سبعة اي تعادل سبعة مثاقيل وهذا هو المعتبر كما في الزكوة مضروبة كانت الدراهم اي مسكوكة او لا كالتبر او كعرض قيمته عشرة وانما يشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وانتظم كلامه الدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت اخذت من الزوج وان شاءت من عليه الدين كذا في البحر معزيا الى المحيط زاد في الخانية ولو اخذ الزوج حتى لو كانها بقبض الدين من المديون انتهى ويجب اي العشرة ان سماها او دونها اي دون العشرة كتسعة مثلا والاكثر منها من العشرة اذا سمي الاكثر عند وطئ او خلوة صحت من الزوج او موت احدهما اي الزوجين وحاصله ان المهر يجب بالعقد ويتأكد باحدى معان ثلاث وينبغي ان يزاد رابع وهو وجوب العدة عليها منه فانه كما سيأتي في العدة لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة وجب كمال المهر الثاني بدون الخلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة وينبغي ان يزاد خامس وهو ما لو ازال بكارتها بحجر ونحوه فان لها كمال المهر جوابه بخلاف ما اذا ازالها بدفعة فانه يجب النصف اذا طلقها قبل الدخول ولو دفعها اجنبي فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبي نصف صداق مثلها كذا في البحر لكن في جواهر الفتاوى ولو افتض مجنون بكارة امرأة باصبع فقد اشار في المبسوط والجامع الصغير اذا افتضها كرها باصبع او حجر او بآلة مخصوصة حتى افضاها فعليه المهر ولكن مشايخنا يذكرون ان هذا وقع سهوا ولا يجب الا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطي وتجب الاربع في ما لو تزوجها على ثلاثة الاف الى الله او الرحمن جاز ولا ينقص من المسمى ومثله لو قال على ان اترك الفا لله او للرحمن قال ينقص الالف فلو تزوجها على الفين على ان الفا سمعة ورياء صح والمهر الف بالاجماع وذكر خواهر زاده ان المهر عندهما الف وعند ابي يوسف الفان وفي رواية عصام الفان مطلقا وفي رواية عن ابي يوسف ان المهر مهر السر زوج ابنه البالغ بغير اذنه وضمن مهرها وبلغه الخبر فاجاز النكاح هل يكون اجازة لضمان المهر قال لا وقال بهاء الدين الاسبيجابي وعندي يكون اجازة كمن اشترى عبدا من الفضولي واعتقه ثم اجاز المالك البيع نفذ العتق عندهما كذا في الصيرفية وفي الخانية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ولو كان مكان النكاح بيعا فسد البيع لان الكساد بمنزلة الهلاك وهلاك البدل يوجب فساد البيع بخلاف النكاح انتهى وفي السراجية وعليه الفتوى ويجب نصفه اي المهر المسمى في العقد بطلاق قبل وطئ وخلوة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية وعاد النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق اذا لم يكن مسلما لها اي للمرأة وان كان مسلما لها توقف على القضاء والرضا لان الطلاق قبل الدخول اوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الحسية لا يمنع ثبوت ملكها في القبض فالاولى ان لا يمنع بقاءه فلا نفاد لعتقه اي الزوج عبد المهر بعد طلاق قبله اي قبل القضاء وما يقوم مقامه من الرضا في شيء من العبد ولو قضى القاضي بعد ذلك بعود نصفه الى ملكه لانه عتق سبق ملكه فلم ينفذ وينفذ تصرف المرأة من العتق وغيره في الكل قبل القضاء والرضا لبقاء ملكها فيه واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فيضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت ولو زاد المهر زيادة منفصلة كالولد والثمر والارش والعقر قبل القبض فكلها تتنصف بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض لا تتنصف وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وكذلك لو ارتدت والعياذ بالله تعالى او قبلت ابن الزوج وان كانت بدل المنافع كالكسب والغلة والموهوب للمهر فهي للمرأة وليست بمهر عند ابي حنيفة وعندهما تتنصف مع الاصل وتمامه في شروح الهداية ووجب مهر المثل في الشغار وخدمة زوج حر للامهار وتعليم القرآن لانه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى خمرا او خنزيرا والشغار في اللغة الخلو يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه ليبول وبلدة شاغرة اذا كانت خالية من السلطان واما في الاصطلاح فتزويجه موليته على ان يزوجه الآخر موليته فيكون احد العقدين عوضا سواء كانت المولية بنتا او اختا او امة سمي به للخلو عن المهر وانما قيدنا بان يكون احدهما صداقا عن الآخر تبعا لما في بعض شروح الكنز لانه لو لم يكن كذلك بان قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل الآخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل فان قلت ما تصنع بالاحاديث الكتب الستة مرفوعا من النهي عن نكاح الشغار قلت قد قلنا بموجبها لانه انما نهى عنه للخلو عن المهر وقد اوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا والله اعلم وصورة التزوج على الخدمة على ان يتزوج امرأة ويجعل خدمته لها سنة مثلا صداقا فاوقع العقد لها قيمة خدمته سنة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم

لمكان المناقضة فصار كالمتزوج على عبد الغير وفهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع اطلق في الخدمة فشمل رعي غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما في الخانية وذكر في المبسوط فيه روايتين وذكر في الخراج انه الاصح رواية الاصل وهو وجوب مهر المثل فان قلت ما تصنع بقصة شعيب مع موسى عليهما السلام فانها وردت في شرعنا ولم تنكر قلت انما يلزم لو كانت الغنم ملكا للبنت دون شعيب وهو منتف وقيد بخدمة الزوج لانه لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحتها وترجع على الزوج بقيمة خدمته كما في البحر معزيا الى المحيط واما تعليم القرآن فلان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال ولان التعليم عبادة فلا يصلح ان يكون صداقا ولان قوله تعالى فنصف ما فرضتم يدل على انه لا بد ان يكون المفروض مما له نصف حتى يمكنه ان يرجع عليها بنصفه اذا طلقها بعد الدخول قبل القبض ولا يمكن ذلك في التعليم فان قلت ما تصنع بقوله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن قلت اجيب عنه بان الباء لم يتعين كونها للعوض لجواز ان تكون للسببية او للتعليل اي لاجل انك من اهل القرآن او المراد بمركة ما معك منه فلم يصلح دليلا هذا وقد زاد مولانا صاحب البحر عند قولهم والتعليم ليس بمال قوله وكذا المنافع على اصلنا وهو مشكل لانه يفيد انه لو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع اموال او الحقت بالاموال شرعا اذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت اموالا والحقت بالاعيان فصحت تسميتها وعزاه الى البدائع والله اعلم ولها خدمته لو كان المتزوج على خدمته اياها سنة مثلا عبدا لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية ولهذا سلبت عنه عامة الكرامات الثابتة للاحرار فكذا هذا كما في بعض شروح الهداية وكذا يجب مهر المثل فيما اذا لم يسم المهر بان سكت عنه او نفى اي المهر وان صح النكاح لانه عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ان وطئ الزوج او مات احدهما اذا لم يتراضيا اي الزوجان على شيء مما يصلح مهرا والا اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمي عطف على ما لم يسم اي يجب مهر المثل فيما اذا سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة ولم يبين جنسهما وكذا ان تزوجها على ثوب لان الثياب اجناس شتى كالحيوان والدابة فليس البعض اولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة والجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام كالانسان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالاحكام كرجل ولا شك ان الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل لبسه فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار وغيرهما واما الخمر والخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم كما في الهداية او مال غير متقوم كما في البدائع فوجب مهر المثل واشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى لانه ليس بمال عند احد اصلا وقيد في الهداية بان يكون الزوج مسلما وقيد في غيرها باسلامها فعلى هذا والاولى وهو الظاهر لانه لو تزوج مسلم ذمية على خمر لم تصح التسمية لانها لا يمكن ايجابها على المسلم وقيد بكون المسمى هو المحرم فقط لانه لو سمى لها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها المسمى ولا يكمل مهر المثل كذا في المحيط المسألة الثالثة اذا سمى ما يصلح مهرا وما لا يصلح مهرا كما لو تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر وعلى هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة او على هذا الدن الخل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة لو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خل وسط ومحمد فرق فوافق الامام في الحر والميتة وابا يوسف في الخمر وتمام تحقيقه في الكافي وتجب متعة لمفوضة طلقت قبل الوطئ وهي بكسر الواو وفوضت امرها الى وليها فزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر فان المتعة لها واجبة على زوجها كما ذكره الاسبيجابي وهي درع وخمار وملحفة لا يزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة دراهم ولو كان الزوج فقيرا وتعتبر بحالهما وصاحب الهداية اعتبر حاله وهو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي المجتبى وهو الاصح والامام الخصاف اعتبر حالهما قالوا وهو اشبه بالفقه وصححه الولوالجي لان في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجي في فتاواه صححه وقال وعليه الفتوى كما افتي به في النفقة كذا في البحر وتستحب المتعة لمن سواها اي المفوضة الا لمن سمي لها مهر وطلقت قبل وطئ فان المتعة لا تستحب لها فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر والظاهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لا تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعدما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان لم يطأها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى

قوله ولهما ان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع الخ اقول تبع في هذه العبارة صاحب البحر وحذف منها شيئا فاخل وحق العبارة ان يقال ولهما ان خدمة الزوج اي ليست بمال اذ لا يتحقق فيه مع ما فيه من قلب الموضوع وانما تصير مالا للضرورة والحاجة عند استحقاق عينها والانتفاع بها فتعتبر استحقاقا عينها الا ضرورة اليها فلا تجعل مالا اه

لو تزوج على شفعة عين من الاعيان يجب مهر المثل وليس كذلك لانه ذكر قبل انه

قوله في صورة التسمية ومهر المثل الخ اقول اي الواجب في صورة وجوب مهر المثل عند التسمية بالدخول بها وقوله وان لم يطأها واصل بقوله واما في صورة التسمية ولا يخفى ما في ذلك من التعقيد اه

قوله الا لمن سمي لها مهر وطلقت الخ اقول قال في البحر في هذه الصورة انها مستحبة على ما في المبسوط والمحيط والحصري في كلام الكنز على رواية صاحب التاويلات وصاحب التيسير وصاحب الكتاب وصاحب المختلف وعلى ما في بعض نسخ القدوري لا تكون مستحبة لها حكما للطلاق ولو كانت مستحبة كانت بمعنى خير سيذكر هنا وانت على علم ان ما في بعض نسخ القدوري وما جزم به في الوقاية تبعا للاخرى ولا سيما وهو ما في المبسوط والمحيط اه

من غير تسليم البضع فلا يجب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما ذكرناه من استحبابها لمن سمى لها مهر وطلقت قبل الوطء مذكور في بعض نسخ القدوري وبه جزم في الوقاية ومتن المختصر وقد خالف في ذلك كثير من المحققين وقد وفق بعض اهل التحقيق بين ما في بعض نسخ القدوري من عدم الاستحباب وبين القول بالاستحباب بانها لا تكون مستحبة لها من حيث حكم الطلاق ولو كانت مستحبة كان لمعنى آخر كما في قوله في عيد الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة اي حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب كذا في غاية البيان وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ونفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل الوطء وانما يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كانت بحيث تجب الزيادة مع المسمى وقد وضع المسئلة على جواز الزيادة في المهر بعد العقد وهي لازمة له بشرط قبولها في المجلس على الاصح كما في الظهيرية او قبول وليها اذا كانت صغيرة ولو لم تقبل كما في انفع الوسائل وصح حطها اي حط المرأة من مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر في حالة البقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والحط في اللغة الاسقاط كما في المغرب وهو باطلاقه ينتظم حط الكل او البعض ويشمل ما اذا قبل الزوج او لم يقبل بخلاف الزيادة فانه لا بد في صحتها من قبولها في المجلس كما قدمناه وفي انفع الوسائل الظاهر ان الحط يرتد بالرد وان لم يتوقف على القبول في المجلس كهبة الدين ممن عليه الدين اذا رده ولم ار فيه نقلا صريحا انتهى قال مولانا صاحب البحر وقد ظفرت بالنقل صريحا من فضل الله ولله الحمد والمنة ذكر في القنية من كتاب المداينات من باب الابراء عن المهر قالت لزوجها ابرأتك ولم يقل الزوج قبلت او كان غائبا فقالت ابرأت زوجي يبرأ الا اذا رده انتهى بلفظه والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء بلا مانع حسي كمرض لاحدهما يمنع الوطء وطبعي نحو حيض ولا ينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا وشرعي نحو احرام لفرض او نفل ومن المانع الحسي رتق وهو بفتحتين مصدر كقولك امرأة رتقاء وهي التي لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها كذا في مختار الصحاح وقرن العفلة الصغيرة عن الاصمعي قلت العفل والعفلة بفتحتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة شبيه بالادرة التي للرجال والمرأة عفلاء واختصم الى شريح في جارية لها قرن فقال اقعدوها فان اصابت الارض فهو عيب والا فلا كذا في مختار الصحاح وعفل بفتحتين تقدم معناه وصغر لا يطاق معه الجماع في خلوة الصغير الذي لا يقدر على الجماع قولان وجزم قاضي خان بعدم الصحة فكان هو المعتمد وبلا وجود ثالث معهما الا ان يكون الثالث الذي معهما صغيرا لا يعقل بحيث لا يمكنه ان يعبر عما يكون بينهما كما في الخانية او مجنونا او مغمى عليه او جاريته احدهما وقيل تمنع جاريتها لا جاريته وقيل لا تمنع مطلقا ولو كانت جارية لغيرهما والمختار ان جاريتها لا تمنع كجاريته كما في الخلاصة وعليه الفتوى كما في البحر وعزاه الى المبتغى فكان هو المذهب ومن ثم جزم به في المختصر وجزم الامام السرخسي في المبسوط بان كلا منهما يمنع وهو قول ابي حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يدي امته انتهى هكذا حكاه عنه صاحب البحر والكلب يمنع ان كان عقورا او كان للزوجة والا بان لم يكن عقورا وكان له لا لها لا يمنع صحة الخلوة وصوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء غير مانع لصحتها بل المانع صوم رمضان اداء وهو الصحيح كما في التبيين والكنز والبحر وقيل يمنع صوم المنذور والكفارات والمذهب ما ذكرناه لانه لا كفارة في افسادهما اذا علمت هذا ظهر لك ان قول الكنز وصوم فرض غير واقع موقعه لان القائل يمنع الصوم يقول بمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص صوم رمضان اذا يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز لعين على قول من الاقوال كما لا يخفى فاما الصلاة فقالوا فرضها كفرضه ونفلها كنفله كذا في الهداية كالوطء يعني الخلوة بلا مانع من الموانع المذكورة كالوطء في بعض الاحكام كما سيجيء ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا او خصيا الجب القطع ومنه المجبوب الخصي الذي استؤصل ذكره وخصيتاه وخصاه نزع خصيتيه خصا والعنين هو العاجز عن اتيان زوجته واشار المصنف الى صحة خلوة الخنثى بالاولى والحق نسب الولد يثبت في المجبوب في ثبوت النسب متعلق بقوله كالوطء يعني ان الخلوة الصحيحة كالوطء في احكام دون احكام منها ثبوت نسب الولد وتأكد المهر والنفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق في حقها لا يكون كالوطء في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب الى الصواب عدم الوقوع لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع كذا في الذخيرة والمحيط وقد اشار الى ترجيحه في النظم الوهباني ولو افترقا اي الزوجان فقالت المرأة بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها لانه منكر سقوط نصف المهر كما في القنية ولو قالت لم يطأني يجب لها كمال المهر ولا

قوله وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة اقول في العبارة حذف ولعله هكذا ووجوب مهر المثل بالوطء فانها تأخذ مهر المثل وفي صورة عدم الدخول وعدم التسمية تجب المتعة تامل ه

قوله فقول الكنز لعين على قول من الاقوال اقول هذه عبارة البحر مع ان صاحب البحر تقدم قبله بنحو ثلاثة اسطر ان قول البعض حيث قال ويشمل صوم الفرض قضاء رمضان والكفارات والنذور فانها تمنع صحة الخلوة وهو قول البعض انتهى فكيف يصح قوله بعده ليس على قول من الاقوال قال في النهر بعد سياقه لحاصل كلام البحر اقول عبارة قاضيخان في الفتاوى تنبيه ان ثمة خلافا في الفرض ثم نقل عبارته وهذا ذهول عما قدمه صاحب البحر ولم ينتقد عليه في ذلك والعجب تعاقب هؤلاء الثلاثة وحق الكلام على الكنز ان يقال لا بد هنا اختيار المرجوح مع انه قد تكون ارجحيته ثابتة لديه فتامل ه خير الدين

قوله وقد اشار الى ترجيحه اقول قال في النظم ورجعتها ثم الطلاق بعيد لها لم يمتنع او بل يقع وهو اجدر ه

يكون قولها مانعا من ذلك كما في القنية والخانية وبه جزم في النظم الوهباني ولعل الوجه فيه ان الشارع قد اقام الخلوة مقام الوطء والله اعلم ولو لم تمكنه من الوطء في الخلوة ففيه اختلاف المتأخرين كما في الذخيرة والقنية واختار الطرسوسي تفقها من عنده انها ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطأ الا كرها وان كانت ثيبا لم تصح لعدم تسليم البضع اختيارا فكانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحي انتهى ولو قال الزوج لزوجته غير المدخول بها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت لوجود الشرط ويجب نصف المهر لا كاله وفي هذه الصورة لا تجب عليها العدة ذكره البزازي ويكون الطلاق الواقع بائنا لتصريحهم بان الطلاق الصريح الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون بائنا والله اعلم ومسئلة المختصر منقولة في القنية والواقعات وبها جزم في النظم الوهباني وتجب العدة في الكل اي في كل انواع الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا اي استحسانا لاجل الاحتياط في امر الفروج لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلا تصدق في ابطال حق الغير وذكر القدوري في شرحه كما في البحر ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حسيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة واختاره قاضي خان في فتاواه لكن في فتح القدير الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما انتهى والمذهب وجوب العدة مطلقا لانه نص محمد في الجامع الصغير والله اعلم وقيل قائله القدوري كما تقدم ان كان المانع شرعيا كالصوم تجب العدة وان كان حسيا كالمرض المدنف لا تجب والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء كما في المجتبى وظاهر المتون ان الطلاق فقبضت المرأة الالف المهر ثم وهبته اي الالف لها اي للزوج وطلقت قبل الوطء رجع الزوج عليها بنصفه لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ وكذا لو سمى لها دراهم واشار اليها له ان تحبسها وتدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة كما في البحر معزيا الى البدائع ولا يلزمها رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول واشار المصنف الى ان حكم المكيل والموزون اذا لم يكن معينا حكم النقد لعدم التعيين واما المعين منه فكالعروض وفي البدائع وان كان تبرا او نقرة ذهبا او فضة فهي كالعروض في رواية فيجبر على تمليك العين وفي رواية كالمضروب فلا يجبر كما في البحر وان لم تقبضه اي الالف المهر او قبضت نصفه فوهبت الكل في الصورة الاولى او ما بقي وهو النصف الباقي في الصورة الثانية او وهبت عرض المهر كالثوب قبل القبض او بعده لا اي لم يرجع عليها بشيء وتوضيحها انها ان لم تقبض شيئا ثم وهبت الكل او حطته عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطء فلا شيء عليها لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل بلا زيادة والمرأة لم تأخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة الاولى وهي التي قبضت الالف المسمى ثم وهبته له وطلقت قبل الوطء وان قبضت نصف المهر ثم وهبت الكل له او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الوطء فانه لا شيء عليها لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا فقبضته ثم وهبته له او لم تقبضه وحطته عن ذمته ثم طلقها قبل الوطء فلا شيء عليها اما في صورة عدم القبض فظاهر واما في صورة القبض فكذلك لانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة بخلاف المسئلة الاولى فان الدراهم غير متعينة نكحها بالف على ان لا يخرجها من البلد ولا يتزوج عليها او نكحها على الف اذا اقام بها او على الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما اذا نكحها على ان لا يخرجها ولا يتزوج عليها واقام اي فيما اذا نكحها بالف اذا اقام وبالفين ان اخرج فله الالف والا فمهر المثل اما الاول في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه لان المسمى صالح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها ما فيه نفع لها فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة على الفين ولا ينقص عن الالف وهو قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكن اذا كان اكثر من الفين لا تجب الزيادة وان كان اقل من الف تجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الالف بخلاف ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة فانه يصح الشرطان اتفاقا وقد فرق بينهما في شروح الهداية بان الخطر في مسئلة الكتاب دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها او لا ولا مخاطرة في تلك المسئلة لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرف ذلك وجهالته لا توجب خطرا وممن ذكر الاتفاق الامام الولوالجي في فتاواه وغيره وارتضاه في غاية البيان فما في نوادر ابن سماعة من الخلاف ضعيف كما في البحر ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا الالف او على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس حكم مهر المثل يعني اذا كان احد العبدين ارفع من الآخر ومعنى التحكيم ان مهر مثلها ان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله وفي الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل لانها الاصل فيه كمهر

قوله لتصريحهم بان الطلاق الخ اقول يشير به الى المؤاخذة قريبا وهو قوله واما في حق وقوع الطلاق آخر ففيه روايتان الخ واقول لم يعلل بهذا غيره مسئلة ان خلوت بك فانت طالق الخ اذ لا يصح تعليله به لكونها طلقت بالخلوة متأخرا للخلوة فكانت من قسم المطلقات قبل الدخول فهي اجنبية والخلوة بها لا تجب العدة وقد غلط فيها صاحب البحر فقال بعد نقل صاحب الخلاصة والبزازية لا تجب العدة في هذا الطلاق لانه لم يتمكن من الوطء وسياق وجوبها في الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة في هذه الصورة احتياطا فتنبه له ه خير الدين

قوله والمرض المدنف الخ اقول المدنف الذي ثقل مرضه

قوله ومهر المثل في صورة عدمه هكذا هو بخط المؤلف ولا يحتاج اليه والله تعالى اعلم ه

يكون

المثل قبل الطلاق ونصف الاقل بريد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية وظاهره ان نصف
الاقل لو كان اقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضي خان في فتاواه اذا علمت هذا ظهر لك ان ما قاله منلا خسرو من
ان لها المتعة نصف الاوكس اتفاقا تبعا للوقاية ليس على اطلاقه ولا فرق بين كلمة او ولفظ احدهما فلو قال تزوجتك
على احد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في البحر نقلا عن المحيط ولو تزوجها على فرس فالواجب الفرس الوسط او قيمته
وكذا الحكم وهو وجوب الوسط في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه صرح بذلك في تبيين الكنز وانما صحت هذه
التسمية مع الجهالة لان النكاح معاوضة ما ليس بمال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة
كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه
يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ من الجانبين لانه دون الارفع فوق الادنى فكان اعدل من ايجاب مهر
المثل لان جهالة مهر المثل اكثر لان جهالته في الجنس وما نحن فيه جهالة في النوع وليس من الحكمة ان ينقص شيء لاجل
الجهالة ثم يصار الى ما هو اكثر جهالة منه ولا يمكن القياس على البيع لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لكونه
مبنيا على المماكسة والمضايقة بخلاف النكاح فانه مبني على المسامحة والمساهلة لان المقصود منه غير المال
بخلاف البيع وانما يتخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى تجبر المرأة على قبوله لان الوسط
لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا ايضا والعين اصل تسميته فيميل الى ايهما شاء وفي خزانة الفقه لابي الليث
ثلاثة من المهور توجب الوسط ولو اتى بقيمته تجبر المرأة على القبول رجل تزوج امرأة على عبد او جارية
غير موصوفة صحت التسمية ولها الوسط وان اعطاها قيمته اجبرت على قبولها وان تزوجت على عدد معلوم
من الابل والبقر والغنم صحت التسمية ولها الوسط فان اعطاها قيمته اجبرت على القبول فان تزوجها على
مائتي بيت صحت التسمية ولها الوسط بما جرت عادة اهل بلدهما بذلك وان اعطاها قيمته اجبرت على
القبول انتهى والاوسط في زماننا العبد الحبشي والاعلى الابيض والادنى الاسود وان امهرها العبدين
واحدهما حر فمهرها العبد عند ابي حنيفة ان ساوى اقله اي اقل المهر وهو عشرة دراهم والا اي وان لم يساوا فله
تمام العشرة لانه مسمى وجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر
لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن
ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده
فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا سمى لها
شيئا وشرط معه منفعة ولم يوف حيث يجب مهر المثل قلت لانها انما رضيت هناك بالمسمى على تقدير حصول المنفعة
فعند عدم الوفاء بها لم تكن راضية بالمسمى اصلا واما هنا فقد رضيت بكل واحد من العبدين ثم لما ظهر
احدهما حرا لم يجب مهر المثل لان وجوب المسمى في احدهما لوجود رضاها فيه يمنع ذلك كما في غاية البيان فان
قلت انما رضيت بكل واحد على انه بعض المهر لا كله فان ظهر انه كل المهر لم تكن راضية فينبغي وجوب مهر المثل قلت
اجيب عنه بانها مقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف تلك المسائل لان عدم الاخراج وطلاق
الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر حيث تعرض لتفريطها وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق
احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كذا في البحر نقلا
عن شرح الطحاوي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار الممهورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف
القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي ولو تزوج امرأة
على ابيها عتق فان استحق الاب ثم ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو ملكه الزوج
بعد القضاء بالقيمة لها فليس لها ان تأخذ الاب لبطلان حقها من العين الى القيمة بالقضاء واذا
ملكه الزوج في الفصل الاول لا تملكه المرأة الا بالقضاء او بتسليم الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج
فيه قبل القضاء للمرأة او التسليم اليها كذا في الظهيرية ويجب مهر المثل في نكاح فاسد بالوطء
لا بغيره اي لا بغير الوطء كالخلوة وانما يجب باستيفاء منافع البضع وانما لم تقم الخلوة هنا مقام الوطء
كما قيمت في النكاح الصحيح لانها لا يثبت بها التمكن فهي غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء
وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح كذا
في الجوهرة والمراد بالنكاح الفاسد النكاح الذي لم يجتمع شرائطه كتزوج الاختين معا والنكاح بغير
شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة
ويجب على القاضي التفريق بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور اعتبارا بصورة العقد وحكم الدخول في
النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر
المثل وما وقع في الاختيار من كتاب العدة انه لا تجب العدة في النكاح الموقوف قبل الاجازة لان النسب
لا يثبت فيه غير صحيح لما ذكرنا ه وفي الصيرفية سئل عن المهر المقبوض في النكاح الفاسد هل يكون مضمونا

قوله بعض لسقوطها انواع الخطأ كمحل ولعله لسقوطها وفي البحر فكانت ملتزمة للضرر بمعنى لسقوطها حرر الدرب

قال ينبغي ان يكون مضمونا وقال في ب د لا بخلاف البيع وعنه لو قبضت على وجه التمليك يكون مضمونا
ولم يزد على المسمى اي لم يزد مهر المثل على المسمى لانها لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في
الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه لا لاجل ان التسمية صحيحة من وجه لان الحق انها فاسدة من كل وجه
لوقوعها في عقد فاسد ولذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى وجب مهر المثل فقط وفي الخانية لو تزوج محرمه
لا حد عليه في قول ابي حنيفة عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ انتهى وهو يشكل على ما ذكرناه وجوابه انه مفرع على
القول ببطلان نكاح المحارم فقد نقل الاختلاف في الفصول العمادية وجامع الفصولين فقيل باطل عنده
وسقوط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوطه لشبهة العقد انتهى ولكل واحد منهما اي من
المتعاقدين في النكاح الفاسد فسخه اي العقد الفاسد ولو بغير محضر من صاحبه دخل بها او لا وقيل
بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الآخر وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في فتح
القدير وفي الخلاصة التصرفات الفاسدة عشرة النكاح الفاسد وقد علمت حكمه الثاني البيع الفاسد
مضمون فيه المبيع الثالث الاجارة الفاسدة والواجب اجر المثل والعين امانة في يد المستأجر الرابع
الرهن الفاسد وهو رهن المشاع وللراهن نقضه ولو هلك في يد المرتهن هلك امانة عند الكرخي
وفي الجامع الكبير ما يدل على انه كالرهن الجائز الخامس الصلح الفاسد لكل نقضه السادس القرض الفاسد
وهو بالحيوان وما كان متفاوتا ولو صح هذا لو استقرض وباع صح البيع السابع الهبة الفاسدة وانها مضمونة
بالقيمة يوم القبض ولا تفيد الملك الثامن المضاربة الفاسدة والمال امانة في يد المضارب التاسع الكتابة
الفاسدة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والعاشر المزارعة الفاسدة والخارج فيها لصاحب
البذر ويطيب له وان كان البذر من العامل فعليه اجر مثل الارض والخارج له انتهى وتجب العدة وجوبا
بعد الوطء في النكاح الفاسد لا الخلوة كما في القنية الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ولو اختلفا
في الدخول فالقول له فلا يثبت شيء من هذه الاحكام كما في الذخيرة من وقت التفريق هو الصحيح لا من آخر
الوطئات لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كالطلاق في النكاح الصحيح ولا احداد عليها
في هذه العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا والمراد بالعدة
هنا عدة الطلاق واما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد ولو كانت هذه المرأة الموطوءة اخت امرأته
حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها كذا في فتح القدير والتفريق في النكاح الفاسد اما بتفريق القاضي او بمتاركة
الزوج ولا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا تتحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا
بها كقوله تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليت سبيلها او خليتها واما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة
بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض لا تكون المتاركة الا بالقول
فيهما حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها ان تتزوج بآخر وانكار الزوج النكاح ان كان بحضرتها
فهو متاركة والا فلا كانكار الوكيل الوكالة واما علم غير المتارك بالمتاركة فنقل في القنية قولين مصححين الاول
انه شرط لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها الثاني ان علم المرأة بالمتاركة ليس بشرط في الاصح
كما في الصحيح وقد قدمنا نقله عن فتح القدير وهو الذي اقتصر عليه الزيلعي ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد
من غير دعوة كما في القنية وتعتبر مدة النسب وهي ستة اشهر من الوطء الحاصل في النكاح الفاسد من الزوج فان كان
منه اي من الوطء الى الوضع اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر يثبت النسب والا بان اتت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت
النسب هذا قول محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا في الهداية
وعند ابي حنيفة وابي يوسف ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ افتوا بقول محمد لبعد
قولهما لعدم صحة القياس المذكور وفائدة الاختلاف فيظهر فيما اذا اتت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل
منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتى به فتقدير مدة النسب بالمدة المذكورة انما هو للاحتراز
عن الاقل لا عن ما زاد على اكثر مدة الحمل لانها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت العقد او الدخول ولم
يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها وقت العقد اي يثبت مهر مثلها ثم
بينه بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المعنى المصطلح شرعا وبالثاني المعنى اللغوي اي مهر امرأة تماثلها
وهي من قوم ابيها والاعتبار للمماثلة في الاوصاف وقت التزوج كما في الذخيرة وعينه بين ما به المماثلة
بقوله سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وثيوبة وعفة وعلما وادبا وكمال خلق وان لا
يكون لها ولد وزاد المشايخ بانه يعتبر حال الزوج ايضا وفسره في فتح القدير بان يكون زوج هذه كازواج
امثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما واشار بقوله مالا الى ان الكلام انما هو في الحرة ولهذا قال في المجتبى
وغيره مهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها وفي الصيرفية مات في غربة وخلف زوجتين

قوله فقيل باطل عنده وسقوط الحد الخ اقول هذا صريح في ان الباطل غير الفاسد في باب النكاح

وعليه مثل اجر العامل ان كانت الارض لرب البذر صح

فينبغي اعتماده صح

عن بلدتين تدعيان المهر ولا بينة لهما ولم تذكر كم مهر مثلهما وليس لهما اخوات في الغربة قال يحكم عدل لهما بكم تنكح مثلهن قيل له يختلف بالبلدان قال ان وجد من بلدهما يسئل والا فلا يعطى لهما شيئ ويشترط فيه اي في ثبوت مهر المثل اخبار رجلين او رجل وامرأتين ولفظ الشهادة قال في الخلاصة يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه انتهى وظاهر ما في البحر انه لا يصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة او الاقرار من الزوج ويخالفه ما في المحيط فان فرض القاضي او الزوج بعد العقد جاز لانه يجري ذلك مجرى المعقد به كما وجب بالعقد مهر المثل زاد او نقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز انتهى فان لم يوجد من قبيلة ابيها ضمن الاجانب شامل المسئلتين احدهما اذا لم يكن لها احد من قوم ابيها الثانية اذا كان لها اقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها او بعضها وكل منهما يعتبر مهرها باجنبية وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل كما في فتح القدير قال مولانا صاحب البحر وقد قدمنا ان القضاء بمهر المثل لم ينحصر في النظر الى مماثلتها لنساء بل لو فرض لها القاضي شيئا من غير ذلك صح كما في المحيط فالمروي انه لا يعتبر بالاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض لها القاضي المهر فلم يلزم منه امتناع القضاء به لو اجري على عمومه فان لم يوجد فالقول له اي للزوج في ذلك بيمينه وصح ضمان الولي مهرها ولو كانت المرأة صغيرة لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح والمراد بيانه في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه او لوارثه كما في الذخيرة واما اذا لم يكن وارثه فالضمان في مرض الموت من الثلث كما هو جوابه في ضمان الاجنبي واطلق في الولي فانتظم ولي المرأة وولي الزوج الصغيرين والكبيرين اما ولي الزوج الكبير فهو وكيل عنه كالاجنبي وولاية عليه والاية استحباب وحكم ضمانه حكم ضمان الاجنبي فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا كما في بعض شروح الهداية واما اذا كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمرأة مهرها فلانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال والوصي ليتوهم انه اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف ما اذا اشترى له شيئا حيث ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يصح ضمانه لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولابد في صحته من قبول المرأة كما في الذخيرة كغيره من الكفالات وتطالب المرأة اياً شاءت من زوجها البالغ والولي الضامن وهو اولى من قول الكنز وتطالب زوجها او وليها فانه مخصوص بما اذا كان الضامن وليها مع ان الحكم اعم فان الضامن قد يكون وليه ولو قال وتطالب زوجها او الولي الضامن لكان شاملا وان ادى رجع على الزوج ان امره الزوج الولي بالضمان لان الكفالة بالامر توجب الرجوع وان لم يأمر لا رجوع والصغير لا يعتبر امره لكن ذكر في الذخيرة انه ان شرط الرجوع في اصل الضمان فله الرجوع لانه كالاذن من البالغ في الكفالة وفي الولوالجية لا رجوع له الا اذا اشهد عند الاداء انه يؤدي ليرجع عليه ولا يطالب الاب بمهر ابنه الصغير الفقير اذا زوجه امرأة الا اذا ضمنه كما في النفقة قيدنا بالفقير لانه اذا زوج ابنه الغني امرأة يطالب الاب بدفع صداقها من مال ابنه لا من مال نفسه قال في الخلاصة ولا يؤاخذ ابو الصغير بالنفقة الا اذا ضمن كما في المهر وفي شرح مجمع البحرين ولم يوجبوه عليه لغير ولي الصغير وقال مالك رحمه الله تعالى يجب عليه لانه ضامن له بطريق الدلالة فان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل ضمانه وعندنا لا يجب عليه شيئ لان المهر انما يجب على من ثبت له الملك فلا يطالب به الا الزوج او من يكفل عنه والاب ليس بزوج ولا كفيل صريحا الى آخر ما قاله وهو مستفاد مما تقدم من مسئلة صحة ضمان الولي المهر لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن للضمان فائدة وفي البحر نقلا عن المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الابن موسرا او معسرا وذكر في المنظومة وشرحها معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما في فتح القدير حيث اندفع ما في شرح الطحاوي من ان للمرأة مطالبة ابي الصغير بمهرها ضمن او لم يضمن قلت وفي النهاية قد ذكر في باب الولاية من شرح الطحاوي اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطلب المهر من ابي الزوج فيؤدي الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا خلافا للوكيل انتهى ومثله في كافي النسفي وحينئذ لا يشكل لانه انما قال بمطالبة الاب ليدفع من مال ابنه وهو لا كلام فيه والله اعلم ولها منعه اي تملك المرأة ان تمنع زوجها من الوطئ والسفر ولو بعد وطئ وخلوة رضيتهما اي الوطئ والخلوة يعني ان وطئها او خلا بها برضاها وعند الدفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ ما تعلق بالمنع مما بين تعجيله من المهر كلا وبعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل كله فهي ولي اما ان تخيرها بين انا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة كذا قال بعض الشراح وحاصل هذا البحث اما ان يصرح بحلوله او بتعجيله او بتأجيله كله او بحلول بعضه او يسكتا فان شرط حلوله او تعجيله

قوله وهو اولى من قول الكنز وتطالب زوجها او وليها اقول الحق ما في البحر فانه قال بعد ان ذكر حكم وليه ووليها وبهذا علم ان قوله وتطالب زوجها او وليها مخصوص بما اذا كان الضامن وليها مع ان الحكم اعم فلو قال وتطالب زوجها او الولي الضامن لكان اولى ليشمل ما اذا كان الضامن وليه انتهى مع انا لو قلنا المراد بالولي في كلامه وليها فقط وشرح عليه لكان اولى كما هو صنيع الاتقاني في غاية البيان والعناية حتى قال في العناية فان قلت يجوز ان يكون مراده وليه ان الولي زوج ابنه الصغير وضمن عليه المهر للمرأة قلت ينبو عنه قوله فالمرأة بالخيار وان كان في الصحة سواء ويعلم به حكم وليه بالاولوية لان التوهم في عدم الصحة انما هو في وليها لعدم صلاحية كون الواحد مطالبا او مطالبا فاذا زال نفيه وهو غالبا بتقييد بعبارة الاتقاني وقال في غاية البيان ولم يتعرض صاحب الهداية لما يعني لضمان ولي الصغير وفي شرح المجمع لابن ملك اذا الولي لو ضمن ولي المرأة ويحتمل ان يراد منه ولي الصغير والحاصل ان الولي في كلام الكنز وليها ويعلم منه وليه بالاولى فتامل خير الدين

قوله لكن في الذخيرة شرط الرجوع الخ اقول قال في البحر بعد ذكر ذلك كله والحاصل ان الاشهاد عند الضمان او الاداء شرط الرجوع انتهى والظاهر ان احدهما كاف لذلك فتامل

كله

كله فقد قيده وتعجيل بعضه وتأجيل بعضه او تعجيل كله او بحلول بعضه

كله قولها لمنعها حتى يستوفي في كلمتي الحلول والتعجيل مترادفان ولا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه كما قدمناه ولذا اذا شرط حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض المشروط فقط واما اذا شرطا تاجيل الكل فليس لها الامتناع اصلا لانها اسقطت حقها بالتاجيل كما في البيع وعن ابي يوسف ان لها الامتناع استحسانا لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع قال الولوالجي وبقول ابي يوسف يفتي استحسانا بخلاف البيع انتهى وفي الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتي بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتي بان لها ذلك انتهى وفي المحيط وغيره لو احالت المرأة رجلا على زوجها بالمهر فلها الامتناع الى ان يقبض المحتال لانه بمنزلة توكيلها وان احالها الزوج بمهرها ليس لها الامتناع وهذا اذا كان الاجل معلوما فان كان مجهولا فان كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك فهو كالمعلوم على الصحيح كما في الظهيرية وان كانت متفاحشة كالى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء فالاجل لا يثبت ويجب المهر حالا كذا في غاية البيان وظاهره ان التاجيل الى الطلاق او الموت متفاحشة فيجب المال حالا بمقتضى اطلاق العقد والظاهر خلافه لجريان العرف بالتاجيل به وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وحكم التاجيل بعد العقد كحكمه فيه كما في فتح القدير وفي الخلاصة وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل انتهى يعني اذا كان التاجيل الى الطلاق اما اذا كان التاجيل الى مدة معينة لا يتعجل وذكر قولين في الفتاوى الصيرفية في كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا او الى انقضاء العدة وجزم في القنية بانه لا يحل الى انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا وفي الصيرفية لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم اسلمت وتزوجها المختار انه لا يطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق انتهى والنفقة عطف على منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم يقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس لها حق الحبس قبل الايفاء ولا له ان يسافر بابنته البكر ولو كانت بالغة قبل ايفاء المهر وبعده لا كما في فتح القدير ولا يحل له وطئها على كره منها قبل ايفائه قال في المحيط من النفقة وهل يحل للزوج ان يطأها على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند ابي حنيفة وعندهما يحل انتهى كذا في البحر وبتا فر الزوج بها اي بزوجته بعد اداء كله اي كل المهر مؤجله ومعجله اذا كان الزوج مأمونا عليها والا اي ان لم يؤد اليها كله او لم يكن مأمونا عليها لا اي لا يسافر بها قال صاحب المجمع في شرحه وبه يفتي ونقله ابن الملك عن ملتقى البحار بمعرفة لدي هذا العقل اقرب الى التحقيق وبه يفتي وفي ظاهر الرواية كما في الخانية والولوالجية انه ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وليس في ظاهر الرواية تفصيل بين ان يكون مأمونا عليها او لا وفي الفصولين ان الفتوى على انه يسافر بها اذا وفاها المعجل انتهى وهو افتى بظاهر الرواية وافتى ابو القسم الصفار وتبعه الفقيه ابو الليث بانه ليس له ان يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان لانها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف اذا خرجت وصح في المختار انه لا يسافر بها وعليه الفتوى وما جزمنا به في المختصر من القول المفصل اعدل الاقاويل فليكن المعول عليه في الافتاء والله اعلم وينقلها فيما دون مدته اي السفر من المصر الى القرية وبالعكس صرح به في الخانية حيث قال وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر لان النقل الى ما دون السفر لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة الى محلة انتهى وقيده في التاتارخانية بما اذا كانت القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه وفي الكافي اطلقه حيث قال ولكن ينقلها الى القرى اين احب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية انتهى وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر الى الرستاق معزيا الى بعض الكتب انه ليس له ذلك ثم عزا الى غيرها ان له ذلك قال وهو الصواب انتهى ثم ان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعا يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا استحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل وما ذكره صدر الشريعة من انه ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح عند ابي حنيفة فيجب مهر المثل مدفوع بان هذه المسئلة ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع وقد ذكرها هو بنفسه في كتاب الدعوى وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي اقام بينة قبلت سواء شهد مهر المثل له اي للزوج او لا لان المرأة تدعي الزيادة فاذا اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع البينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان اقاما البينة فبينتها مقدمة ان شهد له مهر المثل وبينته مقدمة ان شهد لها اي مهر المثل لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما اي بين مدعى كل منهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه لانه نور دعواه وفي الطلاق قبل الوطئ حكم متعة المثل

قوله لانها اسقطت حقها بالتاجيل كما في البيع اقول قال في جواهر الفتاوى رجل باع سلعة الى اجل ولم يسلمها حتى حل الاجل ليس له ان يحبسه بالثمن في الشمس ر وعن ابي يوسف له ان يحبسه لانه لما باع داجل الثمن فقد اسقط حق حبس المبيع بالتاجيل فبعد حلول الاجل لا يعود الساقط والمسئلة في الايضاح لان الشيخ الامام ركن الدين ابو الفضل الكرماني لم يذكر في الايضاح قول ابي يوسف ولا النقد ورايته في شرح الكرخي وانما افتانا سيدنا جمال الدين وذكر قول ابي يوسف وكذا في النكاح اذا اجلت المرأة المهر ليس لها منع نفسها عن الزوج لاستيفاء المهر انتهى خير الدين رملي

اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعى الرجل او اقل فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المرأة
او اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت وان اقاما فبينتها اولى ان شهدت له المتعة فبينته ان شهدت لها اى المتعة
وان كانت متعة المثل بينهما تحالفا واذا حلفا وجب متعة المثل واراد بتحكيم المتعة فيما اذا كان المسمى دينا اما اذا كان عينا
كما فى مسئلة العبد والجارية فلها المتعة من غير تحكيم الا ان يرضى الزوج ان تأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلف فى
الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك فى نصف الجارية ليس بثابت بيقين
لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان
فوجب الرجوع الى المتعة كذا فى البحر معزيا الى البدائع وموت احدهما كحياتهما فى الحكم اى الجواب فيه كالجواب فى
حال حياتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة مهر المثل
اذا مات احدهما وبعد موتهما فكذلك فى القدر القول لورثته اى الزوج عند ابى حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره
يسقط عنده بعد موتهما وفى الاختلاف فى اصله القول لمنكر التسمية ولم يقض بشئ الا ان تقوم بينة على مهر مسمى
اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وقالا اى ابو يوسف ومحمد يقضى بمهر المثل كما فى حال الحياة وبه يفتى كما صرح
به صدر الشريعة وتبعه منلا خسرو وفى فتاوى قاضى خان صرح به ايضا حيث قال والفتوى على قولهما قال المشايخ كما فى
المحيط وهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمتها ووقع الاختلاف فى الحالتين لا يحكم بمهر المثل لانا نعلم ان المرأة لا تسلم نفسها
غير ان تتعجل منه مهرها شيئا عادة بل يقال لها اى للمرأة لا بد ان تعترى بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل فى
الباقى كما ذكرنا واقره عليه الشارحون قال مولانا فى البحر بعد نقله لما ذكرناه ولا يخفى ان محله فيما اذا ادعى الزوج ايصال
شئ اليها اما لو لم يدع فلا ينبغى ذلك وفى الخلاصة من الفصل الثانى عشر من كتاب الدعوى امرأة ادعت على وارث زوجها
مهرها فانكر الوارث يوقف قدر مهر مثلها ويقول له القاضى اكان مهرها كذا اعلى من ذلك ان قال لا قال اكان كذا ادون
ما قال فى المرة الاولى الى ان ينتهى الى مقدار مهر مثلها انتهى وظاهره يخالف ما عن المشايخ والله اعلم وفى الخانية رجل مات وترك
اولادا صغارا فجعل القاضى رجلا وصيا لاولاده الصغار فادعى رجل دينا على الميت ووديعة وادعت المرأة مهرها
قال ابو القسم ليس لهذا الوصى ان يؤدى شيئا من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبينة واما المهر فان ادعت
المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها مقدار مهر مثلها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها
قال الفقيه ابو الليث ان كان الزوج بنى بها فانه يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون
القول قول الورثة فى ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل الى تمام مهر مثلها ولو بعث
الى امرأته شيئا ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر فقيد به لانه لو ذكر جهة اخرى غير المهر
بان قال اصرفوا بعض الدنانير الى الشمع وبعضها الى الحنا لا يقبل قوله بعد ذلك انه من المهر كما فى القنية
وفى جواهر الفتاوى رجل بعث الى امرأته دراهم وبين انها من التى تدعى شكر ريزا وبعث فى ايام العيد
وبين انها عيدى ثم اراد ان يجعل من المهر ليس له ذلك لانها وقعت هدية فلا تنقلب قضاء عن الدين وهذا الخلاف ما
قال اصحابنا ان الزوج والمرأة اذا اختلفا فى التى بعثها الزوج اليها فقال الزوج من المهر وقالت هى هدية فالقول قول الزوج
لان ذلك الاختلاف وقع فى ابتداء التمليك فيكون القول قول المملك وفيها من موضع اخر لو بعث شيئا ولم يبينه
انه من جهة المهر ولم ينوه فان كان فى نيته وقت الارسال انه هدية لا يقبل قوله انه من جهة المهر ولا يحل له ذلك والله اعلم
فقالت المرأة هو اى المبعوث هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول له اى للزوج مع يمينه فى غير المهيأ للاكل ان لم
يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته
لى ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته والقول لها
فى المهيأ له اى للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه
قولها فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان ودخل تحت غير المهيأ للاكل الثياب مطلقا
فالقول فيها قوله وقال الفقيه ابو الليث المختار ان ما كان من متاع سوى ما يجب عليه فالقول قوله والا فقولها كالدرع
والخمار ومتاع البيت لان الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا يجب عليه انتهى ومثل ما لم يهيأ للاكل الحنطة والدقيق
والشاة الحية والسكر والتمر واللوز والجوز والعسل والسمن والفاكهة وغيرها من المطعومات التى يبقى مثلها
شهرا كذا فى حاشية اخى زاده خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه
قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص بالاستعمال شئ
او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم يتم فجاز الاسترداد وكذا يسترد كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك
والمستهلك لان فيه معنى الهبة صرح به قاضى خان فى فتاواه ولو ادعت انه اى المبعوث من المهر وقال الزوج هو
وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها انه من المهر وان كان المبعوث من خلافه اى من خلاف جنس المهر فالقول
قوله لشهادة الظاهر له اتفق رجل على معتدة الغير بشرط ان يتزوجها اذا انقضت عدتها ان تزوجته
لا رجوع مطلقا وان ابت ان تتزوج به فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا وبه

قوله فان سلمتها ووقع الاختلاف فى قوله كما ذكرنا اقول قال القاضى خان وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا ينبغى بسقوط شئ منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا انتهى اقول نوع النظر مدفوع بغلبة فساد الناس كما هو مشاهد لا سيما فى عصرنا تأمل ٥ خير الدين

قوله وظاهره يخالف ما عن المشايخ اقول لا مخالفة اذ المشايخ قيدوا ذلك بالمتعارف وما بعد التسليم فانتفت المخالفة تأمل خير الدين

وفيها ايضا رجل بعث الى امرأته بهدية وبعث امرأته اليه هدية عوضا ثم اراد ان يجعل ما اهدى اليها من المهر ليس له ذلك لانه لما بعث هدية لا يملك جعله عوضا عن المهر انتهى

وبه افتى مولانا صاحب البحر وقال فى البحر لو انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها
فلما انقضت ابت ذلك ان شرط فى الانفاق التزوج كان يقول انفق بشرط ان تتزوجينى يرجع زوجت
نفسها اولا وكذا ان لم يشترط على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح ايضا وان
ابت ولكن لم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح والحاصل ان المعتمد ما ذكره العمادى فى فصوله انها ان تزوجته
لا رجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع اليها وان اكلت معه فلا مطلقا انتهى جهز بنته بجهاز وسلمها
ذلك ليس له الاسترداد منها به يفتى كما فى البحر معزيا الى المبتغى وفى الولوالجية اذا جهز الاب بنته ثم مات
وبقية الورثة يطلبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها فى صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها ذلك
فى صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة جهز ابنته ثم ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت
هو تمليك او قال الزوج بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية فالقول للزوج وله اذا كان العرف
مستمرا ان الاب يدفع مثله جهازا لا عارية وان كان مشتركا فالقول للاب فى العمادية قال الصدر الشهيد
والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا لا عارية كما فى ديارنا فالقول قول
الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول للاب انتهى ومثله فى فتح القدير والتجنيس والذخيرة وشرح المنظومة
الوهبانية قال فيه وقد فهم من قول قاضيخان بما يجهز مثلها انه ان كان اكثر مما يجهز به مثلها لا خلاف فى
ان القول قوله اى قول الاب قال شيخ الاسلام العلامة ابن وهبان فى شرحه وينبغى ان يكون الحكم فيما تجهز
الام وولى الصغيرة اذا زوجها كما مر لجريان العرف فى ذلك كما تقدم ومن ثم قلت والام كالاب فى تجهيزها
وبه صرح قارئ الهداية فى فتاواه حيث قال ان الام كالاب فى هذا الحكم وانه يقبل قولها انه عارية كالاب
الا ان تقوم دلالة على انها دفعت ذلك ملكا لا عارية ولو دفعت فى تجهيزها لبنتها شيئا من امتعة الاب
بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج فليس للاب ان يسترد ذلك من ابنته لان سكوته
نزل منزلة الاذن للام فى ذلك لجريان العرف به وكذا لو انفقت الام فى جهازها ما هو معتاد والاب ساكت
لا يضمن الام ما انفقته كما ذكرنا كذا فى القنية من باب تجهيز البنات وبهذا يعلم ان الاب او الام اذا جهز بنته ثم
مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل وقد تقدم نقله عن الولوالجية ثم لما فرغ من بيان مهور المسلمين
شرع فى بيان مهور الكافرين فقال لو نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمة بميتة او بلا مهر بان سكتا عنه او نفياه
وذا جائز اى والحال ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم فلا يجب شئ وانما قال وذا جائز عندهم لانه اذا لم يجز هذا فى دينهم او يجب
المهر عندهم فلا يكون حكم المسئلة عدم وجوب المهر فيما لو وطئت او طلقت قبله اى قبل الوطء او ماتت فلا مهر لها وحاصل
هذا البحث ان نكاحهم مشروع بغير مهر وغير مسمى فيما اذا كانوا يعتقدون انه عند ابى حنيفة لا فرق عنده بين اهل
الذمة واهل الحرب فى دار الحرب وبهما وافقاه فى اهل الحرب وقالا فى الذمية لها مهر مثلها ان ماتت عنها
او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وزفر اوجب مهر المثل فى الكل لان الشرع وقع عاما فيثبت الحكم
على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف
اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابى
حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا فى الديانات وفيما يعتقدون خلافه فى المعاملات وولاية
الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل
الحرب بخلاف الزنا فانه حرام فى الاديان كلها والربا مستثنى من عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا
وبينه عهد وضبط بعض شروح الهداية الا من اربى بانه حرف تنبيه لا استثنا واطلق فى الذمى فشمل
الكتابى والمجوسى واراد بالميتة كل ما ليس بمال كالدم وانما فسرنا قولنا بلا مهر بما اذا سكتا عنه او نفياه دفعا لقول من
قال المراد به ما اذا نفياه اما اذا سكتا عنه فانه يجب المهر والاصح انه لا فرق عنده بين نفيه والسكوت عنه
كما فى الهداية ويثبت احكام النكاح فى حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة فى النكاح ووقوع الطلاق ونحوهما
من العدة والتوارث بالنكاح الصحيح كالنسب وثبوت خيار البلوغ وحرمة نكاح المحارم والمطلقة ثلاثا كما
فى التبيين لكن فائدة عدم المهر فى هذه المسائل انهما لو اسلما او احدهما او ترافعا او احدهما الينا لا نحكم
به كذا فى البحر وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفى غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل
فى الخنزير لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا فلا يصل اخذها فاوجبنا القيمة لتكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير
فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير
فان قلت يرد على هذا ما لو اشترى ذمى دارا من ذمى بخمر او خنزير وشفيعها مسلم فانه يأخذها بالشفعة بقيمة
الخمر او الخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه قلنا اجيب عنه بان قيمة الخنزير انما تكون كعينه ان لو كان بدلا عن الخنزير
كما فى مسئلة النكاح اما لو كان بدلا عن غيره فلا وفى مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير
اليها للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه والله اعلم وافاد بقوله فى المعين المسمى انه لو طلقها قبل الدخول

ثان لها نصفه **هذا باب في بيان احكام نكاح الرقيق** ذكره بعد نكاح الاحرار
المسلمين مقدما على نكاح الكفار لان الاسلام فيهم غالب والرقيق في اللغة العبد وقد يقال للعبيد كذا
في المغرب والمراد به المملوك من الآدمي لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر في دار الحرب فهو رقيق لا مملوك واذا اخرج
فهو مملوك ايضا فعلى هذا فكل مملوك من الآدمي رقيق ولا عكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك
كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا توقف نكاح قن وامة ومكاتب ومدبر وام ولد على اجازة المولى متعلق بقوله
توقف وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف فان اجازه اي المولى
نفذ اي النكاح وان رده المولى بطل اي النكاح والمراد بالمولى من له ولاية تزويج الرقيق ولو غير مالك ولهذا
كان للاب والجد والقاضي والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة
فان نكحوا بالاذن فالمهر والنفقة عليهم على القن وغيره ويسقطان بموتهم اي المهر والنفقة لفوات محل
الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته
اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت
بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا الزمه الدين باقراره ويبيع قن فيهما
اي في المهر والنفقة لا غيره من المدبر والمكاتب بل يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير لكنه يباع في النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج
العبد باجنبية ولو زوج اي المولى امته من عبده لا يجب المهر اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط
لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب وهو الاصح كما في الولوالجية لاستحالة وجوبه للمولى على عبده
لاقتضائه ايجابا له عليه ويباع في المهر مرة لا اكثر منها فلو بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد
العتق فلو باعه سيده بعد ما زوجه امرأة فالمهر برقبته يدور معه اين ما دار كدين الاستهلاك فحاصله ان المولى
يملك بيعه مع تعلق المهر برقبته مطلقا لكن في جواهر الفتاوى رجل زوج غلامه ثم اراد ان يبيعه ولم يسلم
نصف المرأة ان لم يكن للمرأة على العبد مهر فللمولى ان يبيعه بدون رضاها وان كان عليه المهر ليس له ان
يبيعه بدون رضا المرأة وهذا كما قلنا في العبد المأذون المديون اذا بيع بدون رضا الغرماء ولو اراد الغرماء
الفسخ فله ان يفسخ البيع كذلك ههنا اذا كان عليه المهر لان المهر دين انتهى وقوله اي المولى لعبده
طلقها رجعية اجازة لا طلقها او فارقها اي اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها رجعية
فهو اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد اتركها وهذا المعنى
اليق بالعبد المتمرد واما فارقها فهو ظاهر في هذا المعنى فان قيل لو زوج الفضولي رجلا امرأة فلما بلغ
الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة قلت اجيب عنه بان المولى لا يقدر على التطليق فلا يملك الامر
به فيجعل مجازا عن رد النكاح وثمة يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به فتثبت الاجازة في ضمنه
والله اعلم وهذا هو مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفي انه ليس
باجازة ولا فرق بينهما لكن الاول اوجه كما في فتح القدير واذنه لعبده في النكاح ينتظم جائزه اي النكاح
وفاسده فيباع العبد بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا
وقف على الاجازة يعني لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امرأة اخرى بعد تلك المرأة نكاحا صحيحا
توقف على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول
الا الصحيح لان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز وله ان اللفظ مطلق
فيجري على اطلاقه وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار
وجود الوطء وفائدة الخلاف تظهر فيما قدمناه وقيد بالاذن لان التوكيل بالنكاح لا يتناول الفاسد
فلا ينتهي به اتفاقا وعليه الفتوى كما في المصفى ومن ثمه قلت بخلاف التوكيل به اي بالنكاح وانما
كان كذلك لان مطلوب الآمر فيه ثبوت الحل والوكيل بنكاح فاسد لا يملك النكاح الصحيح بخلاف الوكيل بالبيع
الفاسد فانه يملك الصحيح كما في الظهيرية واطلقه فيشمل ما اذا اذن له في نكاح حرة او امة وما اذا كانت
معينة او غير معينة ففي الهداية من التقييد بالامة والمعينة اتفاقي وفي شرح المغني للهندي لو قال للعبد
تزوج ونوى مرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لانه كل نكاح العبد اذ العبد
لا يملك التزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بان قال تزوج لي امرأة لا يملك ان يزوجه الا امرأة
واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغي ان يجوز على قياس ما ذكرنا لانه كل جنس النكاح في حقه ولكني ما ظفرت
بالنقل انتهى كذا في البحر ولو زوج عبدا له مأذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في
مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه دين ثبت حكما
بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة والزائد في صورة ما اذا

زوجه

زوجه على اكثر من مهر المثل يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ولو زوج بنته مكاتبه
ثم مات لا يفسد النكاح لانها لم تملك المكاتب بموت ابيها الا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة فرد فبسبب
ذلك في الرق يفسد النكاح لما بين الملك والنكاح من التنافي زوج امته لا يجب عليه تبوئتها وهي ان
يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم
يهيئ له منزلا تستند اليه التبوئة ليمكنه منها لكن لا نفقة ولا سكنى لها الا بعدها اي بالتبوئة ولو بوأها منزل الاجتماع
الزوج ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح
ومن ثم قلت وتخدم المولى ويطؤها الزوج ان ظفر بها فان بوأها ثم رجع عنها صح رجوعه وسقطت النفقة
ولو شرط تبوئتها عند العقد كان الشرط باطلا لا يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق للزوج ملك الحل لا
غير لان الشرط لو صح لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون بطريق الاجارة او الاعارة فلا يصح الاول للجهالة
المدة وكذا الثاني لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ان يشترط الحر
المتزوج بامة رجل حرية اولاده حيث يلزم الشرط في هذه ويثبت حرية ما يأتي من الاولاد وهذا ايضا
شرط لا يقتضيه نكاح الامة قلنا اجيب عنه بان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى
تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن
مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فان بتعليقها
لا تتحقق عند ثبوت الشرط بل تتوقف تحققها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم
يوجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفاء به غير انه ان لم يف به لا يثبت متعلقه اعني نفس
الموعود به كذا في فتح القدير ولو خدمته اي الامة السيد بعد التبوئة بلا استخدامه اي السيد لا
يسقط نفقتها عن الزوج وقيد بعدم وجوب التبوئة لان المولى اذا استوفى صداقها امر ان يدخلها
على زوجها وان لم يلزم تبوئتها كذا في المبسوط ولذا قال في المحيط لو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها
سقط مهرها كما سيأتي في مسألة ما اذا قتلها كذا في البحر وله اي للمولى السفر بها اي بامته وان اباه
زوجها كما في الظهيرية وله اجبار قنه وامته على النكاح يعني تنفيذ النكاح عليهما وان لم يرضيا
لان يحملهما على النكاح بضرب ونحوه اطلقهما فانتظم الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة القن
والمدبر وام الولد لان الملك في الكل كامل وخرج المكاتب والمكاتبة فليس له اجبارهما عليه صغيرين
كانا او كبيرين لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما فالحاصل ان ولاية الاجبار في المملوك
تعتمد كمال الملك لا كمال الرق والملك كامل في المدبر وام الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما
ولذا دخلا تحت كل مملوك املكه فهو حر دونه وحل وطء ام الولد دون المكاتبة لانه يعتمد كمال الملك
فقط ولم تجز عتقهما عن الكفارة فانها تنبئ عن كمال الرق واما البيع فانه يعتمدهما فلم يجز
بيع الكل وفي المحيط بغير المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة
بالبالغة فيما يبتنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة
المولى لا اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر
التوقف حال رقها ولم يعتبر بعد العتق قال وهذه المسألة من عجيب المسائل فانهما اجنبيان اذا ادت
من المولى بعدما زادت اليه قربا في النكاح فانه الزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله والجواب عنه
انها لو ردت بعد الرق بطل النكاح الذي باشره المولى وان اجازه المولى لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله
الا ان هذا كله ثبت بالدليل وهو يحمل العجائب ولكما ذكر في فتح القدير نظر في هذا رده عليه مولانا صاحب
البحر فيه ولو قتل امته قبل الوطء وهو مكلف سقط المهر هذا عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر
لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وله انه منع المبدل قبل التسليم
فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة وكما اذا قتل البائع المبيع قبل التسليم والقتل في حق احكام
الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وافاد بسقوطه انه لو لم يكن مقبوضا
سقط عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزم رد جميعه على الزوج كذا في المبسوط وقيد بالسيد
لانه لو قتلها اجنبي لا يسقط اتفاقا وانما قيدت بقولي وهو مكلف اي السيد كما في فتح القدير
ولو لم يكن من اهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصيه ثم قتلها لا يجب ان لا يسقط في قول
ابي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت سقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل
المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها
انتهى وذكر في المصفى فيه قولان لكن الراجح ما ذكر في الفتح وقد اغفل هذا القيد صاحب

الكنز والوقاية وغيرهما لا يسقط المهر لو فعلت ذلك اى القتل امرأة بنفسها حيث لا يسقط لان جناية المرء
على نفسه غير معتبرة فى حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها وانما لم يقيد بالحرة كما وقع فى الكنز ومتن
ملا خسرو وغيرهما من المتون لان الصحيح عدم سقوطه فى قتل الامة نفسها كما فى الخانية لان المهر للمولى ولم يوجد منه
منع المبدل وما فى فتح القدير من بناء الخلاف على الخلاف فى ان المهر هل يجب للمولى ابتداء او يجب لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ
من حاجتها ضعيف لانه ولو وجب لها ابتداء يستقر للمولى بعده فلا يسقط بفعلها على القولين كما لا يخفى كذا فى
البحر وفيه ان التقييد بقتل المرأة نفسها ليس احترازا لان وارثها لو قتلها قبل الدخول فانه لا يسقط المهر ايضا
لانه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبى اذا قتلها او فعله اى المولى بامته بعد
اى بعد الوطى فانه لا يسقط لتقرره به والاذن فى العزل للمولى الامة لا لها لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد
فيعتبر رضاه وهذا هو قول ابى حنيفة وصاحبيه فى ظاهر الرواية وعنهما فى غيرها ان الاذن لها وهو ضعيف
ويعزل عن الحرة باذنها اى باذن الحرة ولا يباح بغيره لانه حقها وفى الخانية ذكر فى الكتاب انه لا يباح بغير اذنها
وقالوا فى زماننا يباح لسوء الزمان وافاد وضع المسئلة ان العزل جائز بالاذن وهذا هو الصحيح عند عامة
العلماء والعزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج كذا فى بعض شروح الهداية وعن امته
بغير اذنها لانه تصرف فى حقه فلا يتوقف على اذن وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت
ولو كانت تحت حر او عبد ولو كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار
وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعى لنا قوله عليه الصلاة والسلام
لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختارى فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين
والشافعى محجوج بهذا اطلق فى الامة فشمل الكبيرة والصغيرة فاذا اعتقت الصغيرة توقف خيارها
الى بلوغها لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ولا يملكه وليها
عليها لقيامه مقامها كذا فى جامع الفصولين فاذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ كما فى البحر معزيا الى
الذخيرة او كانت الامة عند النكاح حرة ثم صارت امة ثم اعتقت بان ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا
بدار الحرب معا والعياذ بالله تعالى ثم سبيا معا فاعتقت الامة لها الخيار عند ابى يوسف لانها بالعتق ملكت امر
نفسها وازداد ملك الزوج عليها ولا خيار لها عند محمد لان باصل العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها
ثم انتقص الملك فاذا اعتقت عاد الى اصله كما كان قال مولانا فى بحره بعد نقله لما ذكرناه عن المبسوط لا يخفى
ترجيح قول ابى يوسف لدخولها تحت النص والجهل بهذا الخيار عذر ولا يتوقف على القضاء قال قاضيخان
خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه احدها ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس والثانى ان الجهل
بخيار العتق عذر والثالث انه يثبت للامة دون الغلام والرابع انه لا يبطل بالسكوت وان كانت
بكرا والخامس ان الفرقة لا تتوقف فيه على القضاء بخلاف خيار البلوغ فى الكل وفيه ان خيار العتق بمنزلة
خيار المخيرة ولما فيها من وجه واحد وهو ان الفرقة فى خيار العتق لا تكون طلاقا وفى خيار المخيرة تكون
طلاقا انتهى نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشترى كذا فى النهاية وكذا الامة اذا
زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها ولا خيار لها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى
وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بالعتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا
يثبت كما لو تزوجت بعد العتق ولو اقترنا لا خيار لها كما لو زوجها فضولى واعتقها فضولى فاجاز المولى الكل
فانه لا خيار لها كما فى البحر معزيا الى التلخيص الجامع وانما سوينا بين العبد والامة فى نفاذ النكاح لما فى فتح القدير
ولا فرق بين الامة والعبد فى هذا الحكم وانما فرضها فى الامة ليرتب عليها المسئلة التى تليها تفريعا انتهى
وانما قيد المصنف بالامة مع ان الحكم فى العبد انه اذا تزوج بلا اذن ثم اعتق فان النكاح ينفذ لزوال
المانع فيهما لاجل ان يبين نفى الخيار انتهى فلو وطى اى الزوج الامة قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان
كان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى او وطى بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة بعين اذا تزوجت بلا
اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه
استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة
مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب
والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب والشريك والمفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد
والعبد المأذون والصبى المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا ومن وطى
قنة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها
سواء ادعى الشبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت فى ملك الابن من وقت

قوله وازداد ملك الزوج عليها اى ملك الطلقات الثلاث

العلوق الى وقت الدعوة لان التملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام
ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى
صيانة نفسه لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع
بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها
لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطى اباه امة يستولدها
فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطى
وقع فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وهو صحيح كالاب
بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه اى فيما ذكرنا من ثبوت النسب وغيره لا قبله اى لا يكون
كالاب قبلما ذكر من انتقال الولاية اليه ويشترط ان تكون الولاية منتقلة اليه من وقت العلوق الى وقت الدعوة
حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا فى الاب ولو تزوجها ابوه فولدت
لم تصر ام ولده لان استيلادها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وما ذكرناه
من قولنا ولو تزوجها ابوه اولى من قول الكنز ولو زوجها اباه لشمول قولنا ما اذا كانت الجارية لولده الصغير
فتزوجها الاب فان النكاح صحيح ولا تصير ام ولده قال فى الخانية اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير
فولدت منه لا تصير ام ولده ويعتق الولد بالقرابة واذا اراد الرجل ان يطأ جارية ولده ولا تصير ام
ولده لو ولدت فانه يبيعها لولده الصغير ثم يتزوجها انتهى ويجب المهر عليه لالتزامه بالنكاح
لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فيعتق عليه بالقرابة كذا فى الهداية
وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل يعتق بعد الانفصال
ولو وطى جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب الا بتصديق المولى صرح به
فى الخانية والبحر وفى الخانية وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب انتهى حرة قالت
لمولى زوجها اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح قال زفر لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون
الولاء له وعنده يقع العتق عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء
اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه
وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين الملكين
فالحاصل ان هذا من باب الاقتضاء وهو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه عليه او صحته فالمقتضى بالفتح
ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطاء والنسيان او حكم لزمه شرعا كمسئلة الكتاب فالملك فيه شرط وهو تبع
للمقتضى وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط
نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذى هو ركن البيع ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه
مقدور التسليم وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من الكتب الاصولية والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت
اى نوت بهذا الاعتاق الاعتاق عن الكفارة لكونها معتقة ولو لم تقل بالف لا يفسد النكاح لعدم الملك
والولاء له اى للسيد وهذا عند ابى حنيفة وكذا عند محمد رحمهما الله تعالى واما عند ابى يوسف فهذا والاول سواء
فيثبت الملك هنا بطريق الهبة وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول وهو ركن فقبول
القبول ركن يحتمل السقوط كما فى التعاطى اما القبض فلا يحتمل السقوط فى الهبة بحال

باب

فى بيان احكام نكاح الكافر التعبير به اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لا يشمل
الكتابى الا على قول من يدخله فى المشرك باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى
الله رب العزة والكبرياء عن ذلك علوا كبيرا وههنا ثلاثة اصول الاول ان كل نكاح صحيح بين
المسلمين فهو صحيح بين اهل الكفر لتظافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة حيث وقع من
الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب
وقوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح والثانى ان كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كالنكاح
بغير شهود وفى العدة من الكافر جاز فى حقهم اذا اعتقدوه عند ابى حنيفة ويقرون عليه بعد الاسلام والثالث
ان كل نكاح حرم لحرمة المحل كنكاح المحارم اختلف فيه على قوله قال بعضهم يقع جائزا وقال مشايخ العراق لا
يعنى لا يجوز بل يقع فاسدا اسلم المتزوجان بلا شهود او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وهذا عند ابى
حنيفة ووافقاه فى الاول وخالفاه فى الثانى لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة
النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابى حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها
حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه لايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده واذا صح النكاح

فكذا الاسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة اطلق الكافر فشمل الذمي والحربي وقيد بكونه في عدة كافر لانها لو كانت في عدة مسلم فانه لا يجوز ولا يقرون
عليه اتفاقا ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او احد المحرمين او ترافعا الينا وهما على الكفر فرق بينهما
اتفاقا فالعدم المحلية للحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا
يفرق بينهما عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير باعتقاده
بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى وفي التبيين وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم
او الخمس لكن المنقول في المحيط خلافه وهو رغم خلته الا اذا طلقها ثلاثا وطلبت التفريق فانه يفرق بينهما كما لو خالعها ثم
اقام معها من غير عقد او تزوج كتابية في عدة مسلم في المحيط لو كانت امراة الذمي مطلقة ثلاثا فطلبت التفريق يفرق بينهما
بالاجماع لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الاديان كلها
ثم ذكر بعده انه يفرق بينهما من غير مرافعة في مواضع بان يخلعها ثم يقيم معها من غير عقد او يطلقها ثلاثا
ثم يتزوجها قبل التزوج باخر لانه زنا وتزوج كتابية في عدة مسلم صيانة لماء المسلم كذا في فتح القدير والبحر
وفي الحاوي القدسي ومن تزوج من المشركين امراة من محارمه او في عدة غيره او جمع بين خمس نسوة في عقد واحد
او جمع بين اختين وذلك جائز في دينهم فانه يخلى بينهم وبين ذلك ولا يفرق القاضي بينهم اذا علم في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يفرق وان لم يرفعوا الينا فرق بينهم بالاجماع وهذا يقوي ما ذكرناه عن الزيلعي والله اعلم
واذا اسلم احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي عرض الاسلام على الآخر فان اسلم والا فرق بينهما قيد بامراة الكتابي
لانه لو اسلم وتحته كتابية بقي نكاحها كما سيأتي وحاصله انهما اما ان يكونا كتابيين او مجوسيين او احدهما كتابي
والآخر مجوسي وهو صادق بصورتين فهي اربعة وكل من الاربعة اما ان يكون المسلم الزوج او الزوجة فهي ثمانية منها
مسئلتان فلا يعرض الاسلام فيهما على الآخر وهما اذا كانت المراة كتابية والزوج كتابي او مجوسي والمسلم
هو الزوج ولو كان الزوج صبيا مميزا اتفاقا على الاصح فيفرق بينهما بابائه والفرق لابي يوسف بين ردته
وابائه ان الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا واما الردة فانشاء لما لم يكن موجودا وهو يضره فلا يصح منه
والاصل ان كل من صح منه الاسلام اذا اتى به يصح منه الاباء اذا عرض عليه كذا في المبسوط والصبية كالصبي
في الحكم المذكور وينتظر عقل غير المميز اي ينتظر تمييزه ولو كان مجنونا لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه
ليس له نهاية معلومة كالمراة اذا وجدت الزوج مجبوبا فانه لا يؤجل بل يفرق للحال لعدم الفائدة في الانتظار
بخلاف العنين يؤجل للافادة ومعنى العرض على ابوي المجنون ان اي الابوين اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم
منهما كذا في فتح القدير ولو اسلم الزوج وهي مجوسية فتهودت او تنصرت بقي نكاحهما كما لو كانت
في الابتداء كذلك يعني يهودية او نصرانية لان الكفر كله ملة واحدة وكذا لو تمجست زوجة النصراني
فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء والتفريق بينهما بما ذكر طلاق ينقص العدد لو ابى الزوج
لاهليته للطلاق لا يكون طلاقا لو ابت المراة لعدم اهليتها للطلاق وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا
في الوجهين لان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان
بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان
كما في الجب والعنة اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها كذا في الهداية يعني لا ينوب
منابها في الطلاق لانه ليس اليها وانما ينوب منابها فيما اليها وهو التفريق على انه فسخ واباء المميز واحد ابوي
المجنون طلاق صرح في البحر وغيره بان اباء الصبي المميز طلاق على الاصح كما في المبسوط ثم قال
واباء احد ابوي المجنون طلاق ايضا مع ان الطلاق لا يصح منهما لما ذكرنا من المعنى قالوا وهي من اغرب
المسائل حيث يقع الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين وكان المجنون عنينا فان القاضي يفرق
بينهما ويكون طلاقا اتفاقا وتحقيقه ان الصبي والمجنون اهلان للوقوع لا للايقاع بدليل ان الصبي
اذا ورث قريبه فانه يعتق عليه وما نحن فيه وقوع لا ايقاع ونظيره لو علق الزوج الطلاق بشرط وهو
عاقل فجن ثم وجد الشرط وقع عليه وهو مجنون لما ذكرنا ولو اسلم احدهما اي احد المجوسيين او امراة
الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا
للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها
وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر اطلقه فشمل المدخول بها وغيرها وهذا دليل على
ان هذه الحيض ليست بعدة لانها لو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها واطلق في اسلام احدهما
في دار الحرب فشمل ما اذا كان الآخر في دار الاسلام او في دار الحرب او خرج الى دار الاسلام فحاصله انه
ما لم يجتمعا في دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم او الآخر لانه لا يقضي لحاضر
ولا على غائب كذا في البحر معزيا الى المحيط ولو كانت لا تحيض لصغر او كبر فلا تبين الا بمضي ثلاثة اشهر

ولو

ولو اسلم زوج الكتابية فهي له لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل من الابتداء ولهذا اشترط
فيه الشهادة في الابتداء دون البقاء وكذا حق الملك يمنع الابتداء دون البقاء حتى لو اشترى المكاتب زوجة مولاه لا يفسد
النكاح ولو عقد عليها ابتداء لا يجوز وكذا لو تزوج المكاتب بنت سيده فمات سيده لا يفسد نكاحه ولو تزوج بها بعد
موته لما جاز لان حقها فيه يمنع الابتداء دون البقاء ذكره في تبيين الكنز وتبين المراة بتباين الدارين لا بالسبي
حتى لو خرج احد الزوجين مسلما او ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام او اسلم او عقد عقد الذمة في دار الاسلام
وقعت الفرقة بينهما وكذا اذا سبي احد الزوجين ودخل به دار الاسلام ولو سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما وقال
الشافعي سبب الفرقة السبي دون تباين الدارين حتى تقع الفرقة عنده بالسبي ولو سبيا معا ولا تقع الفرقة
بالتباين لان السبي يقتضي صفاء المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان على المسبي ولو بقي النكاح بينهما
لامتنع الصفاء اما بتباين الدارين فتأثيره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا تاثير له في ابطال
النكاح ولنا ان مع التباين حقيقة او حكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة
وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في
محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع فيتفرع اربع صور وفاقيتان وهما
لو خرج الزوجان الينا معا ذميين او مسلمين او مستأمنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة
اتفاقا وما لو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عنده للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان احديهما
ما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستأمنا ثم صار باحد الوصفين عندنا تقع فان كان الرجل حل
له التزوج باربع في الحال وباخت امراته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة
بينه وبين زوجته التي في دار الحرب والثانية ما اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع فللسابي ان
يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا لعدم تباين دارهما فلو خرج الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت زوجته
لتباين الدارين وان سبيا معا لا تقع الفرقة لعدم تباين الدارين كما حققناه ومن هاجرت الينا حائلا
بانت بلا عدة يعني من خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة او ذمية يجوز تزوجها ولا عدة عليها
وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية وقيد بكونها حائلا لان الحامل لا يجوز تزوجها حتى تضع
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليها العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة والفرقة
وقعت في دار الاسلام فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة والزيادة على النص نسخ وقوله تعالى ولا تمسكوا
بعصم الكوافر فمن منع فقد تمسك ولانها فرقة وقعت بتباين الدارين فلا توجب العدة كما في المسبية
ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال ابو يوسف
لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا تصير المراة محلا للطلاق في التنافي عند ابي
يوسف وعند محمد تصير وهو اوجه الا ان تكون محرمة لعدم فائدة الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر
فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا اسلم الى زوج آخر عند ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه
كذا في فتح القدير وما قدمناه من عدم جواز نكاحها اذا كانت حاملا هو الصحيح لان النسب ثابت فكان
الرحم مشغولا بحق الغير فكان الاحتياط في منع العقد كالوطء كالحامل من الزنا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
العقد صحيح والوطء حرام حتى تضعه لانه لا حرمة لماء الحربي كالزاني وقال مولانا في البحر بعد حكايته لما مر ناه
وصحح الاقطع رواية الصحة والاكثر على الاول وهو الاظهر لانه اذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع
من النكاح احتياطا وارتداد احدهما فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم ولا على مضي ثلاثة قروء
في المدخول بها وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق وما ذكر من كون ارتداد المراة يوجب الفرقة
عاجلا هو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند افتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لباب المعصية
والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة لكنها تجبر على الاسلام والنكاح مع زوجها الاول لان
الحسم يحصل بهذا الجبر فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي وتعقبهم في جامع الفصولين بان جبر الحرة
البالغة مناف للشرع ايضا فلزمهم ما هربوا منه من اسقاط اعتبار المنافي قلت يجاب عنه بان الجبر على النكاح
عهد في الشرع في الجملة للضرورة كما في العبد والامة والحر الصغير والحرة الصغيرة فجاز ان يتكاثر في غيرهم
بضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي له فافترقا انتهى قالوا ولكل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير ولو بدينار
رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين وصحح في المحيط والخزانة كما في البحر لظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر على تجديد

النكاح من الاول وعدم تزوجها بغيره بعد اسلامها وقال الولوالجي وعليه الفتوى وفي القنية المرتدة مادامت في
دار الاسلام فانها لا تسترق في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة انها تسترق ولو كان الزوج عالما
استولى عليها بعد الردة تكون فيأ للمسلمين عند ابي حنيفة ثم يشتريها من الامام او يصرفها اليه اذ كان مصرفا
فلو افتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا بأس به قلت وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت
هذه الولايات التي غلبوا عليها واجروا احكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت
دار الحرب في الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى
بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما اشار اليه في السير الكبير انتهى ونحوه صرح في المجتبى
وفتح القدير ونقل قوله فلو افتى مفت بهذه الرواية في المجتبى عن شمس الائمة السرخسي والله اعلم
فللموطوءة كل مهرها لتأكده بها لاطلاقه فشمل ارتداده وارتدادها والخلوة بها لانها موطوءة حكما
ولغيرها النصف لو ارتد الزوج لان الفرقة من قبله قبل الدخول موجبة لنصف المهر عند التسمية وللمتعة
عند عدمها ولا شيء لها من ذلك لو ارتدت لان الفرقة جاءت من قبلها وحكم نفقة العدة كحكم المهر
قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا نفقة لها ولو ابى نظيره لذلك
فان كان بعد الدخول فلها كل المهر وان كان قبله فلها النصف اذ كان هو الآبي عن الاسلام وان كانت
هي الآبية فلا شيء لها كما لا نفقة لها في العدة وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما كذلك استحسانا
لعدم المنافاة لا لجهة المنافاة بردة احدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد
ظاهرة في انتظامها بينهما الى ان يموتا بقتل او غيره والمراد بقوله ارتدا معا اعم من ان يعلم انهما
ارتدا بكلمة واحدة او لم يعرف سبق احدهما على الآخر في الردة فانه يجعل في الحكم كانهما وجدا معا
كما في الغرقى والحرقى وفسد النكاح ان اسلم احدهما قبل الآخر لان ردة الآخر منافية للنكاح ابتداء
فكذا بقاء ويعلم بحكم البينونة باسلام احدهما فقط بالاولى ولا مهر لها قبله ان كان المسلم هو
الزوج وان كانت هي فلها النصف وبعد الدخول لا يسقط شيء مطلقا ولا ترث منه اذا اسلم
ومات وان اسلمت ثم مات مرتدا ورثته كما في البحر نقلا عن المبتغى والولد يتبع خير الابوين
دينا لانه انظر له فان كان الزوج مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد
صغير صار ولده مسلما باسلامه سواء كان الاب او الام فان قلت كيف يتصور تبعيته لامه
المسلمة وابوه كافر قلت هو متصور فيما اذا كانا كافرين فاسلمت فقبل عرض الاسلام عليه
ولدت كما في المعراج وفي شرح الكنز للزيلعي وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام
او دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام
حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه الولد ولا يكون
مسلما باسلامه لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس انتهى فان قلت اذا
صار مسلما بالتبعية ثم بلغ هل يلزمه تجديد الايمان قلت لا يلزمه ذلك لوقوعه فرضا
اما على قول الماتريدي فظاهر لانه قائل بوجوب اداء الايمان على الصبي العاقل كما في التحرير
واما على قول فخر الاسلام فظاهر ايضا لانه قائل باصل الوجوب عليه وان لم يجب اداؤه فاذا
اداه وقع فرضا كتعجيل الزكاة قبل الحول واما على قول شمس الائمة فكذلك وان قال بعدم
اصل الوجوب عليه لانه انما قال به للترفيه عليه فاذا وجد منه وجد الوجوب كالمسافر
اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد في عدم وجوب نية الفرض عليه بعد بلوغه وتمامه في
فتح القدير من بحث المرتد والمجوسي مثل الوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي لانه له
دين سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته ونكاح نسائهم للمسلمين جائز فكان المجوسي شرا حتى اذا
ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له لان فيه نوع نظر له حتى في الآخرة بنقصان العقاب كما في
فتح القدير وفي البزازية ان النصارى شر من اليهود فبناء عليه يكون الولد المتولد بين يهودية
ونصراني وعكسه تبعا لليهودية دون النصراني وفائدته خفة العقوبة في الآخرة واما في
الدنيا فلما ذكره الولوالجي من كتاب الاضحية ان الكافر اذا دعى رجلا الى طعامه فان كان مجوسيا
او نصرانيا يكره وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يطبخ المختنقة والموقوذة والمتردية
والنصراني لا ذبيحة له وانما يأكل ذبيحة المسلم او يخنق واذا كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا
بأس بالاكل لان اليهودي لا يأكل الا من ذبيحة اليهودي او المسلم انتهى فعلم بقوله انا نعلم ان النصراني شر
من اليهودي في احكام الدنيا ايضا ولو مجوسي ابو صغيرة نصرانية تحت مسلم فماتت الام نصرانية لم تبن

ومن تصفح احوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الافتاء بهذه الرواية

قوله وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير الى قوله فلا يصير مسلما باسلام جده كما ذكره في فوائد الاشباه والنظائر وفي البحر في باب المرتدين في قوله ولد المرتد الى الزوجات والحقنا الجد بالاب في ظاهر الرواية فهو من مسائل ... وعدها هذه المسألة تنال الاولى ان لا يكون مسلما باسلام جده في ظاهر الرواية وفي رواية للحسن يتبعه ه

قوله فان قلت الى قوله انتهى وقوله فان قلت الخ قول ... في المؤمنين ان التصور ... التصور وقد تبع الشيخ ... فيه فانه ذكر ذلك في البحر بقوله ويتصور تبعيته لامه المسلمة وابوه كافر بان كانا كافرين فاسلمت فقبل عرض الاسلام عليه ولدت كما في المعراج انتهى مع ان تصويره يدفعه ان اذا اسلمت الام وبينهما ولد صغير تامل ه عز الدين ه

لما تقرر ان المجوسي شر من الكتابي فيكون الصغير تبعا لامه الكتابية فلم تحصل البينونة
ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا اما المرتد فلانه مستحق القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح
يشغله عنه فلا يشرع في حقه فان قلت ما الفرق بينه وبين مستحق القتل بالقصاص حيث يجوز
له التزوج مع انه يقتل قلت اجيب عنه بان العفو مندوب اليه فيسلم منه بخلاف المرتد فانه
لا يرجع غالبا والله اعلم واما المرتدة فلانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عنه ولانه
لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل للمصالح وعم باحد في سياق النفي فافاد العموم
فلا يتزوج المرتد مسلمة ولا كتابية ولا مرتدة ولا تتزوج المرتدة مسلما ولا كافرا ولا مرتدا اسلم
الكافر وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنتها بطل نكاحهن ان تزوجهن بعقد واحد وان
رتب بان كان تزوجهن على الترتيب فالآخر باطل وهو نكاح الخامسة فما فوقها والاخت الاخيرة والاخيرة
من الام والبنت لان الجمع وقع به او الزيادة على الاربع وهذا عندهما وخيره محمد اي خير محمد هذا
الذي اسلم في اختيار اربع مطلقا اي اربع نسوة اي اربع كانت وخيره ايضا في اختيار احدى الاختين
والبنت اي يختار البنت في هذه الصورة لا الام او يتركهما جميعا لانه روى ان غيلان الديلمي
اسلم وتحته عشر نسوة اسلمن معه فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فاختار اربعا منهن وكذا
فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فخيره فاختار احديهما وانما يختار البنت لان نكاحها امنع لنكاح
الام من نكاح الام لها ولهما ان هذه الانكحة فاسدة لكنا لا نتعرض اليهم لانا امرنا بتركهم وما يدينون
فاذا اسلموا يجب التعرض وتخيير غيلان وفيروز كان في التزوج بعد الفرقة بلغت المسلمة المنكوحة
ولم تصف الاسلام بانت من زوجها كما في البحر نقلا عن المحيط هذا ما تيسر لي ... في بيان
احكام القسم هو بفتح القاف وسكون السين مصدر من قسمت الشيء وبكسر القاف مصدر ايضا
وكلاهما بمعنى النصيب ولكن الاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني وفي بعض المعتبرات انه بفتح
القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو
اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على
التسوية فيها كما في المجتبى يجب ان يعدل فيه اي في القسم وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض
على بعض في شيء منها والمراد بقوله يجب ان يعدل عدم الجور لا التسوية فانها ليست بواجبة بين
الحرة والامة كما سنصرح به واما العدل في قول الهداية واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان
يعدل بينهما في القسم فالمراد به التسوية لا ضد الجور فالايهام حاصل من الاشتراك اللفظي كما لا
يخفى لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط كما قدمناه وقد بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية
والانتشار عذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت
قدرته فان ادى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها
مطلقا لا يحل له صرح اصحابنا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والا
لزام الا الوطئة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب ان لا يبلغ فيه مدة الايلاء الا برضاها وطيب
نفسها به هذا والمستحب ان يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة وكذا بين
الجواري وامهات الاولاد لتحصينهن عن الاشتهاء للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء من هذا واما
اذا لم يكن الا امرأة واحدة تشاغل عنها بالعبادة او السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن ابي
حنيفة ان لها يوما وليلة من كل اربع ليال وباقيها له لان له ان يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث
حرائر وان كانت الزوجة امة فلها يوم وليلة من كل سبع ليال وباقيها له وظاهر المذهب ان
لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين
فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر ان يبيت معها ويصحبها احيانا من غير توقيت كذا في فتح القدير
وهو واجب مطلقا بلا فرق فيه اي القسم بين فحل وخصي وعنين ومجبوب ومريض وصحيح
وصبي دخل بامرأته لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفي
المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا قسم لها فلا فائدة في كونه معها انتهى وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول
بها لان في كونه معها فائدة كذا في البحر ولا فرق بين ما ذكر وبين مريضة وصحيحة وحائض وذات
نفاس ومجنونة لا يخاف منها ورتقاء وقرناء وصغيرة لا يمكن وطؤها ومظاهر منها ومقابلاتهن واما المطلقة
الرجعية فان قصد رجعتها قسم لها والا لا كما في البدائع من باب الرجعة وانما وجبت التسوية بين ما
ذكر لما تقرر من كلامهم من ان وجوب القسم انما هو للصحبة والمؤانسة دون المجامعة ولو اقام عند واحدة
شهرا في غير سفر ثم خاصمته الاخرى في ذلك يؤمر بالعدل بينهما اي الضرتين في المستقبل وهدر ما مضى
لان القسمة تكون بعد الطلب وان اثم به لارتكابه الجور وان عاد الى الجور بعد نهي القاضي اياه عزر

قوله وصغيرة يمكن وطؤها اقول الاولى صغيرة لا يمكن وطؤها فانها لاحقة بها فاعلم ذلك ولا تغتر بما يوجد في كثير من النسخ لا يمكن وطؤها فانه خطأ وقد قال في الكافية بدل قوله وصغيرة والمراهقة ومثله في الهداية ولسان الحكام وخلوه من ... لا تسمع لها ه

وامره بالعدل لانه اساء الادب وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعزر على ذلك بالضرب وفى الجوهرة لايعزر بالحبس لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان انتهى والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء فى القسم لاطلاقات النصوص الواردة فيه ولانه من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فى ذلك فان قلت ما تصنع بما روى فى الحديث للبكر سبع وللثيب ثلاث وبقوله عليه السلام لام سلمة ان شئت سبعت لك وسبعت للنساء وان شئت ثلثت لك ودرت قلت جوابه ان المراد التفضيل فى البداءة بالجديدة دون الزيادة ولانسلم ان الاحاديث محتملة فلم تكن قطعية الدلالة فوجب تقديم الدليل القطعى والاحاديث المطلقة وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف ما للحرة فاذا كان له زوجتان حرة وامة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر عن على رضى الله عنه ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان فى الحقوق وفى البحر معزيا الى البدايع وهذا التفاوت فى السكنى والبيتوتة واما فى المأكول والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة وهو مبنى على اعتبار حالهما اولا فيسحر فى السفر فله السفر بمن شاء منهن والقرعة احب لانه قد يثق باحدهما فى السفر وبالاخرى فى الحضر والقرار فى المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احدهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها فى السفر للسفر بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافى للحرج واما ما رواه الجماعة من قرعته صلى الله عليه وسلم بينهن اذا اراد سفرا فكان للاستحباب تطييبا لقلوبهن لان مطلق الفعل لا يقتضى الوجوب فكيف وهو محقق بما يدل على الاستحباب من عدم وجوب القسم عليه صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء وكان ممن ارجى سوده وجويريه وام حبيبه وصفيه وميمونة وممن اوى عائشة والباقيات رضى الله تعالى عنهم اجمعين ولو تركت احدى الضرتين قسمها للضرة صح لان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة رضى الله تعالى عنهما ولها اى للواهبة الرجوع فى ذلك فى المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط ويقيم عند كل واحدة منهما اى من زوجتيه يوما وليلة وان شاء ثلاثا ولا يقيم عند احديهما اكثر الا باذن الاخرى صرح به فى الخلاصة وما فى الخانية يفيد حيث قال لحرة او عبد حتة ان له كان عليه ان يسوى بينهما فيكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة او ثلاثة ايام ولياليها والرأى فى البداية اليه انتهى لكن فى شرح الكنز للزيلعى وفتح القدير تبعا لما فى الهداية والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه ان شاء يوما يوما اويومين يومين او ثلاثا ثلاثا او اربعا اربعا لا لكمال واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته لانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغى ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتانيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة واظن اكثر من جمعة مضارة الا ان يرضيا به انتهى وظاهر بحثه هذا انه لم يطلع على ما فى الخلاصة من التقييد بالثلاثة الايام كما عولنا عليه فى المختصر لظهوره من التقييد بالثلاثة وفى البحر نقل كلام الكمال ثم قال والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجيء نوبتها والحوله فى البداءة بمن شاء انتهى وفيه نظر والظاهر انه لم يطلع على منقول الخلاصة مع كثرة تتبعه لها والله اعلم والرأى فى البداءة اليه اى الحق فى البداءة فى القسم الى الزوج والله تعالى اعلم وفى الجوهرة ولا يجامع المرأة فى غير يومها ولا يدخل بالليل على التى لاقسم لها ولا باس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها فى مرضها فى ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت انتهى

هذا كتاب فى بيان احكام الرضاع

هو فى اللغة مص الثدى مطلقا وفى الشرع هو مص الصبى من ثدى آدمية احترازا عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتى تحقيقه والمراد بالمص وصول اللبن من ثدى المرأة الى جوف الصغير من فمه او انفه فى مدة الرضاع الآتية فيشمل ما اذا احلبت لبنها فى قارورة فان الحرمة تثبت بايجار هذا اللبن صبيا وان لم يوجد المص وانما ذكره لانه سبب للوصول فاطلق السبب واراد المسبب فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما فى الخانية وخرج بالوصول ما لو ادخلت امرأة حلمة ثديها فى فم رضيع ولم يدر ادخل اللبن فى حلقه ام لا لا يحرم النكاح لان فى المانع شكا كما فى الولوالجية وشرح النظم الوهبانى وغيرهما وقيدنا بالفم والانف ليخرج ما اذا وصل بالاقطار فى الاذن والاحليل والجائفة والآمة وبالحقنة فى ظاهر الرواية كما فى الخانية فى وقت مخصوص هو حولان ونصف عنده اى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وحولان فقط عندهما اى عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو الاصح وبه صرح فى فتح القدير حيث قال الاصح قولهما ان الاقتصار على الحولين فى حق التحريم ايضا ويأخذ الطحاوى ومراده بالنظر الى الدليل حسب ظنه واما المذهب للامام الاعظم وان لم يظهر دليله لوجوب العمل على المقلد بقول المجتهد من غير نظر فى الدليل كما اشار اليه فى اول الخانية فى بحث اسم

المفتى

المفتى والاصح ان الحيرة لقوة الدليل انتهى ولا يخفى دليلهما كما حقق فى المطولات واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به التحريم لقوله عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال ويثبت التحريم فى المدة بعد الفطام والاستغناء بالطعام على المذهب وهو ظاهر الرواية قال شارح الكنز ولا يعتبر الفطام قبل المدة وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهى رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى لكن فى الخانية انها ثابتة بعد الفطام والاستغناء بالطعام وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما فى الولوالجية وفتح القدير معزيا الى واقعات الناطفى لمولانا صاحب البحر بعد نقله لذلك فيما ذكره الشارح من ان الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده مخالف للمعتمد لما علمت من ان الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح لظاهر الرواية والله اعلم اذا علمت هذا ظهر لك ان ما فى المختصر من قولنا وتثبت الحرمة هو ظاهر الرواية وهو المذهب كما لا يخفى ولم يبح الارضاع بعد مدته قال شيخ الاسلام فى شرح المنظومة الوهبانية تنبيه الرضاع بعد مدته حرام لانه جزء الآدمى والانتفاع به لغير ضرورة حرام على الصحيح نعم اجاز البعض التداوى به اذا علم انه يزول به الرمد كذا ذكره التمرتاشى والبعض لم يجوز شربه للتداوى والله اعلم قال مولانا صاحب البحر ولا يخفى ان التداوى بالمحرم لا يجوز فى ظاهر المذهب اصله بول ما يؤكل لحمه فانه لا يشرب اصلا وفى الحاوى القدسى واذا سال الدم من انف انسان ولا ينقطع حتى يخشى عليه الموت وقد علم بالتجربة انه لو كتب الفاتحة الكتاب او الاخلاص بذلك الدم على جبهته ينقطع فلا يرخص فيه وقيل يرخص كما يرخص فى شرب الخمر للعطشان واكل الميتة فى المخمصة وعليه الفتوى انتهى وللاب اجبار امته على فطام ولدها منه قبل الحولين ان لم يضره اى الولد الفطام كما له اى للاب اجبارها اى امته على الارضاع وليس له ذلك يعنى الاجبار مع زوجته الحرة فيهما لان لها حق التربية الى تمام مدة الارضاع الا ان تختار هى ذلك كما انه ليس له اجبارها على الارضاع هكذا صرح به فى الجوهرة وفى البزازية والارضاع فى دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا رضع فى دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا تثبت احكام الرضاع بينهم انتهى وتثبت به اى بالارضاع وان قل وعند الشافعى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفى الصبى بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل تثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اى من ذلك الزوج له اى للرضيع يعنى يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثانى من غيرها وباخواته كما فى النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثانى فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثانى بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثانى فهو ولد للاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضى انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بلبنه وبين المرضعة الموطوءة لان وطء الامهات يحرم البنات ولو جهة الرضاع فيحرم به اى بالرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هى الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون لرجل اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت ابنه من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع كذا فى صدر الشريعة وغيره قيل عليه هذا الحصر ممنوع لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما فى دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انتفاء البنتية والربيبية حتى جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الآخر كذا فى تبيين الكنز واجاب عنه فى بعض الحواشى بان المراد باخت الابن هى اخت الابن الذى اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلا يتوجه المنع على الحصر بالنظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالعرف الناقص انتهى وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الآخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى فى قوله الا ام اخته الخ يعنى ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه رضاعا يصح اتصاله بكل من المضاف والمضاف اليه وبهما فالاول ان يكون لاخ من النسب ولهذا الاخ اخت رضاعية والثانى ان يكون له اخ من الرضاع له اخت نسبية والثالث ظاهر وتحل الاخت اخيه نسبا بان يكون له اخ من اب له اخت من امه فانه يجوز التزوج بها ولا حل بين رضيعى امرأة اى بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدى واحد فى وقت واحد لانهما اخوان من الرضاع فان كان اللبن من زوجين فهما اخوان من ام او اختان لام وان كان لرجل

واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما ولا حل بين الرضيعة وولد مرضعتها اى التى ارضعتها وولد ولدها
اى لا حل بين الصغيرة المرضعة وولد المرأة التى ارضعتها لانهما اخوان من الرضاع ولا فرق بين كون ولد التى ارضعت
رضيعا مع المرضعة او كان سابقا بالسن بسنين كثيرة او مسبوقا بارتضاعها بان ولدت بسنين وكذا الابن واخت
المرضعة لانها خالته ولا ولد ولدها لانه ولد الاخ فانما لم نكتف بقولنا ولا حل بين رضيعى امرأة عما بعده لانه ربما
يوهم ان الاجتماع من حيث الزمان لا بد منه فذكرنا الاجتماع من حيث الزمان ثم اردفناه باثبات الحرمة من حيث المكان
وهو الثدى ليفيد انه لا فرق ولبن بكر بلغت تسع سنين فصاعدا محرم اما لو لم تبلغ تسع سنين فنزل لها لبن
فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم كذا فى الجوهرة وكذا يحرم لبن ميتة الطلقة فافاد انه لا فرق
بين ان حلب قبل موتها فشرب الصبية بعد موتها او حلب بعد موتها كذا فى الولوالجية والخانية واذا ثبتت
الحرمة بلبن الميتة حل لزوج هذه الصبية التى تزوجها فى الحال دفن الميتة وتيممها لانه صار محرما
لها لانها ام امرأته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضيعة وبنت الميتة لانهما اختان فان قلت ما الفرق بين
هذا وبين ما اذا وطئت الميتة حيث لم يثبتوا به حرمة المصاهرة بالاجماع قلت اجيب بان المقصود من اللبن
التغذى والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المعتادة وذلك لا يوجد فى وطئ الميتة ومخلوطا بماء او دواء
او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب لبن المرأة اى لو اختلط اللبن بما ذكر يعتبر الغالب فان كان الماء غالبا لا يثبت
التحريم كما لو حلف لا يشرب لبنا لا يحنث بشرب الماء الذى فيه اجزاء اللبن وتعتبر الغلبة من حيث الاجزاء كما فى الخانية وكذا اذا كان
الغالب هو الدواء وفسر الغلبة فى الخانية بان يغيره ثم قال وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا
وان غير احدهما دون الآخر كان رضاعا انتهى ومثل الدواء الدهن والنبيذ سواء اوجر بذلك او اسعط كذا فى فتح القدير
وكذا اذا كان الغالب لبن الشاة لان لبنها لم يكن له اثر فى اثبات الحرمة كان كالماء واذا اختلط لبن امرأتين
تعلق التحريم باغلبهما عندهما وهو المذكور فى المختصر وقال محمد تعلق بهما كيفما كان لان الجنس لا يغلب الجنس وهو
رواية عن ابى حنيفة قال فى الغاية وهو اظهر واحوط وفى شرح المجمع قيل انه الاصح وكذا اذا استويا كذا فى الجوهرة واذا
تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية لا يحرم المخلوط بطعام اطلقه فافاد انه لا فرق بين كون اللبن غالبا
بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة او لا عند ابى حنيفة وهو الصحيح مطبوخا او لا لان الطعام اصل واللبن تابع فيما هو
المقصود وهو التغذى وهو مناط التحريم ولان الغلبة انما تعتبر حالة الوصول الى المعدة وفى تلك الحالة الطعام
هو الغالب وقالا ان كان اللبن غالبا تعلق به التحريم نظرا للغالب والخلاف فيما اذا لم تمسه النار اما المطبوخ فلا اتفاقا
ويدخل فى الطعام الخبز وفى الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة فان حساه حسوا تثبت الحرمة فى قولهم
جميعا وفى البحر والحق ان لقول ابى حنيفة رضى الله عنه علتين كما ذكرنا فعلى الاولى لا فرق بين الحسو وغيره
وعلى الثانية يفرق بين الحسو وغيره كما افاده فى المحيط قال ووضع محمد فى الاكل يدل على هذا انتهى وفى البدائع
لو جعل اللبن مخيضا او رائبا او شيرازا او جبنا او اقطا او مصلا فتناوله الصبى لا يثبت به التحريم لان اسم
الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفى به الصبى فى الاغتذاء فلا يحرم به كذا فى البحر
وكذا لا يحرم الاحتقان والاقطار فى الاذن وجائفة وآمة ولبن رجل وشاة وانما لم تثبت الحرمة بالاحتقان
لانه ليس مما يتغذى به وكذا لا يثبت بالاقطار فى الاحليل كما لا يثبت بالاقطار فى الاذن والجائفة وهى
جراحة فى الجوف والآمة وهى جراحة بام الدماغ وكذا بلبن الرجل لا تثبت الحرمة لانه ليس بلبن على الحقيقة
لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التى لم تبلغ تسع سنين واذا نزل للخنثى
لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون
على غزارته الا للمرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم كذا فى الجوهرة وكذا لبن
الشاة لا يوجبها كما قدمنا اول الباب قالوا لان لبن الشاة له حكم الطعام فلا فرق بين الشاة وغيرها من غير
الآدمى وانما قيدنا بما ذكر لان الوجور والسعوط تثبت به الحرمة اتفاقا والوجور بفتح الواو الدواء يصب فى الحلق
ويقال اوجرته ووجرته والسعوط صبه فى الانف وان ارضعت ضرتها حرمتا يعنى اذا كانت تحت رجل
صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها فصارت كردتها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ
من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة
مجنونة كان لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وقيد بقوله ان لم توطأ لانها لو وطئت كان لها كمال المهر
مطلقا لكن لا نفقة لها فى هذه العدة ان جاءت الفرقة من قبلها والا فلها النفقة وللصغيرة نصفه اى نصف
المهر لان الفرقة جاءت قبل الدخول لا من قبلها فان قلت يرد على هذا ما لو ارتدت ابو صغيرة منكوحة ولحق بها بدار
الحرب فانها تبين من زوجها ولا شئ لها من المهر ولم يوجد الفعل منها اصلا فضلا عن كونه وجد ثم لم يعتبر
قلت اجيب بان الردة محظورة فى حق الصغيرة ايضا واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة ابيها بخلاف

ثم قوله ولا حل بين رضيعى امرأة اى بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدى واحد فى وقت واحد قوله لا نعرض فى المتن لذكر ... قد وقع فى ... فى هذا المحل فنبهه هنا حتى رتب عليه قوله وانما لم نكتف بقولنا ولا حل الخ فتنبه له

الارتضاع لا خاطر لها فتستحق النظر فلا يسقط المهر وبانت فى هذه المسئلة باللحاق بدار الحرب وان كانت لا تبين
بردة ابويها ورجع اى الزوج به اى بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا لا يرجع عليها لان المسبب
لا يضمن الا بالتعدى كحافر البئر ان كانت فى ملكه لا يضمن والا ضمن وتعمد الفساد له شروط الاول ان تكون عاقلة
فلا رجوع على المجنونة الثانى ان تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان الارضاع مفسد الرابع ان تكون من غير حاجة
بان كانت شبعانة فان ارضعتها على ظن انها جائعة ثم ظهر انها شبعانة لا تكون متعمدة الخامس ان تكون مستيقظة
فلو ارضعتها وهى نائمة لا تكون متعمدة والقول قولها مع يمينها انها لم تتعمد وفى البحر بما ذكرناه ثم قال فى المعراج
والقول قولها ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شئ فى باطنها لا يقف عليه غيرها انتهى وهو قيد حسن لانه اذا ظهر
منها تعمد الفساد لا يقبل قولها لظهور كذبها طلق ذات لبن فاعتدت وتزوجت فحبلت وارضعت فحكمه من
الاول حتى تلد يعنى امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل لها اللبن فارضعت فهو
من الاول حتى تلد عند ابى حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثانى لانه كان من الاول بيقين وشككنا فى كونه
من الثانى فلا يزول بالشك قال هذه رضيعتى ثم رجع عنه قول صدق فى رجوعه لانه اقر بما يجرى فيه
الغلط فكان معذورا فقد تقع عند الرجل انه بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر به لا ثم يتفحص عن حقيقة
الحال فيتبين له غلط فى ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذلك اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته
رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان
يتزوجها والله اعلم ولو ثبت عليه بان قال هو حق كما قلت ونحوه هكذا فسر الثبات فى الهداية
وكذلك فسره الامام التمرتاشى وبعضهم اعتبر الاشهاد ثباتا او فسرها للثبات فى اثبات الحكم وهل يقوم
التكرار مقام الثبات اختلف فيه والظاهر ان التكرار ليس بشرط وانه لا يقوم مقام الثبات المفسر كما
ذكر وتمامه فى شرح الوهبانية فرق بينهما يعنى اذا تزوجها بعد مقالته وان اقرت ثم اكذبت نفسها وقالت
اخطأت وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة ليست اليها قالوا فى الخزانة قالت
هذا ابنى رضاعا واقرت عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى فى جميع الوجوه ولو اقرا
بذلك جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب ليس يلزمه الا ما يثبت
عليه فلو قال هذه اختى او امى وليس لنسبهما معروف ثم قال وهمت صدق فان ثبت عليه فرق بينهما
كذا فى الكافى وغيره وحجته اى الرضاع حجة المال وهو شهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول
لان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك فى باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين
بخلاف ما اذا اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسى حيث يحرم اكله لانه امر دينى حيث انفكت حرمة التناول
عن زوال الملك كالخمر المملوكة وجلد الميتة قبل الدباغ وافاد انه لا يثبت بخبر الواحد رجلا او امرأة
وهو باطلاقه يعم ما لو كان الاخبار قبل العقد او بعده وبه صرح فى الكافى والنهاية وهل يتوقف ثبوته اى
الرضاع على دعوى المرأة الظاهر انه لا يتوقف على الدعوى كما فى الشهادة بطلاقها فانه يتضمن حرمة الفرج
وهى من حقوقه تعالى ولو شهد عندها عدلان على رضاع بينهما وهو يجحد ثم مات او غاب قبل الشهادة عند القاضى
لا يسعها المقام معه كما لو شهدا بطلاقها الثلاث كذلك وتمامه فى شرح المنظومة كذا فى البحر

كتاب الطلاق

هو فى اللغة يدل على الحل والانحلال يقال اطلقت الاسير اذا حللت اساره
وخليت عنه فانطلق اى ذهب فى سبيله وفى الشرع هو رفع قيد النكاح خرج بقيد النكاح
رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق ورفع القيد الحسى وفى الحال دخل الطلاق البائن
او المآل دخل الطلاق الرجعى بلفظ مخصوص خرج به الفسخ كتفريق القاضى باباءها عن الاسلام
وردة احد الزوجين وخيار البلوغ والعتق فانه فسخ وليس بطلاق لان المراد باللفظ المخصوص
هو ما اشتمل على مادة الطلاق صريحا وكناية وسائر الكنايات الرجعية والبائنة ولفظ الخلع وقول
القاضى فرقت بينكما عند اباء الزوج الاسلام وفى العنة واللعان وبهذا التقرير والتحرير ظهر لك
ان عبارة صاحب الكنز هنا وهى قوله هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح منقوض طردا وعكسا اما
الاول فبالفسخ كتفريق القاضى باباءها عن الاسلام ونحوه فان تفريق القاضى ونحوه فسخ وليس بطلاق
فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود واما الثانى فبالطلاق الرجعى فانه ليس فيه رفع العقد
فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود فالحد الصحيح ما ذكرناه تبعا لشيخنا فى جرم وايقاعه اى
الطلاق مباح صرح به فى المعراج حيث قال ايقاع الطلاق مباح وان كان مبغضا فى الاصل عند عامة العلماء
ومن الناس من يقول لا يباح ايقاعه الا لضرورة كبر سن او ريبة كقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل مذواق
مطلاق ولنا اطلاق الآيات فانه يقتضى الاباحة مطلقا وطلق صلى الله عليه وسلم حفصة رضى الله تعالى عنها
فامره الله تعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة ولم يكن هناك ريبة ولا كبر سن وكذا الصحابة رضى الله تعالى عنهم
فعلوه كما نقل عنهم فان قلت هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق مبغضا الى الله عز وجل مناف

منافٍ لكونه حلالًا لان كونه مبغضا يقتضى رجحان تركه على فعله وكونه حلالا لا يقتضى مساواة تركه
لفعله قلت اجيب عنه بانه ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل للمباح والواجب
والمندوب والمكروه وقيل الاصح حظره اى منعه الا لحاجة ككبر سن والريبة صرح بنقل هذا التصحيح
الكمال فى فتحه وهو احتياط للقول الضعيف ولبنى المذهب عند علمائنا كما صرح به مولانا فى بحره وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا
الى انقضاء العدة فى الرجعى وبدونه فى البائن واما محاسنه فالتخلص به من المكاره الدينية والدنيوية وبه
يعلم ان طلاق الدور واقع كما فى القنية وفى جواهر الفتاوى قال ابو العباس بن سريج من اصحاب الشافعى اذا قال
الرجل لامرأته ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا ثم اوقع الطلاق عليها لا يقع ابدا وانكر عليه جميع ائمة
المسلمين من اصحاب ابى حنيفة والشافعى ايضا مثل امام الحرمين والشيخ ابى اسحق والامام الغزالى وهذا قول
مخترع مخالف لاهل القبلة فان الامة اجمعت من الصحابة والتابعين وائمة السلف من ابى حنيفة ومالك
والشافعى وصاحبيهما رحمهما الله تعالى على ان طلاق المكلف واقع وقد قال صلى الله عليه وسلم من خالف الجماعة قيد شبر فقد
خلع ربقة الاسلام وعن بعض مشايخنا انه رأى النبى صلى الله عليه وسلم فى المنام فسأله عن طلاق الدور فقال صلى
الله عليه وسلم من فرق لبطلاق الدور فقد اضل امتى فقال لا يقبل منى فقال صلى الله عليه وسلم ما علينا الا البلاغ ثم
بحث فى الاستدلال على بطلانه ثم قال ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه
ويجب على حاكم آخر تفريقهما لان مثل هذا لا يعد خلافا لانه قول مهجور باطل فاسد ظاهر البطلان انتهى واقسامه
ثلاثة حسن واحسن وبدعى والفاظه اى الطلاق صريح وما الحق به وكناية وسياق الكلام على ذلك طلقة
فقط فى طهر لا وطئ فيه اى فى ذلك الطهر احسن اى بالنسبة الى البعض الآخر لا انه فى نفسه حسن وبه اندفع
ما قيل كيف يكون حسنا مع انه ابغض الحلال وهذا احد قسمى المسنون فانه حسن واحسن ومعنى المسنون هنا
ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة فى نفسه ليثبت له
ثواب فالمراد هنا كما ذكره بعض المحققين المباح نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها بدعيا فمنع نفسه
الى وقت السنى يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنى مثلا
بعد تهيئ اسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنى لان الصحيح ان المكلف به الكف لا
العدم كما عرف فى الاصول وانما كان هذا القسم احسن من الثانى لانه متفق عليه بخلاف الثانى فانه
مختلف فيه فان مالكا قال بكراهته لاندفاع الحاجة بالواحدة وقيد بقوله فقط لان الزايد على الواحدة
بكلمة واحدة بدعى وقيد بالطهر لانه فى الحيض بدعى وقيد بعدم الوطئ لانه فى طهر وطئ فيه بدعى
وطلقة لغير موطوءة ولو فى حيض ولموطوءة تفريق الثلاث فى اطهار لا وطئ فيها لمن تحيض
واشهر فى غيرها حسن وسنى يعنى ان تطليق غير موطوءة واحدا ولو كان التطليق فى الحيض وتطليق
موطوءة ثلاثا متفرقة فى ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسنى وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق
محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهى تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضى الله تعالى عنه
مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب
وقال عليه الصلاة والسلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التى امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وبه يظهر وجه تسميته سنيا وان كان الاول سنيا ايضا وانما خص الاول باسم الاحسن لما روى عن ابراهيم النخعى ان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا على واحدة فى الطلاق حتى تنقضى عدتها وان هذا
افضل عندهم وفى البحر عن البدائع الناجية ولا بد ان تكون الاطهار خالية عن الجماع فيها وفى حيض
قبلها وعن طلاق فيه لان كلا منهما يخرجه عن السنة انتهى وحل طلاقهن اى الايسة والصغيرة والحامل عقب
وطئ لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وهذه العبارة اولى من عبارة صاحب
الكنز بالقبول لان الكلام فى الحل لا فى الصحة لانه لا يتوهم الحبل فيمن لا تحيض ثم شرع فى بيان القسم
الثالث فقال والبدعى ثلاث او اثنتان بمرة او مرتين فى طهر لا رجعة فيه او واحدة فى طهر وطئت
فيه او حيض موطوءة لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا وقيد بالطلاق لان التخيير
والاختيار والخلع فى الحيض لا يكره فاذا ادركت الصبية فاختارت نفسها فلا بأس للقاضى ان يفرق
بينهما فى الحيض كذا فى المجتبى ولما كان المنع منه فيه لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض
كما فى الجوهرة وتجب رجعتها فيه اى فى الحيض على الاصح واختار القدورى استحبابها لقول محمد فى
الاصل وينبغى له ان يراجعها وقيدنا بقولنا فيه اى فى الحيض لانه لو لم يراجعها حتى طهرت تقررت
المعصية كذا فى فتح القدير وان طهرت طلقها ان شاء وان شاء امسكها هذا لفظ القدورى هكذا
ذكر فى الاصل ولفظ محمد فيه فاذا طهرت فى حيضة اخرى راجعها يعنى اذا راجعها فى الحيض امسك

عتى

ولم يقبل بذلك احد من اصحاب الشافعى رحمه

قوله ووجود الداعية فانه لا يثاب لا على عدم الزنا اقول حرف لا قبل يثاب ثابت فى خط المؤلف وهو سبق قلم وقد ضرب عليه قوله وقيد بقوله فقط اقول الواو قبل قوله وقيد سبق قلم فى الاصل وقد ضرب عليه ايضا ٥

قوله كانوا يستحبون كذا وجدت بخط المؤلف يستحبوا بلا اثبات نون الرفع ٥

قوله وهذه العبارة اولى الخ اقول اذ عبارة الكنز ومع صلاحيتها يخ

عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها فى الطهر الذى طلقها فى حيضته
لانه كما قدمناه بدعى وذكر الطحاوى انه يطلقها فى طهرها وهو رواية عن ابى حنيفة لان اثر الطلاق انعدم
بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها فى هذه الحيضة فيسن تطليقها فى طهرها والاول هو المذكور فى الاصل وهو
ظاهر الرواية كما فى الكافى وظاهر المذهب وقول الكل كذا فى فتح القدير قال لموطوءته وهى ممن تحيض
انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول
الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم تكن
نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ لانه تعذر بهذا الكلام
انت طالق لوقت السنة ولم يبق فى حقها وقت السنة لعدم العدة وان نوى ان تقع الثلاث الساعة او عند كل
شهر واحدة صحت نيته لانه محتمل كلامه لانه سنى وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا
فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السنى وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل
ولو كان الزوج عبدا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد ولا المكاتب الا الطلاق او مكرها فان
طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذى لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها خفيف العقل او سكران
زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف فى
نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهى كالعبارة من الناطق استحسانا كذا فى الكافى او مخطئا بان اراد ان
يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية لكن اى الوقوع
فى القضاء كما فى طلاق الهازل واللاعب صرح به فى البحر قالوا وما فى الخلاصة من ان طلاق المخطى لا يقع اى فى الديانة
بدليل انه قال بعده ولو كان بالعتاق يدين لانه لا فرق بين الطلاق والعتاق وهو الظاهر من قول
الامام كما فى الخانية خلافا لابى يوسف وكذا اذا تلفظ به غير عالم بمعناه انما يقع قضاء فقط لما فى
الخلاصة قالت لزوجها اقرأ على اعتدى انت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا فى القضاء لا فيما
بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بخلاف الهازل فانه يقع عليه قضاء وديانة لانه مكابر
باللفظ فيستحق التغليظ وفى فتح القدير واما ما روى عنهما فنصير من ان من اراد ان يتكلم فجرى
على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضاء فلا يعول عليه او مريضا او كافرا لوجود التكليف
واعلم ان طلاق الفضولى موقوف على اجازة الزوج فان اجازه وقع والا فلا سواء كان
الفضولى المرأة او غيرها كما فى البحر نقلا عن المحيط وفى الخانية رجل قيل له ان فلانا طلق امرأتك
او اعتق عبدك فقال نعم ما صنع او بئس ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
لا يقع الطلاق فيهما رجل قال للغير طلقت امرأتك فقال احسنت او قال اسأت على وجه الانكار لا
يكون اجازة ولو قال احسنت يرحمك الله حيث خلصتنى منها او قال فى اعتاق العبد احسنت تقبل الله
منك كان اجازة انتهى والظاهر ان اجازة فى نعم ما صنعت لحمله على الاستهزاء وفى البزازية وتطليق الفضولى
والاجازة قولا وفعلا كالنكاح انتهى فبناء على ما ذكر لا يصح طلاق المولى على امرأة عبده لانه ليس بزوج
لقول ابن عباس جاء النبى عليه الصلاة والسلام رجل فقال يا رسول الله سيدى زوجنى امته وهو يريد ان
يفرق بينى وبينها فصعد المنبر عليه السلام فقال ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم
يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجة من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف
ورواه الدارقطنى ايضا من غيره وفى المنافع قال عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا
الطلاق كذا فى تبيين الكنز والمجنون والصبى لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبى
والمجنون اطلق الصبى فيشمل العاقل ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف خصوصا ما هو دائر بين
النفع والضرر وانما صح اسلامه لانه حسن لذاته لا يقبل السقوط ونفع له محض ولو طلق
الصبى ثم بلغ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعته وقع لانه ابتداء ايقاع كذا فى
الخانية والمعتوه من العته وهو اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء
ومرة كلام المجانين والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه الاغماء امتلاء
بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ والفرق بينه وبين المغشى عليه ان الغشى يبطل القوى المحركة والحساسة
لضعف القلب واجتماع الروح اليه بسبب يخنقه فى داخل ومن اسباب ذلك امتلاء خانق او برد شديد
او وجع شديد او آفة فى عضو كالقلب والمعدة هكذا افاد الفرق فى بعض كتب اللغة لكن فى القاموس ما
يفيد ان الغشى بفتح الغين وسكون الشين هو الاغماء وفى حدود المتكلمين الاغماء سهو يلحق الانسان
لعلة والغشى واحد والفقهاء يفرقون بينهما كالاطباء والمدهوش من دهش الرجل تحير وبابه طرب ودهش
ايضا على ما لم يسم فاعله فهو مدهوش وادهشه الله كذا فى مختار الصحاح وقد صرح بعدم وقوع طلاقه

قوله يقع للحال الخ اقول تكرار وبعد شهر اخرى مقتبس والثانية ليست فى خط المؤلف

قوله او سكران اقول اى اذا كان اصيلا فى الطلاق فلو كان وكيلا بالطلاق وطلق فى حال سكره لا يقع لان وقوع الطلاق فى حالة السكر جعل عقوبة عليه ففى الاشباه فى احكام السكران الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع انتهى وهذا قول والصحيح الوقوع نص عليه فى الظهيرية والخانية والله تعالى اعلم ذكره شيخنا المقدسى رحمه الله تعالى ٥

قوله والمدهوش الخ اقول المراد بالمدهوش من ذهب عقله من ذهل او وله لا مطلق المتحير وهو الذى يجب ان يفسر به اذ التحير لا يمنع وقوع الطلاق وقد قال فى القاموس دهش كفرح فهو دهش تحير او ذهب عقله من ذهل او وله وقد ذكر فى باب اللام فصل الذال الذاهل المتحير وذكر فى باب الهاء فصل الواو الوله محركة الحزن او ذهاب العقل حزنا والحيرة والخوف فرجح المعنى فى كلامهم من ذهب عقله من التحير والحزن فهو زوال العقل بهذا السبب فيكون نوعا من الجنون فيدخل فى عموم كلام المتون لا يقع طلاق المجنون ومن ذكره انما ذكره لزيادة البيان بالحكم فى انواع الجنون واحد ولذلك اطلقوه لعدم مساس الحاجة الشديدة التصريح به وليس ذكره مما يناسب المتون المختصرة فتامل خير الدين

فى فتح القدير وغيره من المعتبرات والنائم النوم فترة طبيعية تحدث فى الانسان بلا اختيار منه
وهو يوجب تأخير الخطاب فى حق العمل ولم يمنع الوجوب لاحتمال الاداء بالانتباه او القضاء على
تقدير عدمه وهو ينافى الاختيار فتبطل عباراته فيما يعتبر فيه الاختيار كالبيع والشراء والاسلام
والردة والطلاق والعتاق لانتفاء الارادة والاختيار فى النوم حتى ان كلامه بمنزلة الحان
الطيور ولهذا ذهب بعض اهل التحقيق الى انه ليس بخبر ولا انشاء ولا يتصف بصدق ولا كذب
كما حقق فى الكتب الاصولية ولو قال لها بعدما استيقظ طلقتك فى النوم او اجزت ذلك الطلاق
او اوقعت ما تلفظت به حالة النوم لا يقع ولو قال اوقعت ذلك الطلاق او جعلته
طلاقا وقع كذا فى البحر فاذا ملك احدهما اى احد الزوجين الزوج الآخر كله او بعضه بطل النكاح
لان المالكية تنافى ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اى المرأة زوجها المملوك حين ملكته
فطلقها فى العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها كذلك اى مسلما فطلقها
فى العدة الغاه اى الطلاق الثانى يعنى ابا يوسف رحمه الله تعالى اى قال لا يقع الطلاق فى المسئلتين
واوقعه اى الطلاق الثالث يعنى محمدا فيهما واعتبار عدده اى الطلاق بالنساء لا بالرجال
عندنا فطلاق حرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وطلاق امة ثنتان حرا كان
زوجها او عبدا ولا يقع الطلاق بلفظ العتق فلو قال لامرأته انت حرة او اعتقتك تطلق
ان نوى او دل عليه الحال لا عكسه اى لا يقع العتق بلفظ الطلاق فلو قال لامته طلقتك لا تعتق
لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى
ويصح العكس

باب فى بيان احكام الصريح

الطلاق ضربان صريح وكناية
فالصريح عند اهل الاصول ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم
السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا ومنه الصريح للفصل لظهوره صريحه ما اى لفظ لم
يستعمل الا فيه اى فى الطلاق لا فى غيره كطلقتك وانت طالق ومطلقة بتشديد اللام من
مطلقة اما بتخفيفها فملحق بالكناية ومنه ما فى الخانية شئت طلاقك ورضيت طلاقك
واوقعت عليك طلاقك وخذى طلاقك ووهبت لك طلاقك ولو قال اردت طلاقك لا يقع انتهى
ومنه اودعتك طلاقك ورهنتك طلاقك على الاصح لان الايداع والرهن لا يكونان الا للموجود
واعرتك طلاقك صار الامر بيدها كذا فى الصيرفية ومنه انت اطلق من فلانة لما فى الخانية لو قالت
لزوجها قد طلق فلان امرأته فطلقنى فقال الزوج فانت اطلق منها فهى طالق وكذا لو قال انت اطلق
من فلانة انتهى وجعله فى الخلاصة من الكنايات الا ان يكون جوابا لسؤالها الطلاق كما اذا قالت
فلان طلق امرأته فطلقنى فقال انت اطلق منها او ابين منها طلقت ولا يدين انتهى وقيدنا بخطابها
لانه لو قال حلفت بالطلاق ولم يضفه اليها لا يقع كما فى البزازية من الايمان ونص عبارتها قال لها
لا تخرجى من الدار الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل
الحلف بطلاق غيرها فالقول له انتهى ومما يدل على اشتراط الاضافة اليها ما فى القنية قال لها ان
خرجت يقع الطلاق فخرجت لم يقع لتركه الاضافة انتهى واطلق فى طالق ومطلقة فشمل ما اذا سماها
به فانه يقع بخلاف ما اذا سماه حرا وناداه والفرق ان الحر اسم صالح فصحت التسمية به وهو اسم
لبعض الناس اما المطلقة والطالق ليس اسما صالحا فلا تصح التسمية به كذا ذكره المحبوبى فى التنقيح
وهو ضعيف والمعتمد ما فى الخانية من عدم الفرق واعتمده فى فتح القدير ويقع بها اى بالالفاظ المذكورة
وما بمعناها من الفاظ الصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال فى الهداية انه نعت فرد حتى قيل
للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو
صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذى يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا
وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هو صفة المرأة لغة ويدل
على التطليق الذى هو صفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد
فى ذاته وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى هو صفة المرأة
فلا يصح فيه نية الثلاث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت
اقتضاء وقد بينه صاحب التلويح بيانا شافيا لا مزيد عليه واما لو قلنا انها اخبار لغة
وان ترجح نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه فى جميع اوضاعه اعتبر المعانى
اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها فى الحال كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك وهو فى

اللغة

اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به فى الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح
هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلاث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلاث
انما تصح بطريق المجاز لكون الثلاث واحدا اعتباريا ولا تصح نية المجاز الا فى اللفظ كنية التخصيص
رجعية لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو
الرجعة مطلقا وان نوى خلافها اى خلاف الرجعية من البائن او اكثر او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق
الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع
بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ
ولو قال لها انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين بينه وبين الله تعالى لانه خلاف الظاهر
والمرأة كالقاضى لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها ولو قال لها انت طالق عن
وثاق لم يقع فى القضاء ايضا لانه صرح بما يحتمل اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وكذا لو قال لها انت طالق من
هذا القيد لما بينا وفى انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا تقع واحدة رجعية ان لم ينو
شيئا او نوى واحدة او ثنتين فان نوى ثلاثا فثلاث وكذا اذا قال انت طلاق اما وقوع الطلاق باللفظة الثانية
والثالثة فظاهر لان ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فمع المصدر المؤكد له اولى واما وقوعه باللفظ
الاولى والرابعة فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل وابو حنيفة علم اى عالم
فصار كقوله انت طالق فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه ويكون رجعيا لما تلونا وتصح نية
الثلاث لان المصدر جنس فيحتمل الادنى مع احتمال الكل فاذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته
ولا تصح نية الثنتين خلافا لزفر هو يقول انها بعض الثلاث فتصح ضرورة صحة الثلاث ونحن
نقول انه عدد محض فلفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلاث انما صحت لكونها جميع
الجنس وهذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقى وهو ادنى الجنس وفرد حكمى
وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية والثنتان فى
الامة بمنزلة الثلاث فى الحرة لانه جميع الجنس فى حقها كالثلاث فى حق الحرة فان
قلت ذكر المصدر ظاهر فى قوله انت طالق طلاقا او طالق الطلاق واما فى قوله انت الطلاق وانت
طلاق فقد اقيم مقام انت طالق وفيه لا تصح نية الثلاث فينبغى ان يكون هذا كذلك قلت
اجيب عنه بانه مصدر فى الاصل فيلاحظ فيه جانب المصدرية فى حق غيره حتى استوى فيه المذكر
والمؤنث وكذا المفرد والتثنية والجمع فكذا فى احتمال الجنس كله او يكون معناه انت ذات
الطلاق على حذف المضاف فيلتفت الى الايراد راسا او يجعل ذاتها طلاقا للمبالغة فلا يرد ولو قال
انت طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى يقع ثنتان لان كل واحد
منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان ان كانت مدخولا
بها والا لغا الكلام الثانى كذا فى تبيين الكنز وفى فتح القدير وقد تعورف فى عرفنا فى الحلف
الطلاق يلزمنى لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجرى عليهم لانه صار بمنزلة
قوله ان فعلت كذا فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف بالحلف بقوله على الطلاق لا افعل انتهى
قلت وفى ديارنا صار العرف فاشيا فى استعماله فى الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب
الافتاء بوقوع الطلاق به من غير نية كما هو الحكم فى الحرام يلزمنى وعلى الحرام وممن صرح بوقوع الطلاق
به للتعارف فى ديارهم الشيخ قاسم فى تصحيحه لمختصر القدورى هذا وقد افتى شيخ الاسلام
ابو السعود العمادى مفتى الروم بانه ليس بصريح ولا كناية وقد رأيته بخطه المعهود منه
فى حال حياته وهو مبنى على عدم استعماله فى ديارهم فى الطلاق اصلا كما لا يخفى وان اضاف الطلاق
اليها اى المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق
كقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح والبدن والجسد والفرج والوجه والرأس لقوله
عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج ويقال يا وجه العرب ويا رأس القوم او اضافه الى
جزء شائع منها اى المرأة كنصفها او ثلثها وقع اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع
محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت
فى الكل بخلاف البيع واذا قال الرقبة منك او الوجه او وضع يده على الرأس او العنق وقال هذا
العضو طالق لم يقع فى الاصح لانه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض بخلاف ما اذا لم يضع
يده بل قال هذا الرأس طالق واشار الى رأس امرأته الصحيح انه يقع كما لو قال رأسك هذا طالق
ولهذا لو قال للغير بعتك منك هذا الرأس بالف درهم واشار الى رأس عبده فقال المشترى قبلت جاز البيع

قوله وهو مبنى على عدم استعماله الخ اقول كيف ذلك مع قوله ليس بصريح ولا كناية فانه صريح فى وروده كذلك استعماله بل يعلل لا الاستعارة اصلا وفى الروض للشافعية قال فى البحر عن المزنى ولو قال على الطلاق فهو كناية وقال الصيمرى انه صريح
وهو الاوجه بل قال الزركشى وغيره انه الحق فى هذا الزمن لاشتهاره فى معنى التطليق فقول ابن الصلاح فى فتاويه انه لا يقع به شئ محمول على انه لم يشتهر فى زمنه ولم يرد به الطلاق انتهى ٥ خير الدين

قوله ولو قال لها انت طالق عن وثاق لم يقع فى القضاء الخ قال
ولد المصنف فى مصنفه المسمى بالوصول الى قواعد الاصول وذكر مسئلة
الصريح وتعريفه وفرع عليه فروعا ثم قال ومنها ان الصريح اذا
قرن بالعدد وقع الطلاق ولا يصدق مطلقا فى ارادة من وثاق
كما لو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلق ثلاثا ولا يصدق فى
القضاء كما فى المحيط وان لم يقترن بالعدد وقع فى قوله انت طالق من
هذا العمل قضاء لا ديانة كما فى البزازية وغيرها قال شيخنا فى بحره
وهو يدل على انه لو قال على الطلاق من ذراعى لا افعل كذا كما يحلف به
بعض العوام انه يقع قضاء بالاولى انتهى اقول وعندى انه لا يدل
لا بالاولوية ولا بالمساواة لان فرع البزازى مصدر بقوله انت
طالق وهو معين لها بخلاف على الطلاق ولذا لو اقتصر عليه لا يقع عليه
الطلاق كما افتى به ابو السعود العمادى معللا بانه ليس بصريح ولا كناية
كما يأتى والقائل بوقوعه اعتمد على تعارف اهل ديارهم به على ان فيه
نظرا ظاهرا فانه لا يحلف به اى بقوله على الطلاق من ذراعى الا
من يريد الزوجة قطعا اذ عادة العوام به الاعراض عنها خشية
الوقوع فيقولون تارة على الطلاق من ذراعى وتارة من كتفى
وتارة من [illegible] وبعضهم يزيد بعد ذكره لا تكلم الاخير فيه
فالوقوع به فى غاية البعد الا ترى الى قولهم لو قال انا منك طالق
فهو لغو وان نوى معللين بان الطلاق لازالة الملك بالنكاح والقيد
محل الطلاق محلها وهى محلها دون الرجل فالاضافة اليه اضافة
الطلاق الى غير محله والى ما نصوا عليه انه لو اضافه الى عضو منها
لا يعبر به عنها لا يقع الى غير ذلك من الفروع فكيف يقع بالاضافة
الى ذراعه او خاتمه او [illegible] وهذا ظاهر فتأمل وفى البزازية
طلاقك على واجب او لازم او فرض او ثابت قيل تقع واحدة
رجعية نوى او لا والمختار عدم الوقوع ولو قال طلاقك على
ولو قال عليك الطلاق يقع اذا نوى انتهى وقد سئل شيخ الاسلام
ابو السعود العمادى مفتى الروم عما صورته ما قول شيخ الاسلام
فى رجل قال على الطلاق او يلزمنى الطلاق هل هو صريح او كناية
فاجاب بقوله ليس بشئ منهما وسئل بعض المتأخرين ايضا عما صورته
ما قولكم رضى الله عنكم فى رجل قال على الطلاق ثلاثا لا اشتغل عند بكر
فان اشتغل بعد ذلك عنده فهل يقع عليه الطلاق ام لا فاجاب بما
صورته فى البزازية لا يقع لان ما فى الذمة لا يلزم وجوده فى الخارج
وهذه كلها ترجح ما بحثناه من عدم وقوع الطلاق بقوله على الطلاق
من ذراعى ونحوه فتأمل اللهم الا ان يزيد ويقول على الطلاق ثلاثا
من ذراعى فالقول بوقوعه وجه لان ذكر الثلاث يعينه فتأمل وراجع
ما عللوا به يظهر لك ذلك والعلة التى فى على الطلاق تقتضى عدم الوقوع
تأمل ٥ خير الدين رملى

قوله وفى فتح القدير وقد تعورف فى عرفنا فى الحلف الخ قوله انتهى
اقول واذا قلنا وقع وكان له امرأتان صارت واقعة الفتوى
وافتيت بانه يقع على واحدة منهما وله البيان اخذا مما فى البزازية وكثير
من الكتب قال البزازى وفى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام
ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمه الكفارة والفتوى على انه لا يلزم
وان كان اكثر من زوجة واحدة قال فى الفتاوى يقع على كل تطليقة
واحدة بخلاف الصريح فانه لا يقع الا على واحدة فيما اذا قال
امرأته طالق وله اكثر من واحدة واجاب شيخ الاسلام الاوزجندى انه
لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه انتهى فما اجبنا به فى
الفتوى ظاهر على ما اجاب به الاوزجندى فى فتاواه واما على ما فى الفتاوى
فلقوله بخلاف الصريح وما نحن فيه من الصريح فافهم والله تعالى اعلم ٥
خير الدين

قوله وممن صرح بوقوع الطلاق به الخ اقول عبارته فى كتاب الايمان ثم
ومن الالفاظ المستعملة فى هذا فى عصرنا وبعينها الطلاق يلزمنى والحرام
يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام انتهى لفظه بالحرف خير الدين

كما في الخانية كما لو اضافه اي الطلاق الى اليد والرجل والدبر والشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن
واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق فانه لم يقع بالاضافة الى ما ذكر لانه لا يعبر
به عن الجملة ومثل الطلاق الظهار والايلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتى لو اعتق اصبعه لا يقع وفهم من
قولنا لانه لا يعبر به عن الجملة ان اليد وما معها لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وبه يحمل ما
ورد منها مرادا به الجملة كالحديث على اليد ما اخذت حتى ترده وكقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وجزء الطلقة
كنصفها وثلثها ولو جزءا من الف جزء تطليقة لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن
من الالغاء ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان ذكر كله تصحيحا
كالعفو وبما قررناه ظهر ان عبارة هذا المختصر احسن من قول الكنز ونصف التطليقة الى آخره وفي فتح القدير اخراج
بعض التطليقة لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلاث الا نصف تطليقة وقع ثلاث وهو قول محمد وهو
المختار وقيل على قول ابي يوسف ثنتان لان التطليقة لا تتجزى في الايقاع فكذا في الاستثناء فكانه قال الا واحدة
والجواب ان عدم التجزي في الايقاع انما هو لمعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيتجزى فيه فصار كالعبارة
من تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة
والى ثلاث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث ثنتان عند ابي
حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان
وفي الثانية ثلاث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع
بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف تكون
ثلاث تطليقات ضرورة ويقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف طلقة تكون
طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل
ثلاث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى الضرب
والحساب على ما يعرف الحساب خلافا لزفر في الثاني لان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بعدد الآخر
فتعد واحدة مرتين ولنا ان قوله في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف دون الظرف
ولهذا لزمه عشرة في له علي عشرة في عشرة الا ان قصد المعية او العطف فعشرون لمناسبة الظرف
لكليهما واما الضرب ان كان في الممسوحات اعني فيما له طول وعرض وعمق فاثره في تكثير المضروب وان
كان فيما ليس له طول وعرض فاثره في تكثير الاجزاء فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا
فقيرا لانه يضرب ما ملكه من الدراهم في مائة فيصير مائة ثم يضرب المائة في الالف فيصير مائة
الف قضاء ومعنى قولنا واحدة في ثنتين واحدة ذو جزئين وكذا معنى قولنا واحدة في ثلاث واحدة
ذو اجزاء ثلاثة والتطليقة الواحدة وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من واحدة ورجح في فتح
القدير والتحرير قول زفر بان الكلام في ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين
مضعفا بعدد الآخر والعرف لا يمنع والغرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة
اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها انتهى وهكذا ادعاه في غاية البيان وقد يقال
وجوابه ان اللفظ لما لم يكن صالحا له لم تعتبر فيه العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقني
الماء الطلاق فانه لا يقع انتهى اقول ما ذكر من عدم صلاحية اللفظ لذلك ممنوع لانه لما
تكلم بعرفهم فقد تكلم بلفظ موضوع باعتبار العرف لمعنى معلوم فهو متكلم بحقيقة عرفية وبه
توجد صلاحية اللفظ لذلك واعتباره بقوله اسقني الماء الى آخره غير معتبر كما لا يخفى وان نوى
وثنتين فثلاث يعني في المدخول بها وفي غير الموطوءة واحدة وانما كان كذلك لانه يحتمله فان
حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو وقيد بكونه نوى معنى الواو
لانه لو نوى بها معنى مع وقع الثلاث مدخولا بها او غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول
بها انت طالق واحدة مع ثنتين وارادة معنى لفظة مع بها ثابت كقوله تعالى ونتجاوز عن سيئاتهم
في اصحاب الجنة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث
يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع الثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين
في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرف فانه لا يزيد في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى معنى
الواو او معنى مع وقعت ثلاث في المدخول بها وفي غيرها ثنتان في الاول وثلاث في الثاني كما قدمناه
ويقع بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية لانه وصفه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع
في جميع الدنيا في السموات والارض فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وهو ليس بجسم فلا يحتمل الوصف

بالقصر

بالقصر فيكون الوصف لحكمه وقصر حكمه بكونه رجعيا وبقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار او في
الظل او الشمس او ثوب كذا تنجيز فتطلق في الحال وان لم تكن في الدار ولا مكة وكذا في الظل والشمس وكذا في الثوب
تطلق وان كان عليها ثوب غيره كقوله انت طالق مريضة او مصلية ويصدق ديانة لا قضاء لو قال عنيت اذا
لبست او اذا مرضت او اذا صليت او اذا دخلت مكة فيتعلق لما فيه من التخفيف على نفسه فان قلت لم صح
تعليق الطلاق بالزمان دون المكان قلت قال بعض اهل التحقيق لان فيه معنى الفعل وبين الفعل والزمان
مناسبة من حيث انه لا بقاء لهما فكما يوجدان يذهبان والمكان باق لا يتجدد كل ساعة اما الزمان يتجدد
ويحدث كل ساعة كالفعل فكان اختصاص الطلاق بالزمان اكثر وفي الخانية لو قال انت طالق الى رأس
الشهر او الشتاء تعلق واذا دخلت مكة تعليق لوجود حقيقة التعليق وكذا اذا قال انت طالق في
دخولك الدار او في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لان حرف في للظرف والفعل
لا يصلح شاغلا له فيحمل على معنى الشرط للمناسبة بينهما ولو قال انت طالق لدخولك الدار او قال
لحيضك تطلق للحال ولو قال انت طالق بدخولك الدار او بحيضك لا تطلق حتى تدخل الدار او
تحيض كذا في الخانية ولو قال انت طالق في حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة
اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة واراد بها كاملها والحاصل ان ذكر الحيضة بالتاء المثناة من
فوق كان تعليقا للطلاق فيها على الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكرها بغير تاء كان تعليقا على رؤية الدم
بشرط ان يمتد ثلاثا كذا في البحر معزيا الى شرح التلخيص وبقوله انت طالق غدا او في غد يقع عند الصبح لانه
وصفها بالطلاق في جميع الغد في الاول لان جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفي الثاني
وصفها بجزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه لا يقع للحال وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك يقع في
الحال اذا كان الوقت يأتي لا محالة مثل ان يقول اذا طلعت الشمس او دخل رمضان او نحو ذلك وهو باطل بالتدبير
فان الموت يأتي زمانه لا محالة ولا يتنجز كذا في المعراج وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر
النهار قضاء وصدق فيهما اي في قوله انت طالق غدا او في غد ديانة عند ابي حنيفة واما عندهما فلا
يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة ومما تفرع على حذف في واثباتها لو قال انت طالق كل يوم
تقع واحدة عند الثلاثة وقال زفر تقع ثلاثا في ثلاثة ايام ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة
اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم والفرق لنا ان في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم
من كل يوم فيه وقوع لتعدد الواقع بخلاف فكون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع فلو نوى ان تطلق كل يوم
تطليقة اخرى صحت نيته وفي الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة
حلف انتهى وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم اعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة
الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر يثبت حكمه
تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق
بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء الغد فلا يقع قبله وذكر اليوم
لبيان وقت التعليق فيتوقف المنجز لاتصال مغير الاول بالآخر وقد جعلوا الشرط مغيرا للاول دون الاضافة
وقد طولبوا بالفرق بينهما وما ذكروا من ان اليوم في الشرط لبيان وقت الوقوع وفي الاضافة لبيان وقت
الوقوع لا يفيد فرقا ولو قال انت طالق اليوم واذا جاء غد طلقت واحدة للحال واخرى في الغد لان المجيء
شرط معطوف على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلا بد ان يكون
المتعلق تطليقة اخرى كذا في البحر معزيا الى المحيط انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك
لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما مر فيكون الشك داخلا في الايقاع
فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها
ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف
الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا وقيد بنكاحها اليوم فافاد انه لو نكحها قبل امس وقع
الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره
لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال وانت طالق قبل
ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا فانه يكون لغوا
ايضا بخلاف قوله انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم فانه يعتق لاقراره له
بالحرية قبل ملكه كما لو اقر لعبد ثم اشتراه فانه يعتق لاقراره له بالحرية انت طالق قبل موتي بشهرين
او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده اي بعد مضي شهرين طلقت

وقت التعليق لبيان صح

لوجود الشرط مستندا الى اول المدة لا مقتصرا على الموت ذكر فائدة ذلك بقوله ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلاث حيض فائدة طريق ثبوت الاحكام اربعة الاقتصار والانقلاب والاستناد والتبيين اما الاقتصار فهو ثبوت الحكم فى الحال كانشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها واما الانقلاب فهو صيرورة ما ليس بعلة علة كالتعليقات واما الاستناد فهو ثبوت الحكم مستندا الى ما قبله كوجوب الزكوة فانه متحقق عند الحول مستندا الى وقت وجود النصاب واما التبيين فهو ان يظهر فى الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كما اذا قال ان كان زيد فى الدار فانت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها فان الطلاق يقع من الوقت الذى صدر فيه القول حتى يعتبر ابتداء العدة منه فان قلت فعلى هذا لا فرق بين الاستناد والظهور قلت الفرق بينهما باحتمال الشرط فان شرط الاستناد قيام المحل حال ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت ثبوت الحكم الى الوقت الذى استند اليه كما فى النصاب للزكوة وليس ذلك بشرط التبيين حتى لو قال ان كان زيد فى الدار فانت طالق فحاضت ثلاث حيض ثم طلقها ثلاثا ثم ظهر انه كان فى الدار فى ذلك الوقت لا يقع الثلاث لانه تبين وقوع الاول وان ايقاع الثلاث كان بعد انقضاء العدة كذا حققه الشيخ اكمل الدين وغيره قال لها انت طالق كل يوم ولا نية له تقع واحدة عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولو قال فى كل يوم او مع كل يوم او فى كل يوم تطلق فى كل يوم واحدة حتى تطلق ثلاثا فى ثلاثة ايام ولو قال انت على كظهر امى كل يوم يكون ظهارا واحدا ولو قال عند كل يوم او مع كل يوم او فى كل يوم يتجدد انعقاد ظهار لمجىء كل يوم لانه اذا لم يذكر كلمة الظرف يكون الكل ظرفا واحدا يتحقق ذلك اذا تحقق طلاق او ظهار فى كل يوم انتهى كذا حققه الشيخ فى شرح المنار وفى الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق ثلاثا ساعة حلف انتهى قال اطولكما عمرا طالق الآن لا تطلق حتى تموت احديهما فتطلق الاخرى لوجود شرطه حينئذ قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق على الحال كونه مقتصرا وقد تقدم معنى الاقتصار فان قلت ما الفرق بين هذه وبين مسئلة الموت المتقدمة حيث تقع فى الاولى مستندا وفى الثانية مقتصرا قلت اجيب عنه بان الموت ليس بشرط لان الشرط ما يكون فيه خطر الوجود كالقدوم والموت كائن لا محالة فصار كقوله انت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق فى اول شعبان انتهى انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح فى الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل فيه والحكم فى ان لم اطلقك لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبله اى قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق واذا ما واذا بلا نية مثل ان عندهما ومثل متى عنده وكون حكمهما وان نوى الوقت او الشرط اعتبرت نيته لاحتمال اللفظ كلا منهما وفى قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق مع الوصل طلقت بالاخيرة وهى المنجزة والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل فى اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سياتى ان شاء الله تعالى وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة ان المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط اذا كان موصولا فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق وفى المحيط لو قال لامرأته ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلاثا على الف درهم فلم تقبل المرأة فان مضى اليوم يقع الثلاث فى قياس ظاهر الرواية لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق لانه اتى بالتعليق والتعليق غير التطليق وروى عن ابى حنيفة انها لا تطلق وعليه الفتوى لانه اتى بالتطليق لان هذا تطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمعاوضة ليست بتطليق حقيقة والمقيد يدخل تحت المطلق فينعدم شرط الحنث وفى الخلاصة والخانية وعليه الفتوى ايضا انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد بخلاف ما اذا قال امرك بيدك يوم يقدم زيد فان قدم ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر فى يدها الى الغروب والفرق مبنى على قاعدة هى ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله وان كان ممتدا يكون باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج والمراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار كذا فى شرح الوقاية وقد اختلف المشايخ فى التكلم

هل

هل هو مما يمتد اولا فجزم فى الهداية بالثانى وجزم السراج الهندى فى شرح المغنى بالاول وجعل الثانى خطا غلط فيه بعض المشايخ ووجهه فى فتح القدير والحق ما فى الهداية لما فى التلويح من ان امتداد الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب فما يكون فى المرة الثانية لا يكون مثله فى الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال انتهى واعلم انه وقع خبط واضطراب فى ان المعتبر فى الامتداد وعدمه الفعل الذى تعلق به اليوم او الفعل الذى اضيف اليه اليوم فالمذكور فى الهداية فى هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذى تعلق به اليوم وهو الطلاق فى قوله يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور فى ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذى اضيف اليه اليوم اذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما ممتدا كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل منهما ممتدا نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذى تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذى اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغى ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق فلا يقال ان كون المرأة طالقا ممتد لان الطلاق اذا وقع فكون المرأة طالقا امر ممتد فلا فائدة فى تعليق اليوم به فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقا كذا فى شرح الوقاية قال مولانا وقول صدر الشريعة من انه ينبغى ان يعتبر الممتد منهما ليس مما ينبغى وانما الصحيح اعتبار الجواب فقط وانما اعتبر الجواب لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوع الجواب فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا ايضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف هو الحقيقى او المجازى اولى من اعتبار ما لم يقصد له فى استعلام حاله انتهى وهو كلام الكمال فى فتح القدير غير انه عبر بقوله الاصوب لا اعتبار الاول اعنى اعتبار الجزاء كالطلاق هنا الخ وفى التلويح ان ظرفية العامل قصدية لا ضمنية وحاصله لفظا ومعنى لا مقتصرة على المعنى بخلاف المضاف اليه فاعتبار العامل اولى عند اختلافهما بالامتداد وعدمه انتهى انا منك طالق ليس بشىء ولو نوى وتبين فى البائن والحرام ان نوى يعنى اذا قال انا منك بائن او عليك حرام تبين بالنية والفرق ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح او القيد فمحل الطلاق محلهما وهى محلهما دونه فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله بخلاف الابانة لان لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما عملا بحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك قيدنا بقولنا منك وعليك لانه لو قال انا بائن او انا بائن نفسى ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق لان البينونة متعددة كما فى بعض شروح الهداية بخلاف ما اذا قال انت بائن او حرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذا نوى لتيقن ازالة ما بينهما من الوصلة بخلاف الاول وفى القنية لو قال لها انا بائن ولم يقل منك او انا حرام ولم يقل عليك فهذا ليس بشىء بخلاف ما اذا قال الحرام انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق له الرجعة يعنى رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة لان اعتاق المولى شرط التطليق فيكون مقدما عليه والعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهى حرة فيصير طلاقها ثلاثا فيملك الرجعة فان قلت كلمة مع للقران قلت جاءت للتاخر كما فى قوله تعالى ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكر من معنى الشرط ضرورة تصحيح كلامه ولو علق على البناء للمفعول الرجعتين عتقها وطلقتها بمجىء الغد يعنى قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اى ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهى امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهى امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون فى وقوعه بطؤ وتاخر وعدتها ثلاث حيض يعنى فى المسئلتين اتفاقا اخذا بالاحتياط ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه لانه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار اذ لم يكن لها حق فى ماله لان العتق والطلاق يقعان معا اثر الطلاق بعد واحدة فيها وهى قنية فلا ميراث لها كذا فى البحر نقلا عن المبسوط انت طالق هكذا مشيرا بالاصبع وقع بعدده فلو اشار بواحدة او ثنتين فثنتان وتعتبر المنشورة منها دون المضمومة ولو نوى الاشارة بالمضموم منها صدق ديانة لا قضاء

واحدة فى

وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وقيد بقوله
هكذا لانه لو قال انت طالق واشار باصابعه فهي واحدة لفقد التشبيه لان ها للتنبيه والكاف للتشبيه
وفي الاصبع لغات المشهور منها كسر الهمزة وفتح الباء وهي التي ارتضاها الفصحاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة
لانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع
يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم وبهذا جزم في الوقاية
وتبعه ملا خسرو في متنه وشرحه وقيل لو كان باطن الكف الى السماء فالعبرة الى النشر وان كان الى الارض فالعبرة
الى الضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم اعتبارا للعادة كذا في البحر
ويقع بقوله انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او البدعة او اشد الطلاق او كالجبل
او كالسقر او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة او اسوءه او اشره او اخشنه او اكبره او اغلظه
او اطوله او اعرضه او اعظمه واحدة باينة ان لم ينو ثلاثا وانما كان باينا في هذه الصور لانه وصف الطلاق بما
يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المال وبعده اذا انقضت العدة
فان قلت لو احتمل الطلاق البينونة لصحت ارادتها بطالق وقد تقرر عدم صحتها قلت اجيب بان عمل النية في
الملفوظ لا في غيره ولفظ باين لم يصر ملفوظا به بالنية بخلاف طالق باين وفيه نظر مذكور في شرح الهداية للكمال
وقيد بوصفه به بلا عطف لانه لو قال انت طالق وباين او قال انت طالق ثم باين وقال لم انو بقولي باين شيا
فهي رجعية ولو ذكر بحرف الفاء والباقي بحاله فهي باينة كما في الذخيرة وافاد بقوله فهي واحدة ان لم ينو ثلاثا
انه لو نوى ثنتين لا يصح لكونه عددا محضا الا اذا كانت الزوجة امة وانما وقع الثلاث بالنية لما مر من انها تمام
الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية واذا عنى بانت طالق واحدة وبقوله باين او البتة او نحوها اخرى
يقع تطليقتان باينتان بناء على ان التركيب خبر بعد خبر وهما باينتان لان البينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية
اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصاف باينة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية
وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان باينتان كما لو قال انت طالق طلقة تملكين بها نفسك
فانه يقع به الطلاق الباين كما افتى به مولانا صاحب البحر واستظهر له بما في البدايع من قوله اذا وصف الطلاق
بصفة تدل على البينونة كان باينا وقال في موضع آخر لا تملك نفسها الا بالباين وقال في فتح القدير
ولا يخفى ان الرجعي لا تملك به نفسها وذكر قبله نقلا عن الجوهرة ولو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك يلغو
ويملك الرجعة وقيل تقع واحدة باينة وان نوى الثلاث فثلاث انتهى قال وظاهر الهداية ان المذهب
الثاني فانه قال واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان باينا وقال مالك متى يقع رجعيا اذا
كان بعد الدخول لانه وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة
لي عليك انتهى ولنا انه وصفه بما يحتمله الى ان قال ومسئلة الرجعة ممنوعة انتهى فقال في العناية قوله
ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم انه لا يقع باينا بل تقع واحدة باينة ولئن سلم فالفرق في قوله
انه لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة
ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا كذا افاده شيخ شيخي العلامة انتهى وهكذا شرحه في فتح
القدير وغاية البيان والتبيين فقد علمت ان المذهب وقوع الباين قال مولانا وقد تمسك به بعض
من لا خبرة له ولا دراية بالمذهب على ان قول الموثقين في التعاليق تكون طالقا طلقة تملك بها نفسها لا يوجب
البينونة واجاب بذلك على الفتوى مستدلا بانه لو قال انت طالق على ان لا رجعة كان رجعيا وهو خطا
من وجهين الاول ان مسئلة الرجعة ممنوعة كما علمت الثاني انه لم ينف الرجعة صريحا وانما نفاها ضمنا فهو كقوله انت
طالق باين انتهى وربما يشهد بصحة ما افتى به البعض من وقوع الرجعي ما في الخلاصة والبزازية من قوله
قال لزوجته ان طلقتك تطليقة فهي باين ثم طلقها يقع رجعيا قال في البزازية لان الوصف لا يسبق الموصوف
وفي البزازية ايضا قال لها ان دخلت الدار فكذا ثم قبيل دخولها الدار قال جعلته باينا او ثلاثا لا يصح
لعدم وقوع الطلاق عليها انتهى بخلاف ما لو قال انت طالق اكثره اي الطلاق بالثاء المثناة من فوق فانه
يقع به الثلاث ولا يدين في ارادة الواحدة ولو قال انت طالق اكثر الثلاث يقع ثنتان ولو قال انت
طالق الطلاق كله فهي ثلاث وكذا اذا قال كل طلقة ولو قال انت طالق لونين من الطلاق فهما
تطليقتان رجعيتان ولو قال ثلاثة الوان فهي ثلاثة وكذا اذا قال الوانا من الطلاق فهي طالق ثلاثا
فان قال لو نويت الوان الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى كذا في البحر معزيا الى الذخيرة
وفي الصيرفية سئل القاضي جلال الدين عمن قال لجماعة كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيديه فصفقوا
جميعا قال طلقن وقال برهان الدين لا يكون هذا اقرارا بالطلاق انتهى وفي جامع الفتاوى جماعة كانوا يتحدثون
في مجلس فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامرأته طالق ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لان كلمة من للتعميم

قوله ولو قال انت طالق على انه لا رجعة لي عليك الخ اقول وحذف الواو كان نهاية كما هو ظاهر واقول يقع كثيرا انت طالق لا رجعة لي دوالي ولا اعلم الى غيره لك من الالفاظ ولا شك انه لا رجعة اخذا ما ذكر وان التعليل ولا يشبه هذا قوله على ان لا رجعة لي عليك بل هو وقوله ولا رجعة او لا رجعة لي عليك سوا ٥

قوله وربما يشهد لصحة ما افتى به البعض الخ اقول هكذا في الشيخ هنا وفي مصنفه المسمى بعين المفتي على جواب المستفتي وسيذكره قريبا مع ان المعلق في مسئلة اللفا لحوق الطلاق الموصوف بالبينونة وفي مسئلة الخلاصة والبزازية المعلق وصف البينونة فقط والموصوف لم يوجد بعد وفي مسئلة اللفا لحوق كما اذا قال ان تزوجت عليك فانت طالق باينا او ثلاثا بل بتبعه وقد سئلت عن رجل قال لزوجته المسلمة روحي طالق على اليهود وتمر مني على فاجبت بانه رجعي وقوله على اليهود لغو لانه خلاف المشروع تامل ٥
قوله بالتاء المثناة من فوق اقول صوابه المثلثة وان كان الحكم صحيحا في ذلك ايضا تامل ٥

والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين فيحنث وعزاه الى قاضي خان هـ فصل في بيان طلاق
غير المدخول بها اخره لان الطلاق بعد الدخول اصل له لكونه بعد حصول المقصود قبله بالعوارض
ولنا قيل انه لا يقع لكن لو قضى به قاض لا ينفذ كما في جامع الفصولين قال لزوجته غير المدخولة انت
طالق ثلاثا وقعن وكذا لو قال لها اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولا خلاف في الثاني كما في فتح القدير
وفي الاول وهي مسئلة المتن خلاف فقيل تقع واحدة والجمهور على خلافه وقد صرح به محمد بن الحسن وقال
بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وذلك لما تقرر
من ان الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد اي تطليقا ثلاثا فتصير الصيغة الموضوعة لانشاء
الطلاق متوقفا حكمها عند ذكر العدد عليه وفي شرح ملا خسرو بعد ان قرر ان من طلق امرأته قبل الدخول
ثلاثا وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقع جملة
وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة وعزاه الى الاختيار قال اقول يظهر بهذا انه ما نقل عن المشكلات
انه ان طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة
عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي انتهى
وفي البحر نقلا عن المحيط لو قال لنسائه انت طالق وهذه وهذه ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لان العدد
المذكور آخرا يصير ملحقا بالايقاع اولا كيلا يلغو ولو قال انت طالق واحدة وهذه وهذه ثلاثا طلقت
الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلاثا لان الثانية تابعة للسابقة وان لم تذكر مفردة بعد جعل حدة انت
طالق وانت طالق وهذه ثلاثا طلقت الاولى واحدة والثانية والثالثة ثلاثا ثلاثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع
الثاني دون الاول انتهى وفي البزازية من فصل الكنايات لو قال لغير المدخولة انت طالق يا زانية ثلاثا قال الامام لا حد
عليه ولا لعان لان الثلاث وقعن عليها وهي زوجته ثم بانت بعده وانه كلام واحد يتبع اوله آخره
والمرأة طالق ثلاثا وقالا تقع واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين الطلاق والثلاث وتمامه فيها
وحاصله كما في البحر انه يا زانية لا يفصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط فاذا قال انت طالق
يا زانية ان دخلت الدار تعلق بالدخول ولا حد ولا لعان ولو قال انت يا زانية طالق ان دخلت الدار عليه
اللعان وتعلق الطلاق انتهى وان فرق الزوج الطلاق بان قال لها انت طالق طالق طالق او انت طالق
انت طالق انت طالق بغير حرف العطف بانت بالاولى لا الى عدة ولم تقع الثانية اذ ليس في آخر كلامه
ما يغير اوله ليتوقف وقيدنا بكونه بغير حرف العطف لانه لو فرق بحرف العطف فسنذكره وقيدنا بغير
المدخول بها لان المدخول بها يقع عليها الكل ودخل تحته قوله فان فرق قوله وكذا انت طالق ثلاثا
متفرقات فتقع واحدة ومثله انت طالق ثنتين مع طلاقي اياك فطلقها واحدة فانه يقع
واحدة كذا في الظهيرية والطلاق يقع بعدد قرن به اي بالطلاق لا به نفسه عند ذكر العدد
وعند عدم الوقوع بالصيغة فلو ماتت بعد الايقاع قبل العدد لغا اي لو ماتت المرأة مدخولة
او غير مدخولة بعد الصيغة قبل تمام العدد لم يقع شيء لما قررناه من القاعدة ولو ماتت
وقع واحدة لما في الخانية ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فلما قال انت طالق ماتت او اخذ
انسان فمه يقع واحدة انتهى وفي المعراج قيد بموتها لانه لو مات الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لان
الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بموتها وفي موت الزوج
ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل لنفسه في وقوع الطلاق
الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذلك
الطلاق تقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده انتهى ولو قال انت طالق واحدة وواحدة
او قبل واحدة او بعدها واحدة يقع واحدة وهذا ظاهر في العطف لانها بانت بالاولى لعدم العدة
فلا تلحقها ثانية لعدم توقف صدر الكلام على آخره عند عدم المغير فصار كل واحد ايقاعا على حدة
فان قلت هذا منقوض بما اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة
حيث يقع عليها ثلاثا مع التفريق قلت اجيب عنه بانه انما وقع عليها الثلاث ثمة لان تمام الشرط
بآخر كلامها فلما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء واما قوله انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة فلان الاصل ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقرن بالكناية وان قرن بها
يكون صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبل عمرو فيقتضي سبق زيد ولو قال جاءني زيد قبله عمرو
اقتضى سبق عمرو فالقبلية في قوله واحدة قبل واحدة صفة الاولى فوقعت قبل الثانية فلا تلحقها
الثانية لما قلنا والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة الاخيرة فوقعت الاولى قبلها ضرورة فلا
تلحقها الثانية لما ذكرنا وفي قوله انت طالق بعد واحدة واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان

ولو قال ثم

ان لم يقرن بالكناية وان قرن بها اقول هكذا خط المؤلف وعبارة البحر ان لم يقرن بالكناية الخ ٥

ثنتان اما الاول فلما ذكرنا ان القبلية والبعدية صفة للمذكور اولا ان لم يقرن الظرف بالكناية
وان قرن بها تكون صفة للمذكور احترازا فالبعدية في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة صفة للاولى
عند عدم القران بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعا وليس في وسعه ذلك فيفترقان والقبلية
في قوله قبلها واحدة صفة للاخيرة ولقران الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الاولى ولا تقدر
عليه فيفترقان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لاستحالة حقيقته كما اذا قال انت طالق امس يقع في الحال
واما في قوله مع واحدة ومعها واحدة فلان كلمة مع للقران فيتوقف على الثانية تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف
في قوله معها واحدة يقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه وجودا ويقع بقوله انت طالق واحدة
وواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت الدار لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك ويقع واحدة
ان قدم الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وقوعه وفي المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا ويقع في الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر
النكاح بوجود العدة ولو قال لامرأتي طالق وله امرأتان او ثلاث تطلق واحدة وله خيار التعيين في الصحيح
احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء كذا في ملا
حسن ولكني لم اقف عليه في باب الايلاء بلفظ الصحيح وانما وقفت من كلامه في اواخر باب الايلاء ما نصه وذكر
في الفتاوى اذا قال لامرأته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدل على
ان الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم اطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال وفي هذا قالوا لو نوى
غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق
واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه والله اعلم وفي فتح القدير والبحر في آخر باب الايلاء وفي المواضع
التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم يكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والفتوى على انه لا تلزم وان
كان له اكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح فانه لا يقع الا واحدة
فيما اذا قال امرأته طالق وله اكثر من واحدة واجاب شيخ الاسلام اولا وزر جندي انه لا يقع الا على واحدة واليه
البيان وهو الاشبه وعزاه في البحر الى البزازية والخلاصة والذخيرة وفي فتح القدير وعزى ان الاشبه ما في الفتاوى
لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق
لان حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا
اللفظ وقع بائنا انتهى وفي الخانية ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفة كان له ان يصرف الطلاق الى
ايتهما شاء انتهى ولم يحك خلافا وبما قررناه ظهر لك ان قول ملا خسرو ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلاث
تطلق واحدة وله خيار التعيين هو الصحيح مما لا ينبغي فيه قوله هو الصحيح لان الخلاف لم يقع في الصريح كما
تقدم وانما وقع في قوله حلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة كما لا يخفى والله اعلم قال لنسائه الاربع
بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا ان
ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة
طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية قال ولو قال
اشركتكن في تطليقة فهذا وما لو قال بينكن سواء وفيها رجل وقت الخصومة بينه وبين امرأته قالت
المرأة ضع ثلاث هنا وهناك ثلاث قصبات صغار مما يكون للحائك مما يكون بلا غزل فابان الرجل
باصبع رجله واحدة وقال هذه طلاقك ثم وثم حتى نحاها عن اماكنها ثم قال ادفعه الى الحائك لينسجه
فانوبت قالوا ينبغي ان لا تطلق امرأته لانه جعل القصب طلاقا وجل قال لنساء العالم او نساء الدنيا
طوالق لا تطلق امرأته ولو قال نساء هذه البلدة او هذه القرية طوالق وفيها امرأته طلقت وعن ابي يوسف
لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امرأته لا تطلق امرأته وقال محمد تطلق رجل قال لامرأته انت طالق في قول
الفقهاء او في قول القضاة او في قول المسلمين او في القرآن او في قول فلان القاضي او فلان المفتي طلقت
قضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى ما لم ينو انتهى اقول وقد كثر في زماننا قول الرجل انت طالق
على الاربعة مذاهب ويريدون بذلك ان الطلاق يقع عليها باتفاقهم فينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة
كما لا يخفى قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق ثم قال اردت واحدة منهما
لا يصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على احديهما صرح بذلك في الذخيرة وفي الخانية ووجهه
كما في البحر ان تفريق الطلاق على غير المدخول لها غير صحيح وعلى المدخول لها صحيح قال امرأته طالق ولم
يسم وله امرأة معروفة طلقت امرأته استحسانا فان قال لي امرأة اخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا ببينة
ولو كان له امرأتان كلتاهما معروفة له صرفه الى ايتهما شاء الكل من الخانية وفيها امرأة قالت لزوجها طلقني
فقال فعلت طلقت وان قالت زدني فقال فعلت طلقت اخرى رجل قال لامرأته انت طالق عامة الطلاق

اوجل الطلاق يقع طلاقان ولو قال انت طالق كل الطلاق يقع الثلاث ولو قال انت طالق اكثر الطلاق ذكر في
الاصل انه ثلاث ولو قال اقل الطلاق يقع واحدة ولو قال انت طالق لا قليلا ولا كثيرا اختلف
فيه الاقاويل لاختلاف الروايات قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى يقع طلاقان وقال الشيخ الامام ابو
بكر محمد بن الفضل يقع واحدة وقال الفقيه ابو نصر محمد بن سلام يقع ثلاث والمظهر ما قال الفقيه
ابو جعفر ولو قال انت طالق كل التطليقة طلقت واحدة ولو قال انت طالق كل تطليقة طلقت ثلاثا
دخل بها او لم يدخل انتهى اقول الفرق بين قوله كل التطليقة وقوله كل تطليقة مبني على ما تقرر من ان
كلمة كل اذا اضيفت الى منكر اوجبت عموم افراده او الى معرف اوجبت عموم اجزائه حتى فرق بين قولهم
كل الرمان ماكول وكل رمان ماكول بكذب الاول وصدق الثاني والله اعلم هذا باب
في بيان احكام الكنايات قدم الصريح عليها لانه الاصل في الكلام اذ هو موضوع للافهام
وهي في اللغة ماخوذة من كنا يكنو اذا ستر وقال المحقق الرضي انها في اللغة والاصطلاح ان تعبر عن
شيء معين لفظا كان او معنى بلفظ غير صريح في الدلالة عليه اما للابهام على بعض السامعين كقولك
جاءني فلان وانت تريد زيدا او قال فلان كيت وكيت ابهاما على بعض من ليسمع او لشناعة المعبر عنه
كهن في الفرج او للاختصار كالضمائر او لنوع من الفصاحة كقولك فلان كثير الرماد اي كثير القرى
او لغير ذلك انتهى وفي علم البيان على القول الاصح كما في المطول ان لا يصرح بذكر الشيء بل يذكر
رديفه ولازمه الدال عليه وتمام تحقيقه بمظانه واما في اصول الفقه فالكناية ما استتر المراد منه واما
في الفقه فهي اي كناية الطلاق ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا تطلق بها اي بالكناية
قضاء الا بنية او دلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة الحال الحالة
الظاهرة المفيدة لمقصوده وقيدنا بالقضاء لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال كما اذا
قال انت طالق ونواه عن الوثاق لا يقع ديانة وفي المجتبى اذا قال لم انو الطلاق فعليه اليمين ان ادعت
الطلاق وان لم تدع يحلف ايضا حقا لله تعالى قال ابو نصر قلت لمحمد بن سلمة اتحلفه الحاكم ام هي تحلفه قال
يكتفي بتحليفها اياه في منزله لانها اذا حلفته فحلف فهي امرأته ولا ترافعه الى القاضي فان نكل عن اليمين
عنده فرق بينهما انتهى وفي البزازية وفي كل موضع تشترط النية ينظر المفتي سؤال السائل ان قال قلت كذا هل
يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية انتهى وهي اي ما لم يوضع له ثلاثة
اقسام ذكر الاول بقوله ونحو اخرجي واذهبي وقومي اعزبي تقنعي تخمري استتري انتقلي انطلقي اعزبي يحتمل
ردا ونحو خلية برية حرام بائن يصلح سبا ونحو اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة انت حرة اختاري
امرك بيدك سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب ففي حالة الرضا تتوقف الاقسام على النية للاحتمال والقول
قوله مع يمينه في عدم النية كما تقدم وفي الغضب الاولان اي ما يصلح ردا وما يصلح سبا على النية ان نوى الطلاق
يقع به وان لم ينو لا يقع واما الاخر وهو ما لا يصلح ردا ولا سبا فيقع به الطلاق وان لم ينو وفي مذاكرة الطلاق
الاول فقط اي ما يصلح ردا على النية اما الاخران وهما ما يصلح سبا وما لا يحتمل السب والرد فيقع بهما الطلاق وان
لم ينو لان حالتي الغضب والمذاكرة قائمتان مقام النية ويقع طلقة رجعية بقوله اعتدي واستبرئي رحمك
وانت واحدة لان الاولى تحتمل الاعتداد من النكاح ومن نعم الله تعالى فتعين الاول بالنية ويقتضي طلاقا
سابقا وهو يعقب الرجعة ان كان بعد الدخول واما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا اطلاق الحكم وارادة العلة
ولا يجعل مجازا عن طلقي لانه لا يقع به طلاق ولا عن انت طالق او طلقتك لانهم يشترطون التوافق في
الصيغة كذا في التلويح فان قلت ما ذكره الامام الزيلعي من انه من اطلاق المسبب وارادة السبب
هل هو مستقيم قلت ليس بمستقيم كما نبه عليه بعض اهل الكمال لانه يرد عليه ان شرطه اختصاص
المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت وما اجيب به من ان
ثبوتها فيما ذكر لوجود سببها فصولها في الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير دافع لسؤال عدم الاختصاص
كما قرره الكمال في فتح القدير واما استبرئي رحمك فلانه صريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف
براءة الرحم فيحتمل استبرئيه لاني طلقتك او لا طلقك اذا علمت خلوه من الولد وعلى الاول يقع
وعلى الثاني لا فلا يتعين الا بالنية ويجب كونه مجازا عن كوني طالقا في المدخولة اذا كانت آيسة او صغيرة
وفي غير المدخولة مطلقا واما انت واحدة فيحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة
واحدة فاذا نواه مع هذا الوصف فكانه قاله والطلاق يعقبه الرجعة ويحتمل غيره نحو انت
واحدة عندي او في قومك مدحا وذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاثة مقتضى
ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة واشار
بقوله طلقة رجعية الى انه لو نوى البينونة الكبرى او الصغرى لا تعتبر نيته وهو ظاهر في الاوليين واما وفي

قوله وقد كثر في زماننا قول الرجل الخ اقول ينبغي ان يكون رجعيا لا
بائنا لاتفاق الاربعة على الرجعي واقول وقع ان رجلا قال
لزوجته انت طالق على مذهب اليهود والنصارى ولا شك انه
يقع رجعيا ايضا وبه افتيت فيها وكذلك وقع ان رجلا قال
لزوجته انت طالق على سائر مذاهب المسلمين وهو مثل الاول
وبه افتيت واقول ايضا وقع ان رجلا قال لزوجته انت
طالق على الثلاث مذاهب ولا شبهة انه مثل طالق على الاربعة
مذاهب فيقع به رجعيا والله تعالى اعلم وفي فتاوى الرملي
وسئل عن شخص حصل بينه وبين زوجته تشاجر فقال هي
طالق على سائر مذاهب المسلمين ثم تكلم معه شخص في مراجعتها
فقال هذا مرفوع عني طلقت ثلاثا وقال ذلك اعتقادا منه ان
الذي صدر منه تطلق به ثلاثا فهل يقع عليه الطلاق الثلاث
ام لا اجاب يتسامل ذلك من يخفى عليه ذلك ويقصد به
الاخبار فيقع عليه طلقة واحدة يعني رجعية واقول قوله
ويقصد به الاخبار ليس قيدا محترزا لعدم قصده اصلا ولو لم
يكن له نية لا تطلق ولم ينو الانشاء بقوله هي طلقت ثلاثا
تامل ه خير الدين

انت واحدة فالمصدر وان كان مذكورا بمذكور صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث
لانها صفة للمصدر المحذوف باطها فلا يتجاوز الواحدة واطلق في واحدة فافاد انه لا يعتبر الاعراب
وهو قول العامة وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب والخواص لا يلتزمونه في كلامهم
عرفا بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى اهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه ويقع بباقيها
اي الكنايات خلا اختاري فان نية الثلاث لا تصح فيها كما لا تصح في الاربعة المتقدمة كما في الخانية
وهذا الاستثناء لا بد منه وكذا لا يقع الطلاق به بل اذا نوى التفويض كان لها التطليق فلا يقع الا بتطليقها
بعد اخترت نفسي ونحوه كامرك بيدك الباين ان نواها او الثنتين لا يقع في صورة نية الواحدة
او الثنتين الا واحدة باينة هذا في الحرة اما في الامة فتصح منه نية الثنتين لانه جنس طلاقها ويقع
ثلاث ان نواه لانه كل الجنس ولان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته
بخلاف انت طالق فانه موضوع شرعا لانشاء الواحدة الرجعية فلا يملك العبد تغييره قال اعتدي ثلاثا
ونوى بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي
بالباقي شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق
بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر
يكذبه وبخلاف ما اذا نوت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند
الاوليين لم يكن حالة مذاكرة الطلاق وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة يقع
ثنتان لانه لما نوى عند الثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت الثالثة له وجملة الصور في
هذه المسألة على اثني عشر وجها مذكور ذلك في شرح الكنز للزيلعي طلقها واحدة بعد الدخول فجعلها
ثلاثا صح ذلك ويصير ثلاثا وقالا لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان تكون ثلاثا ولنا ان
الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه كما لو طلقها رجعيا قبل الرجعة
فجعله باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح
الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قيدنا بقولنا قبل الرجعة لما في
شرح ملا خسرو نقلا عن المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة
لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة وفي البحر لو طلقها بعد الدخول
واحدة ثم قال جعلت تلك التطليقة باينة او جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات والصحيح ان على
قول ابي حنيفة تصير باينا وثلاثا وعلى قول محمد لا تصير باينا ولا ثلاثا وعلى قول ابي يوسف
يصح جعلها باينا ولا يصح جعلها ثلاثا انتهى فقد افاد ان ابا يوسف ليس مع ابي حنيفة في صحة جعلها
ثلاثا ومعه في جعلها باينا كما قدمناه وفيه ايضا لو طلق امرأته بعد الدخول واحدة ثم قال في
العدة الزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين بتلك التطليقة
فهو على ما قال ان قال الزمتها ثلاثا فهو ثلاث وان قال الزمتها تطليقتين فهو ثنتان ولو
قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهي باين او هي ثلاث فطلقها واحدة فانه يملك الرجعة
ولا يكون باينا ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق
ثم قال جعلت هذه التطليقة باينة او قال جعلتها ثلاثا فان قال هذه المقالة قبل دخول الدار لا يلزمه
هذه المقالة لان التطليقة لم يقع عليها كذا في الخانية وعلله في بعض المعتبرات بان الوصف لا يسبق
الموصوف اقول وبناء على هذا لو قيل بان الطلاق في قوله متى تزوجتك عليك فانت طالق طلقة واحدة
تملكين بها نفسك متأول بقوله انت باين لانها لا تملك نفسها الا به والوصف لا يسبق الموصوف وقد
تقدم الكلام على المبحث الصريح يلحق الصريح والباين فلو قال لها انت طالق ثم قال انت طالق
او طلقها على مال وقع الثاني وكذا لو قال لها انت باين او خالعها على مال ثم قال لها انت طالق
او هذه طالق يقع عندنا للحديث الخدري مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في
العدة والباين يلحق الصريح كما اذا قال لها انت طالق ثم قال لها في العدة انت باين او طلقه فيشمل ما
اذا خالعها او طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح ويجب المال كما في الخلاصة ويشكل
عليه ما في القنية رقم لشمس الائمة الاوزجندي وقال طلقها على الف فقبلت ثم قالت في عدتها انت باين
لا يقع انتهى فانه من قبيل الباين اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق الثلاث من قبيل
الصريح اللاحق لصريح وباين كما في فتح القدير وهي حادثة حلب وكذا الطلاق على مال بعد الباين
فانه واقع ولا يلزم المال كما في الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى وفي جوهرة الفتاوى وفي صريح الطلاق

اختلف

قوله ولو قال لها اذا دخلت الدار الخ اقول في هذه العبارة حذف
وهو ساقط من خط المؤلف وقد الحقته بها من نسخته والساقط
بين قوله ثم قال جعلت هذه التطليقة باينة او قال جعلتها
ثلاثا فان قال هذه المقالة قبل دخول الدار لا يلزمه هذه المقالة
لان التطليقة لم تقع عليها انتهى ٥

قوله اقول بناء على هذا لو قيل بان الطلاق الخ اقول بل
هو بعيد والفرق ظاهر لادنى تامل وقد تقدم وجهه في حاشية
شيخ رحمه الله بعد ان غايتها وصفها قبل نزولها بالبينونة لانه
قوله تملك بها نفسك

قوله للحديث الخدري مسندا الخ اقول قال ابن الجوزي حديث موضوع ٥

قوله الطلاق الثلاث من قبيل الصريح الخ اقول وقد وقع فيها
خلاف ما قاله في فتح القدير بعض كلام قد مر عليه هنا فما وقع في حلب في
الخلاف في واقعة وهي ان رجلا ابان امرأته ثم طلقها ثلاثا في
العدة لحق فيها ان يلحقها انتهى

اختلاف عندنا يلحق وعند زفر لا يلحق قلنا الكنايات التي هي بواين لا تلحق المختلعة فاما الكنايات
التي تقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع انت واحدة اذا نوى الطلاق وقعت اخرى وهذا لان صحة
هذه اللفظة بالاضمار فان قوله انت واحدة معنى انت طالق طلقة واحدة فيصير الحكم للصريح لكن لا بد من النية
ليثبت هذا المضمر فان قيل قوله اعتدي ثلاث مرات اذا نوى الطلاق فقد وقع الثلاث والثلاث تكون بواين
والمختلعة لا يلحقها الباين قلنا المضمر صريح وهو غير باين وانما تثبت البينونة لان اللفظ للبينونة لانها
ثلاث فصار كقوله للمختلعة التي هي مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع الطلاق لكونه صريحا
وان كان يصير ثلاثا وهو باين انتهى وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى وبه يندفع ما نسب نقله الى
بعضهم من جماعة علماء الحنفية المحققين من انه لو طلق رجل امرأته باينا ثم قال لها في العدة انت طالق ثلاثا
تقع الثلاث لانه صريح في اللفظ والصريح يلحق الباين وقال بعضهم لا يقع الثلاث سواء كان في العدة
او لم يكن وهو الاصح وعليه الفتوى لانه باين في المعنى والباين لا يلحق الباين واعتبار المعنى اولى من اللفظ
انتهى بلفظه هكذا وقفت عليه بخط بعض الفضلاء منسوبا الى قاضي خان لكني لم اقف عليه في فتاواه
المشهورة ومما يدل على عدم اعتباره ايضا ما في الخلاصة والبزازية والمحيط لو قال للمبانة انت طالق باين
تقع اخرى مع ان العلة المذكورة موجودة فيه اعني كونه باينا في المعنى وفي البزازية ايضا قال للمبانة
ابنتك باخرى تقع لانه يصلح جوابا فهذا ليس الصريح فيه ظاهرا وقد حكم بالوقوع وماذاك الا لان
نوى به تطليقة اخرى وحينئذ لا يمكن جعله خبرا عن الاول والله اعلم لا الباين اي الباين لا يلحق الباين
اذا امكن جعله خبرا عن الاول الصادق فلا حاجة الى جعله انشاء فان قلت يشكل على هذا انت طالق انت
طالق قلت لا يشكل ذلك لان انت طالق انت طالق لا احتمال فيه لتعينه للانشاء شرعا حتى لو قال اردت
به الاخبار لا يصدق قضاء والمراد بالباين الذي لا يلحق الباين الكناية المفيدة للبينونة بكل لفظ كان
لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشاء في الطلاق كما اوضحه في فتح القدير ولذا قال في الخلاصة لو قال لها
بعد البينونة خلعتك ونوى به الطلاق لا يقع به شيء وفي الحاوي القدسي اذا طلق المبانة في العدة فان
كان بصريح الطلاق يقع ولا يقع بكنايات الطلاق شيء وان نوى انتهى ومراده ما عدا الرواجع كما قدمناه
الا اذا كان الباين معلقا بشرط قبل المنجز الباين بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا الطلاق ثم
ابانها منجزا ثم وجد الشرط وهي في العدة فانه يقع عليها طلاق اخر عندنا خلافا لزفر لانه لم يذكر
انت باين ثانيا فيجعل خبرا بل الذي وقع اثر التعليق السابق وهو صحة العقد عند وجود الشرط
وهي محل فيقع والمضاف كالمعلق فلو قال لها انت باين غدا ناويا الطلاق ثم ابانها ثم جاء الغد
وقعت اخرى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت باين ناويا ثم قال ان كلمت زيدا فانت باين ناويا
ثم دخلت الدار ووقعت الطلقة ثم كلمت زيدا فانه يقع اخرى كذا في البحر معزيا الى الذخيرة وقيد
بكونه معلقا قبل المنجز لانه لو علق الباين بعد الباين المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما في البدايع
وهي واردة على صاحب الكنز وغيره ممن اغفل عن هذا القيد واعلم ان حاصل ما ذكرناه هنا ان الطلاق
في العدة اللاحق والسابق اربع صور وقد نظمها الشيخ سعد الدين رحمه الله تعالى فقال
وكل طلاق بعد اخر واقع ● سوى باين مع مثله لم يعلق ● وتعقبه والد شيخ الاسلام عبد البر ناظم
النظم الوهباني بان قوله لم يعلق مطلق يشمل الباين الاول والثاني والمراد الاول لا الثاني فهو طلاق في
محل التقييد فقلت بيتا مفردا من الرجز ● كلا اجز لا باينا مع مثله ● الا اذا علقته من قبله انتهى قال
شيخ الاسلام عبد البر المذكور قلت وقد فات الشيخين التنبيه على ان ذلك خاص بالعدة
وان كان ذلك من المعلوم من خارج ولان تمام معنى الضابط متوقف عليه فقلت منبها على ذلك
بعدة كل طلاق الحقاه ● لا باين لمثله ما علقاه ● اقول في الحقا يشعر بكون اللاحق هو المعلق
ووصفنا الباين بانه مثل الباين مشعر باخراج البينونة الكبرى لما فيها من الخلاف الذي قدمته
انتهى كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها كالفرقة بخيار البلوغ او العتاقة بعد الدخول
فانه لا يقع الطلاق في عدته وكذا كل فرقة توجب الحرمة المؤبدة لا يلحقها الطلاق واذا اسلم احد الزوجين
لا يقع على الاخر طلاقه كما في البزازية واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة
فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض
لم يقع كذلك عند ابي حنيفة لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق في عدتها على ما
تقدم من التفاصيل هذا باب فصل في بيان احكام تفويض الطلاق لما فرغ من بيان ما يوقعه الزوج
بنفسه صريحا وكناية شرع فيما يوقعه غيره باذنه وهو ثلاثة انواع تفويض وتوكيل ورسالة والتفويض
انما يكون بلفظ التخيير والامر باليد والمشيئة لثبوته بصريح الدليل قال لها اختاري او امرك بيدك ينوي

قوله وقيدنا بكونه معلقا الى قوله القيد اقول قال في البحر وقيدنا
بكونه معلقا قبل المنجز الى اخره هذا السابق وما ذكره وجعله واردة على
الكتاب واقول تعبيرهم بمكانه مع عطفهم دليل على سابقية
عليه لما علم في المطلوب البياني فمعنى قولهم الا ان كان معلقا الا ان
قبل المنجز معلقا وهذه عبارة المتون قاطبة ولم نر من
استدرك عليهم لصدورها عن الفهم السليم الا على بعد
فتامل ٥

قوله وكذا اذا اسلم الخ اقول هكذا ذكره الشيخ تبعا لشيخه
الشيخ زين ولا يخفى ما فيه من الخفاء فان موضوعه في طلاق اهل
الحرب ولذلك اعقبه في الخلاصة بعد ذكر ما ذكره البزازي هنا
بقوله في باب طلاق اهل الحرب من الاصل قال في المنهاج للعقيلي
للتي خرجت حربية مسلمة ثم خرج زوجها بامان فطلقها لا يقع
فان اسلم الزوج او صار ذميا ثم طلق يقع عند محمد وهو قول
ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر لا يقع انتهى وفي التاتارخانية
وفي المنتقى عن ابي يوسف ما يدل على انه لا عدة عليها المهاجرة اذا خرج
الحربي مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها انتهى ٥

الطلاق وانها من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية او طلقي نفسك وله ان تطلق في مجلس علمها به لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجماعا سكوتيا عند تصريح بعضهم وما نقل من خلاف علي رضي الله تعالى عنه لم يثبت وتمام تحقيقه يطلب من المطولات فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فاذا طلقت في المجلس صح والا فلا وان طال المجلس ما لم تقم هي من المجلس قيد به لانه لو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها كما في البحر نقلا عن البدائع او تعمل ما يقطعه اي المجلس لا علك المرأة ان تطلق بعد المجلس الا اذا زاده على قوله طلقي نفسك واخويه استثناء من قوله في مجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما للعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فلانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك ولم يصح رجوعه اي الزوج وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي يصح رجوعه عنه ولم يتقيد بالمجلس لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه بالمشيئة ح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملا لغيره لنفسه ولاما لكالان الوكيل يتصرف عن مشيئة سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا وما لكالان الوكيل يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه سواء تصرف فيه بنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الخ قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما ثبت من عموم القدرة على الالتزام وكلامنا في موجب الصيغة وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود للاشهاد وايقاف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس والفلك لها كالبيت وسير دابة كبرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري نفسك لا تصح نية الثلاث بل تبين ان قالت اخترت او اختار نفسي وانما لا يصح الثلاث لان الاختيار ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة فانه متنوع الى غليظة وخفيفة فانها صح وذكر النفس او الاختيارة في احدى كلاميهما شرط فلو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي او قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت وقع فاذا كانت النفس في كلاميهما فبالاولى واذا اخلت عن كلاميهما لم يقع والاختيارة كالنفس ويشترط ذكرها متصلا فلو كان منفصلا فان في المجلس صح والا لا ولذا قال في المحيط والخانية لو قال في المجلس عنيت نفسي يقع لانها ما دامت في المجلس تملك الانشاء وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها فان صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس انتهى وظاهره ان التصادق بعد المجلس معتبر وفي شرح ملا خسرو وقال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا لكن في فتح القدير والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به لو تصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع ان اللفظ لا يصلح اصلا انتهى فلو قال اختاري اختياره وقع لو قالت اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات ولو كرر ها ثلاثا فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تقع ثلاثا بلا نية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا بطل الاولية والوسطية والاخيرية بقي مطلق الاختيار فصار كالو قالت اخترت وهو يصلح جوابا للكل فتقع الثلاث ولذا لا يشترط فيه ذكر النفس لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق ولان الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فتعين له وعندهما تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخير اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لا محالة في المجتمع في الملك وانما الترتيب في افعال الاعيان كما يقال جاء هذا اولا وعمر ولا في ذاتها فيعتبر في ما يفيد وهو الافراد فصارت كانها قالت اخترت الطلقة فان قلت ما الفرق بين هذا وبين اعتدي اعتدي اعتدي حيث لا يحتاج الاول الى النية بخلاف الثاني قلت الفرق بينهما كما في بعض المعتبرات انه يحتمل اعتدادا نعم الله تعالى ومن لا تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار عمل آخر فتعين المتعدد وهو الطلاق هذا في رواية الجامع وفي رواية الزيادات

تشترط النية وان كرر قوله اختاري لا فرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من واو وفا او ثم او لم يذكر ولو كان التخيير عال والمسئلة بحالها وقع الثلاث عند ابي حنيفة ولزمها المال كله سواء كان التخيير بعطف او لا لانه لما لغا الوصف عنده لم يختلف الجواب وعندهما ان كان بعطف لم يقع شيء لما انا وقعت الثلاث لان الكل يتعلق بالمال فلو وقع كما اوقعته لوقع بثلث المال المشروط وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل وان كان بغير عطف تعلقت الاخيرة بالمال كالشرط والمسئلة بحالها ثم ان اختارت الاخيرة وقع بالمال وان اختارت غيرها وقع بغير مال وهذا ظاهر ولو قالت اخترت او اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث اجماعا ولزم المال كله كذا في شرح الكنز للزيلعي ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح ذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان احديهما انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى بائنة وهذا اصح لانه لا عبرة لايقاعها بل التفويض الزوج الا ترى انه لو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به الزوج وفي البحر ان صدر الاسلام ذكر في جامعه انه يقع به الرجعي نظرا الى ما اوقعته المرأة وهو مخالف لعامة الكتب انتهى امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة او اختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل لها الاختيار بتطليقة او اختاري ~~تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية لانه جعل لها الاختيار بتطليقة~~ وهي معقبة للرجعة والمفيد للبينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه نحو انت طالق بائن يصير بائنا قيد بقوله في تطليقة لانه لو جعل امرها بيدها لو لم تصل نفقتي اليك فطلقي نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت قال يكون بائنا وهكذا اجاب القاضي بديع الدين لان لفظة الطلاق لم تكن في نفس الامر بخلاف ما لو قال امرك بيدك في تطليقة كذا في الصيرفية واذا قالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع كما هو منقول في عامة الكتب المعتبرة وفي الاختيار ربما يخالفه فانه قال لو قالت اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع انتهى ولعله سهو والصواب ما قدمناه كذا في البحر

هذا باب في بيان احكام الامر باليد اخره عن الاختيار لتأيد التخيير بالاجماع من الصحابة رضي الله عنهم بخلاف الامر باليد اذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة وقعن اي وقع الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ في التفويض لكونه من الامر باليد واراد بقيد الثلاث نية تفويضها وانما صح نية الثلاث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا به وحاصله كما قال الزيلعي ان جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاث فانه لا يصح نيته في التخيير لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس لاجماع الصحابة فكان ضروريا بخلاف الامر باليد لانه تمليك فيملك بتمليك ما يملكه قياسا واستحسانا واعرتك طلاقك كامرك بيدك كما في الولوالجية واتحاد المجلس وعلمها شرط فلو جعل امرها بيدها ولم يعلم بذلك وطلقت نفسها لم تطلق لعدم شرطه صرح به قاضي خان في فتاواه وكل لفظ يصلح للايقاع منه فلا يصلح للجواب منها الا لفظة الاختيار خاصة صرح به غير واحد من مشايخنا وممن صرح به ملا خسرو في شرحه وفي البزازية اخترت جواب لامرك بيدك ولاختاري لا لطلقي وطلقت جواب للكل والامر لا يصير تخييرا للامر في قولها في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لما ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها والتفويض انما يكون في البائن لانها تملك امرها وهو بالبائن لا بالرجعي واشار الى ان ذكر النفس الى اشتراطه مع طلقت ايضا وانما كان واحدة لان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة فتعين ان يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها طلقت بدلالة هذا الفعل عليه ولهذا كان المحذوف في المسئلة الاولى مصدر قولها اخترت لما قلنا ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان الامر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكان امرين ضرورة وان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر وفيه خلاف زفر ويدخل اي الليل في امرك بيدك اليوم وغدا لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم هنا ذكر مفردا فوجب ان لا

يتناول الليل كالمسئلة الاولى الا انا نقول نعود الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك
بيدك يومين ولا يمكن ذلك في المسئلة الاولى لتخلل وقت بينهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا
امكن لعدمه حتى لو قال هنالك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا لما قلنا
وان ردته في يومها لم يبق في الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال
لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك
بيدك غدا فهما امران وهو مروي عن ابي يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من
الكلامين فلا حاجة الى الارتباط بما قبله وذكر قاضيخان هذه المسئلة ولم يذكر فيها خلافا هذا

فصل في المشية قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة وطلقت وقع رجعية وان طلقت ثلاثا
ونواه وقعن اي وقع الثلاث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور
لغة لانه جزء معنى اللفظ فتصح نية العموم وهو في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث
واشار الى ان نية الثنتين لا تصح هنا ايضا لكونه عددا واطلق تطليقها الثلاث فشمل
ما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا وقولها قد فعلت مع نية الثلاث كما في الخانية وشمل ما اذا اوقعت
الثلاث بلفظ واحد او متفرقا كما في فتح القدير وقيد بنية الثلاث لانها لو طلقت ثلاثا وقد
نوى واحدة لا يقع شيء عند الامام وقيد بخطابها لانه لو قال طلقي اي نسائي شئت فطلقت
نفسها او قال امر نسائي بيدك لم يقع شيء كذا في الخانية ثم اعلم ان المخاطب هنا لم يدخل تحت عموم
خطابه ودخل في قوله نسائي كلهن طوالق اذا دخلت الدار فاذا دخلت هي طلقت وغيرها كما في الخانية
ايضا وبقولها ابنت نفسي طلقت لا باخترت يعني ان ابنت نفسي يصلح جوابا لطلقي نفسك ولا يصلح
اخترت نفسي جوابا له فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق لانه
كناية والمفوض اليها الطلاق والاختيار ليس من الفاظه لا صريحا ولا كناية بدليل الوقوع
بابنتك دون اخترتك واشار بقوله طلقت الى انه رجعي لان مخالفتها في الوصف فقط فوقع
اصل الطلاق دونما وصفته به بخلاف ما لو قال طلقي نفسك تطليقة فطلقت واحدة او ثلاثا
فطلقت الفاحشة لا يقع شيء لان المخالفة في الاصل كذا افاده في تبيين الكنز ولا يملك الرجوع
عنه اي لا يملك الزوج الرجوع عن التفويض سواء كان بلفظ التخيير او الامر باليد او طلقي
نفسك لانه يتم بالمالك وحده من غير توقف على قبولها وانه تمليك فيه معنى التعليق فباعتبار
التمليك يتقيد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ولا نهيها وتقيد بالمجلس
اي مجلسها لانه قبول وهو يقتصر على المجلس الا اذا زاد الزوج على قوله السابق متى شئت كان لها التطليق
في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ومراده من متى ما دل
على عموم الوقت فدخل اذا فان قلت ينبغي ان تكون اذا عند الامام كان كما تقدم في اذا لم اطلقك فيتقيد
بالمجلس قلت اجيب عنه بامكان ان تحمل شرطا فيتقيد وان تحمل ظرفا فلا تتقيد والامر صار في يدها بيقين
فلا يخرج بالشك والله اعلم ودخل حين قال في البحر نقلا عن المحيط ولو قال حين شئت فهو بمنزلة
قوله اذا شئت لان الحين عبارة عن الوقت انتهى وقيدنا بما يدل على عموم الوقت احترازا عن ان وكيف
وحيث وكم واين وايما فانه يتقيد بالمجلس وكلما كمتى في عدم التقيد بالمجلس مع اختصاصها بافادة
التكرار الى الثلاث والارادة والمحبة والرضا كالمشيئة بخلاف ما اذا علقه بشيء آخر من افعالها كالاكل
فانه لا يقتصر على المجلس في الجميع ولو قال لرجل ذلك لم يتقيد بالمجلس اي لو قال الزوج لرجل طلق امرأتي
او فوض اليه طلاق ضرتها كان توكيلا فيملك الرجوع عنه ولا يقتصر على المجلس وبهذا التقرير
علم انه ذكر الرجل في المختصر ليس للاحتراز الا اذا زاد ان شئت ولا يرجع اي اذا زاد على قوله
لرجل طلق امرأتي ان شئت يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد
بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت المرأة تطليقة
واحدة وقعت اي الطلقة الواحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ما
شاءت كالزوج نفسه ولا فرق بين الواحدة والثنتين واشار الى انها لو طلقت ثلاثا فانه
يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة ام بلفظ واحد والى انه لو قال لها اختاري تطليقتين
فاختارت واحدة وقعت كما في البحر معزيا الى المحيط لا في عكسه اي لا يقع في ما اذا امرها بالواحدة
فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة وحقيقة
الفرق للامام بين المسئلتين انها ملكت الواحدة وهو شيء بقيد الوحدة بخلاف الواحدة التي
في ضمن الثلاث فانها تعدد منه فيد الامر بتطليق الواحدة لانه لو قال امرك بيدك ينوي واحدة

قوله قال لها طلقي نفسك ثلاثا وطلقت واحدة وقعت اول
وجد بخط المؤلف على نسخته الاولى انه بنا ان طلقت اقل وقع
ما اوقعته

فطلقت

فطلقت نفسها ثلاثا قال في المبسوط وقعت واحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح
للعموم والخصوص كذا في البحر وفي الخانية جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت اللهم نجني منك فقال الزوج
ان تريدين النجاة مني فامرك بيدك ونوى به الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا
فقال الزوج بخوت لا يقع شيء في قول ابي حنيفة لانه اذا لم ينو الثلاث كان كانه قال طلقي نفسك
ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع واحدة
في قول صاحبيه ولا يقال قول الزوج بعد قولها ثلاثا بخوت لم لا يكون اجازة لانا نقول قول الزوج
بخوت يحتمل الاستهزاء فلا يجعل اجازة بالشك انتهى وعلى هذا فلا يحتاج في خصوص المسئلة الخلافية
ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بل طلقي نفسك من غير تعرض للعدد والله اعلم طلقي نفسك
ثلاثا ان شئت فطلقت طلقة واحدة وعكسه يعني اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت
ثلاثا لا اي لا يقع فيهما ولا خلاف في الاولى انه لا يقع لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها
لان معناه ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا الواحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة
كما قدمناه ولا فرق بين المدخولة وغيرها وعدم الوقوع في الثانية ايضا قول الامام وعندهما يقع واحدة
لما قدمناه فيما اذا لم يذكر المشيئة والشرط الموافقة في اللفظ ومن ثم قال في الخانية من باب التعليق طلقي
نفسك ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع وكذا لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت
نصف واحدة لا تطلق مذكور في الخانية ايضا امرها بباين او رجعي فعكست في الجواب وقع ما امر
به ويلغو وصفها اي قال لها طلقي نفسك طلقة باينة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها
طلقي نفسك طلقة رجعية فقالت طلقت باينة وقع في الاولى البائن وفي الثانية الرجعي لانها اتت بالاصل
وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت
ينوي الطلاق او قالت شئت ان كان كذا المعدوم بطل لانه علق الطلاق بمشيئتها المنجزة وهي اتت
بالمعلقة فلم يوجد الشرط وقيد بقوله فقالت شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت شئت طلاقي ان شئت
فقال شئت ناويا الطلاق وقع لكونه شائيا طلاقها لفظا بخلاف ما اذا لم يذكر الطلاق لان المشيئة
ليس فيها ذكر الطلاق ولا عبرة بالنية بلا لفظ صالح للايقاع كما سقيني ماء ناويا الطلاق وكذا كل
تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجيء بعد لما مر ان الماتي بها
مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود كقولها وان قالت شئت ان كان كذا الامر
قد مضى طلقت اي لو قالت المرأة شئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء طلقت لان التعليق بالكائن
تنجيز ولذا صح تعليق الابراء بكائن والمراد من الماضي المحقق وجوده سواء كان ماضيا او حاضرا
كقولها ان شئت ان كان ابي في الدار وهو فيها او ان كان هذا ليلا وهي في الليل او نهارا وهي فيه
ونحو ذلك فان قلت يرد عليه انه لو قال هو كافر ان فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضي
على هذا الكفر مع ان المختار انه لا يكفر قلت لان الكفر مبني على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع
مع ذلك الفعل كما افاده في فتح القدير وذكر انه الاوجه فان قيل لو قال هو كافر بالله تعالى
ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فلم يكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلت اجيب عنه
بان النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو متكلما بعد وجود الشرط بقوله هو
كافر حقيقة والحاصل ان اللفظ الموجب للتكفير لا يحتاج الى تبدل الاعتقاد بخلاف ما اذا كان
معلقا بالشرط ولو كان كاينا كذا افاده في البحر قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا
شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق الا واحدة اما في كلمة متى
ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على
المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا
قبل المشيئة حتى ترتد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق
في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق كذا في الهداية واما كلمة اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما
وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك
كما في الهداية وفيه نظر مذكور في فتح القدير ولها اي للمرأة تفريق الثلاث في كلما شئت
ولا تجمع اي لو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تباشر شرط الوقوع مرة بعد اخرى بان تقول
شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه المعلق عند تحقق الشرط وليس لها ان تقول طلقت نفسي ثلاثا في
مجلس لان كلما تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فافاد انها لا تملك ثنتين ايضا

ولو شاءت ثنتين او ثلاثا جملة لم يقع شيء عند الامام وعندهما تقع واحدة بناء على ما تقدم من الخلاف
فائـدة كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شيء
بامر ربها اي كثيرا وتفيد التكرار بدخول ما عليها نحو كلما اتاك زيد فاكرمه دون غيرها من ادوات الشرط ولو
طلقت بعد زوج آخر لا يقع اي لو قالت طلقت نفسي او شئت طلاقي بعد ما طلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت
اليه بعد زوج آخر لا يقع لان التعليق انما ينصرف الى الملك القائم وهو الثلاث فباستغراقه ينتهي
التفويض قيدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد
زوج آخر فلها ان تفرق الثلاث خلافا لمحمد وهي مسئلة الهدم كما يأتي تقريرها انت طالق حيث شئت
او اين شئت لا تطلق الا اذا شاءت في المجلس وان قامت من مجلسها قبل مشيئتها لا مشيئة لها لان حيث واين
اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيجعل مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التأخير فحمل
على ان دون متى وما في معناها لانها ام الباب وحرف الشرط وفيه يبطل بالقيام وبما يدل على الاعراض سواء لان احدهما
انما اذا ذكر المكان ينبغي ان يتنجز وثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى وفي كيف شئت تقع رجعية
فان شاءت بائنة او ثلاثا وقع مع نيته يعني تطلق في انت طالق كيف شئت وتبقى الكيفية اي كونه رجعيا او بائنا
خفيفة او غليظة مفوضة اليها ان لم ينو شيئا من الكيفية وان نوى فان اتفق ما نواه وما شاءته فذاك والا
فرجعية وعندهما يتعلق بالاصل فعندهما ما لا يقبل الاشارة فحاله واصله سواء كذا في التوضيح وتحقيق
كلامهما على ما في التلويح ان ما لا يكون محسوسا كالتصرفات الشرعية من الطلاق والعتاق والبيع والنكاح وغيرها
فحاله واصله سواء لان وجوده لما لم يكن محسوسا كان معرفة وجوده بآثاره واوصافه فافتقرت ثبوته
الى معرفة اثره ووصفه كثبوت الملك في البيع والحل في النكاح والوصف ايضا مفتقر الى الاصل فاستويا
فصار تعليق الوصف تعليق الاصل انتهى فان قلت يشكل على ما ذهب اليه ابو حنيفة ما لو قال لها طلقي نفسك
كيف شئت فان الاصل موقوف على مشيئتها قلت ليس هذا من كلمة كيف بل من لفظة طلقي وكيف تفيد تفويض
الاوصاف كما افاده في التلويح وفي كم شئت او ما شئت لها ان تطلق ما شاءت في مجلسها لا بعده وان ردت ارتد
يعني تتعلق اصل الطلاق بمشيئتها اتفاقا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواحد عدد في
اصطلاح الفقهاء المنكرين اطلاق العدد وارادة الواحد وقوله ما شئت تعميم للعدد وافاد بقوله ما
شاءت ان لها ان تطلق ثلاثا واحدة من غير كراهة ولا يكون بدعيا الا ما اوقعه الزوج لانها مضطرة
الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها وفي القاموس كم اسم ناقص مبني على السكون او مؤلفة من
كاف التشبيه وما ثم قصرت واسكنت وهي للاستفهام وتخفض ما بعدها حينئذ كرب وقد ترفع فتقول
كم رجل كريم قد اتاني وقد تجعل اسما تاما فتصرف وتشدد تقول اكثرت من الكم والكمية انتهى قال لها طلقي
من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث يعني لا تملك ان تطلق الثلاث عند الامام خلافا لهما نظرا
الى ان ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعيض ورجحه الكمال في تحريره بان تقديره على البيان ما
شئت مما هو الثلاث وطلقي ما شئت واف به فالتبعيض مع زيادة من الثلاث ظاهر انتهى ومثله اي مثل قوله
لها طلقي من الثلاث ما شئت قوله اختاري من الثلاث ما شئت فيجري على الخلاف المتقدم فتطلق ما دون الثلاث
عنده وعندهما تطلق الثلاث

هـذا باب في بيان احكام التعليق

لما فرغ من بيان احكام المنجز شرع في بيان احكام المعلق والتعليق كما في القاموس من علقه تعليقا جعله معلقا
وفي الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى والتعبير بالتعليق كما
وقع في الكنز اولى من تعبير الهداية باليمين لشموله التعليق الصوري وان لم يكن يمينا كالتعليق
بحيضها وطهرها او بحيضها حيضة او بما لا يمكنه الامتناع عنه كطلوع الشمس ومجيء الغد او بفعل
من افعال قلبها كالمحبة والمشيئة او بفعل من افعال قلبه فانه في هذه المواضع ونحوها ليس بيمين
كما في البحر نقلا عن المحيط فلا يحنث لو كان حلف ان لا يحلف وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوما
على خطر الوجود فخرج ما كان محققا كقوله انت طالق ان كان السماء فوقنا فهو تنجيز وخرج ما كان مستحيلا كقوله
ان دخل الجمل في سم الخياط فانت طالق فلا يقع اصلا لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر
محال وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابي يوسف شرطه اي التعليق
الملك الحقيقي كالملك حال بقاء النكاح والحكمي كبقاء العدة فان التعليق يصح فيهما كقوله اي الزوج
لمنكوحته او معتدته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي الى الملك كان نكحتك فانت طالق
اي تعلقه بسبب الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك اي تزوجتك فان النكاح سبب للملك فاستعير
السبب للمسبب اي ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر اي ان ملكته بسبب الشراء ولا فرق
بين ما اذا خصص او عمم كقوله كل امرأة خلافا لمالك في الثاني ولا فرق ايضا فيه بين ان يعلق باداة الشرط
او بمعناه ان كانت المرأة منكرة فان كانت معينة يشترط ان تكون بصريح الشرط فلو قال لهذه المرأة التي اتزوجها

طالق

طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا يؤثر فيها الصفة وهي تزوجها بل الصفة فيها لغو فكانه
قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة التي تدخل هذه الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت او لا بخلاف
قوله ان تزوجت هذه فانه يصح فيبنى على ما تقدم تعا قوله لاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها
فزارت لانه لم يقع في الملك ولا مضافا اليه كما لغا ايقاعه اي الطلاق مقارنا للثبوت ملك نحو انت طالق مع نكاحك او في نكاحك
او زواله مع موتي او مع موتك فان قلت قد صرحوا بانه يصح تعليقه بالتزوج مثل قوله انت طالق
مع تزوجي اياك فما الفرق بينه وبين قوله مع نكاحك قلت قيل الفرق انه لما اضاف التزوج الى فاعله
واستوفى مفعوله جعل التزوج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفي
نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح انتهى ويبطل بتنجيز
الثلاث تعليقه ثلاث تحليل الزوج فيشمل ما دون الثلاث ويجوز ان يعود الى الطلاق لان الكلام فيه لا تنجيز ما
دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا او قال واحدة او قال ثنتين ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجت
بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها
هي المانع لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات
بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين واما ما دونها فلا يبطل التعليق لان الجزاء باق
لبقاء محله فلو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر وقد كان علق الثلاث ثم وجد المعلق
طلقت ثلاثا اتفاقا اما عندهما فلوقوع المعلق كله لان الزوج الثاني هدم الواقع واما عند محمد
فلوقوع واحدة من المعلق لان الثاني لا يهدم عنده والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس
بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط
لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفيها اي في كل الفاظ
الشرط تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق اذا وجد الشرط مرة فتنحل الى الجزاء اذا وجد الشرط في
الملك وفي غيره اي غير الملك تنحل لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء الا في كلما فانه ينحل بعد
الثلاث فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا فانه كلما تزوجها
تطلق وان كان بعد زوج آخر اقول انما خص التزوج المثال بالخطاب كما وقع في الوقاية ولم يقل كلما تزوجت
امرأة مع كونه مثالا مشهورا قصدا الى كون المسئلة اتفاقية لان في امثال المثال المشهور خلافا لابي يوسف
حيث قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت وان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في
امرأة واحدة مرتين فجعل كلمة كلما ككلمة كل ولو كانت اليمين على امرأة واحدة معينة بان قال كلما تزوجتك
او كلما تزوجت زينب باسمها العلمي تكرر الحنث كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة او كلما ركبت
هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال ثوبا او دابة بالتنكير لا يلزمه الا مرة واحدة
كذا في التبيين وهو موافق لما نقل عن ابي يوسف في المشهور لكنه مخالف لما نقله البزازي وصاحب
الخلاصة عنه من عدم تكرر الحنث عنده انتهى ثم المنعقد بكلمة كلما يمين واحدة للحال ويتجدد الانعقاد
مرة بعد اخرى لان الجزاء لم يذكر الا مرة واحدة وهو المعتبر وهو رواية المبسوط واما على رواية الجامع فايمان
منعقدة للحال انحلت بعضها وبقي بعضها منعقدة بعد الحنث الى ان يوجد شرطها ووجه هذه الرواية
ان كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء والفتوى على رواية الجامع لانه احوط كذا افاده في البحر نقلا عن
بعض المعتبرات ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها
واحدة يقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة يقع الثلاث والفرق
ان الشرط في الثانية اقتضى تكرر الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها
وفي الاولى اقتضى تكرره بتكرر طلاقه لا ايقاع طلقها اذا طلقت لوجود الشرط فيقع تطليقتان احديهما
بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق كذا في فتح القدير وزوال الملك لا يبطل اليمين لانه لم يوجد
الشرط والجزاء باق لبقاء محله فيبقى اليمين ومراده الزوال بما دون الثلاث فانه قد تقدم ان زوال
الملك بالثلاث مبطل للتعليق فلو طلقها بعد التعليق واحدة او ثنتين فانقضت عدتها
ثم تزوجها ثم وجد الشرط طلقت لانه اطلق الملك فيشمل ملك النكاح وملك اليمين حتى لو قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق وتنحل اليمين بعد وجود الشرط مطلقا اي سواء
وجد الشرط في الملك او غير الملك فاذا وجد في الملك تنحل الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء
واذا وجد لا في الملك تنحل لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء لانعدام المحلية
فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان تدخل الدار من غير ان يقع الثلاث فحيلته
ان يطلقها واحدة وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى تبطل اليمين ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها

قوله فان قلت قد صرحوا الخ اقول قال في البحر بعد نقل الحكم عن الجامع في مع نكاحك او في نكاحك بخلاف ما لو قال انت طالق مع تزوجي اياك فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق انه لما اضاف التزوج الى فاعله الى قوله انتهى يعني ما قيل ناخذه وجعله سوالا وجوابا وحقه ان ينسبه الى استاذه ويعقب قوله قلت ويرد الحق الى اهله تامل ٥

فان دخلتا الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين فان اختلفا في وجود الشرط فالقول له مع اليمين لان الزوج
ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه وسواء كان الظاهر شاهدا لها كما لو قال لها ان لم تدخلي هذه الدار فانت
طالق فقالت لم ادخلها وقال الزوج بل دخلتها ام لا وبهذا ظهر لك ان التعليل بما ذكرناه اولى من تعليل
بعضهم بانه متمسك بالاصل لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد لها انتهى
اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له وقد جزم به في القنية
حيث قال ان لم تصل نفقتي اليك عشرة ايام فانت طالق ثم اختلفا بعد العشرة فادعى الزوج الوصول وانكرت
هي فالقول له انتهى لكن صح في الخلاصة والبزازية انه لا يقبل قوله في كل موضع يدعي ايفاء حق وهي تنكر
كما قبل قولها في عدم وصول المال وهو يقتضي تخصيص المتون وجزم شيخنا في فتاواه بما
يقتضيه كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب كما لا يخفى الا اذا برهنت
اي اقامت البينة على وجود الشرط لانها نورت دعواها بالحجة المطلقة فتشمل ما اذا كان الشرط عدميا فان
برهانها عليه مقبول لما في فصول العمادي وجامع الفصولين الشرط يجوز اثباته بالبينة ولو كان
نفيا كما لو قال لقنه ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فبرهن القن انه لم يدخلها يعتق قال فعلى
هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها
بغير جناية ينبغي ان تقبل بينتها وان قامت على النفي لقيامها على الشرط حلف ان لم تجئ صهرتي
هذه الليلة فامرأته كذا فشهدا انه حلف كذا ولم تجئ صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل
لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة فالعبرة للمقاصد لا للصور كما اذا شهدا انه اسلم واستثنى
وشهد آخران انه اسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفي اذ غرضها اثبات
اسلامه ثم رقم صاحب الفصولين بعلامة شيخ وقال قال تقبل على الشرط ولو كان نفيا انتهى
وما لا يعلم الا منها صدقت اي المرأة في حق نفسها خاصة لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق
نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم
ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا
يقبل قولها في حقها هذا اذا لم يصدقها الزوج اما اذا صدقها طلقت ضرتها ايضا كما في النهاية نقلا عن شرح
الطحاوي كقوله ان حضت فانت طالق وفلانة او ان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر
فلو قالت حضت او احب طلقت هي فقط دون ضرتها الا اذا صدقها الزوج كما تقدم وفي ان حضت
لا يقع برؤية الدم فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت فان قالت ان حضت فانت كذا فبعدما رأت الدم
ثلاثة ايام يحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين برؤية الدم ثلاثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلاثة بوقوع الجزاء
في اولها فيجب على المفتي الا بعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم وليس هذا من باب الاستناد وانما هو من
باب التبيين قال المص في شرح المجمع لانه تبين بالامتداد انه حيض من الابتداء واظهر منه ما في البحر نقلا عن المحيط
لو قال لها عبدي حر ان حضت فقالت رأيت الدم وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى تستمر ثلاثة ايام فيحكم
بعتقه من حين رأت لان الدم لا يكون حيضا حتى يستمر ثلاثة ايام والظاهر وان كان فيه الاستمرار ولكن الظاهر
يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه ولا يكفي للاستحقاق فاذا استمر تبين انه كان حيضا فيعتق
من حين رأت الدم حتى لو جنى او جني عليه كان ارشه ارش الاحرار لانه يظهر عتقه ولا يستند بمنزلة قوله ان
كان فلان في الدار فانت حر فظهر ذلك في آخر النهار يظهر عتقه بخلاف قوله انت حر قبل موتي بشهر فمات
بعده بشهر وقد جنى العبد فكان حكمه حكم العبيد عند ابي حنيفة لان ثمة العتق يثبت مستندا
والاستناد لا يظهر في حق الفائت والمتلاشي فان قال الزوج انقطع الدم في الثلاثة وانكرت المرأة
والعبد فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان رؤية الدم في وقته تكون حيضا
ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئي من ان يكون حيضا فلا يصدق
فان صدقته المرأة وكذبه العبد في الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد انتهى
وفي قوله ان حضت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق حتى تطهر منها اي من الحيضة اما
بمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع احد شيئين من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقلها لان الحيضة اسم للكاملة
وكذا اذا قال نصف حيضة او ثلثها او سدسها او انت طالق مع حيضتك بالتاء وفي قوله ان صمت يوما
فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صومها كما لو قال ان صليت صلاة لا تحنث الا بصوم يوم كامل وشفع
خلاف ما تقدم لانه يدل على جنس الحيض بخلاف ان صمت او صليت فان الصوم فيه يقع على صومه
ساعة قال لها ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم
يدر الاول يلزمه طلقة واحدة قضاء وثنتان تنزها اي احتياطا ومضت العدة لانه يمينان

فانها

فانها ولدت اولا حنث به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت
الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء
العدة لا يقع ثم ان كان الغلام اولا وقعت واحدة وان كان آخرا فثنتان فالواحدة متيقن بها فيلزمه ولا
يلزمه الزيادة بالشك والتنزه ان يقع ثنتان لاحتمال وقوعهما بتقدم الجارية حتى لو طلقها واحدة
او غير ذلك او كانت امة لا يردها الا بعد زوج آخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين
وهذا اذا لم يعلما ايهما الاول فان علما الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه
منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها لان الغلام ان كان
اولا او وسطا تطلق ثلاثا واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان
كان الغلام آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين قد انحلت بالاولى ولا يقع بولادة
الغلام ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت
غلامين وجارية تلزمه واحدة بالقضاء والتنزه ثلاث لانه ان كان الغلامان اولا وقعت بالاول منهما واحدة ولا يقع
بالثاني شيء لان اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية ايضا شيء لانه حال انقضاء العدة كما تقدم وان كانت الجارية
اولا او وسطا يقع ثلاث واحدة بولادة اول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه
الاقل قضاء والاكثر تنزها ولو قال لها ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما
وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك
غلاما والمسألة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك غلام والمسألة بحالها وقع ثلاث كذا في تبيين
الكنز علق الثلاث بشيئين بان قال ان كلمت ابا بكر وابا عمر فانت طالق يقع المعلق ان وجد الشرط الثاني في
الملك والا بان وجد الاول في الملك والثاني في غيره لا يقع علق الطلاق الثلاث او العتق بالوطء لم يجب
عليه العقر باللبث يعني لو علق الطلقات بالجماع بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها وقع الطلاق
عليها بالتقاء الختانين ثم لبث بعد الادخال ولم يخرج حد ليجد وقوع الثلاث لم يجب عليه المهر وكذا لو علق به
العتق بان قال لامته ان جامعتك فانت حرة فجامعها عتقت اذا التقى الختانان ثم اذا لبث ساعة
لا يجب عليه العقر ولم يصر مراجعا به اي باللبث في الطلاق الرجعي الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا فيصير مراجعا
ووجب عليه مهر المثل فالاستثناء راجع الى المسألتين كما وقع في الكنز وهذا عند محمد وقال ابو يوسف
يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما تقرر من
اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج وجزم صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون بقول محمد دليل على انه
المختار وهل يجب الحد بالايلاج ثانيا اذا كان الطلاق المعلق بالوطء بائنا قال مولانا في بحره لا يجب وان
كان جماعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد
وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له وان قال ظننت انها علي حرام كما في المعراج ولقائل
ان يقول اذا اخرج ثم اولج في العتق ينبغي ان يجب الحد لانه وطء لا في ملك ولا في شبهة وهي العدة بخلاف
الطلاق لوجود العدة وجوابه ما ذكر في الكتاب ان هذا اليس بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس
والمقصود انتهى لا تطلق زوجته الجديدة في قوله للتي عنده ان نكحتها عليك فهي طالق اذا نكح عليها
في عدة البائن لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها
في القسم ولم يوجد ولو وجد في عدة الرجعي طلقت كما في البحر نقلا عن شرح مسكين قال
لها انت طالق ان شاء الله متصلا مسموعا لا يقع وان مات قبل قوله ان شاء الله ولا يشترط القصد
ولا العلم بمعناه قد خلت اكثر المتون عن بيان هذه الشروط ومن هنا شرع في بيان احكام الاستثناء
وهو بيان بالا او احدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر هكذا عرفه بعض اهل التحقيق وهذا
يشمل المتصل والمنقطع والحق ان الاستثناء بالتعليق لاشتراكهما في منع الكلام من اثبات موجبه الا ان الشرط
يمنع الكل وذكر اداة التعليق ولكنه ليس على حقيقته لانه يقع لا الى غاية والشرط يقع الى غاية كما في قوله
اكرم بني تميم ان دخلوا او لعنا الاستثناء توقيفي فالحيل حيله ولا يستثنون اي لم يقولوا ان شاء الله وانما
يثبت حكمه في صيغ الاخبار وان كان انشاء ايجاب شرعا لا في الامر والنهي فلو قال اعتقوا عبيدي من بعدي ان
شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقهم ولو قال بيعوا عبدي هذا ان شاء الله كان للمأمور بيعه
قيل لان الايجاب يقع ملزما فيحتاج الى ابطاله بالاستثناء وذكره ليس الا لذلك والامر لا يقع ملزما
لتمكنه على عزله فلا حاجة الى ابطاله بالاستثناء ليراجع في اهد. وعن الحلواني ان كل ما
يتعلق باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم فلا يرفعه لو قال
نويت صوم غد ان شاء الله له اداء وبطلان النية فيه ثنيا بالاتصال لانه لو كان بينهما سكوت كثير بلا

قوله تبع الكل والا استثنى البعض وقدم مسئلة ان شاء الله بانها الشرط اعني

قوله ولكنه على حقيقته ادوله اي طريقه ٥

ضرورة ثبت حكم الكلام الاول بخلاف ما اذا كان السكوت بالجشاء او العطاس او لتنفس ان كان له منه بدا و باسا ن
غيره او كان بلسانه ثقل فطال في تردده وكذا لا ينقطع بتخلل النداء بينه وبين ما قبله حتى لو قال انت طالق
يا زانية ان شاء الله يصح الاستثناء كما في الخانية والحاصل اللغو يبطل المشيئة ولذا قال في المجتبى من الايمان
لو قال انت طالق رجعيا ان شاء الله يقع ولو قال بائنا لا يقع لان الاول لغو دون الثاني وقيدنا بكونه مسموعا
لما في الخانية من قوله ومن شرط صحة الاستثناء عند مشايخنا رحمهم الله تعالى ان يكون مسموعا بحيث لو قرب انسان
اذنه الى فيه يسمع ويصح استثناء الاصم انتهى قوله وان ماتت قبل قوله للوصل اي لا يقع الطلاق المقرون
بالاستثناء ولو ماتت الزوجة قبل قوله ان شاء الله لان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي
الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط ولا يشترط فيه ان
يأتي بالمشيئة عن قصد او عن علمه بمعناه حتى لو اتى بها عن غير قصد جاهلا بها لا يقع الطلاق فلو شهدا
انه استثنى متصلا وهو لا يذكر قالوا ان كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما
والا لا كما في البحر ويقبل قوله اي الزوج ان ادعاه اي الاستثناء وانكرته الزوجة في ظاهر المروي عن صاحب المذهب
وقيل لا يقبل قوله في دعوى الاستثناء وعليه الاعتماد قال في الخانية لو قال الزوج طلقتك امس وقلت ان شاء الله
في ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر في النوادر خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي يوسف
يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد لا يقبل قوله ويقع الطلاق وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا
لأمر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد انتهى وهذا كله اذا انكرته كما قيدنا به اما اذا لم يكن له منازع في
دعواه الاستثناء فلا كلام في قبول قوله قال المحقق الكمال في فتح القدير فرع طلق او خلع ثم ادعى الاستثناء
او الشرط ولا منازع لا اشكال في ان القول قوله وكذا اذا كذبته المرأة فيه ذكر في الحاوي للامام محمود البخاري ولو شهدا عليه
بانه طلقها او خالعها بغير الاستثناء او قالا لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على
النفي فان لم يشهدا بالنفي بل قالا لم نسمع منه غير لفظة الطلاق او الخلع والزوج يدعي الاستثناء ففي المحيط
القول قوله وفي فوائد شمس الائمة الاوزجندي لا تسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف
باقراره ومثله اذا قال العبد اعتقتك امس وقلت ان شاء الله لا يعتق وفي الفتاوى للنسفي لو ادعى الاستثناء
وقالت بل طلقتني فالقول له ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك انت طالق ان
دخلت الدار فقالت طلقتني منجزا القول قوله ثم قال والذي عندي ان ينظر فان كان الرجل معروفا
بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يؤخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان
عرف بالفسق وجهل حاله ينبغي ان لا يؤخذ بقول المانع لغلبة الفساد في هذا الزمان انتهى وقد علمت ما هو
المعول عليه والله اعلم وحكم من لم يوقف على مشيئته فيما ذكر كالانس والجن والملائكة والحائط كذلك
فلا يقع في الكل فخرج من يوقف له عليها كان شاء زيد فهو تمليك له يعتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا
خرج الامر من يده وصورة مشيئته ان يقول شئت ما جعله الى فلان ولا يشترط فيه نية الطلاق ولا ذكره
كما في الجوهرة ولو علقه بمشيئة الله ومشيئة من يوقف على مشيئته كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فلا
وقوع ان شاء زيد كما في البحر معزيا الى البدائع واشار بكلمة ان الى ما كان بمعناها فدخل الا ان يشاء الله او ما شاء
الله او اذا شاء الله او ان لم يشأ الله او ما لم يشأ الله قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وانت حر وحر
ان شاء الله طلقت ثلاثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه
تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه
لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق
ثلاثا وواحدة ان شاء الله او قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله بخلاف ما لو قال انت طالق
واحدة وثلاثا ان شاء الله حيث يصح الاستثناء ولا يقع به شيء اجماعا وكذا يقع الطلاق بقوله ان شاء الله
انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل
حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت
طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام كذا قاله منلا
خسرو اخذا من كلام شارح المجمع فانه نسب الى ابي يوسف القائل بالتعليق عدم الوقوع واليهما الوقوع
نظرا الى ما نقله قاضي خان في هذه المسئلة من ان عدم الوقوع قول ابي يوسف والوقوع قولهما وفي البحر لو قدم
المشيئة ولم يات بالفاء صحت المشيئة فلا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى كما في الخانية وهو الاصح
كما في البزازية معزيا كل منهما الى ابي يوسف في مجمع البحرين حكى خلافا فيه فقال وان شاء الله فانت طالق
يجعله تعليقا وهما تطليقا فافاد انه يقع عندهما لا عند ابي يوسف لكونه تعليقا عنده والشرط فيه الفاء في الجواب
المتاخر فاذا لم يات به لا يتعلق ويتنجز فلغت المشيئة ولا يقع عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس بتعليق

قوله وكذا لا ينقطع بتخلل النداء اقول لانه لا يعد فاصلا عند العرب حتى لا يمنع عمل العامل اذا تخلل بينه وبين معموله في مواضع متعددة حتى في اذن فقد ابن باشاه

قوله ويقبل قوله ان ادعاه اقول لم يذكر هل هو بيمينه ام لا وذكر صاحب البحر والنهر والكمال والرابع لا حلف وينبغي على ما هو المعتمد ان يكون بيمينه اذا انكرته الزوجة واذا لم تنكره فلا يمين عليه لتصديقها له اللهم الا اذا اتهمه القاضي والقضاة الآن يحلفونه لهذا تامل ه

قوله وان عرف بالفسق او جهل حاله الخ اقول وحيث وقع خلاف وترجيح لكلا القولين فالواجب الرجوع الى ظاهر الرواية لان ما عداه ليس مذهبا لاصحابنا وايضا كما غلب الفساد في الرجال غلب في النساء فتذكره كارهة له فتطلب التخلص منه فتفتري عليه فيفتي المفتي بظاهر الرواية الذي هو المذهب ويفوض باطن الامر الى الله تعالى تامل وانصف من نفسك ه

هذا

هذا ما يقتضيه ما في المتن كما ذكره شيخنا في بحره وقرره الزيلعي وابن الهمام وغيرهما وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا حلف
لا يحلف بالطلاق وقال انت طالق ان شاء الله حنث على التعليق لا الابطال وهل يعتبر التاكيد فاصلا قال ابن الهمام
ولو قال حر حر بلا واو واستثنى لا يعتبر فاصلا بالخلاف لظهور التاكيد وقياسه اذا كرر ثلاثا بلا واو ان يكون
مثله ولو قال لعبده حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحر لان العطف للتفسير انما يكون بغير
لفظ الاول فلا يصح وحر يقع له حر يقينا فكان فاصلا بخلاف حر وعتيق انتهى وبانت طالق بمشيئة الله او
بارادته او محبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي
التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضافه اي المذكور من المشيئة وغيرها الى العبد كان ذلك تمليكا فيقتصر
على المجلس فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او
بقدرته يقع في الحال اضيف اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان
قاله باللام يقع في الوجوه كلها اي قال انت طالق لمشيئة الله او لامره او لحكمه الى آخره فان الطلاق يقع
في الوجوه كلها اضافه الى الله تعالى او الى العبد لانه تعليل الايقاع كقوله طالق لدخول الدار وان كان ذلك
عرفي ان اضافه اليه لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه الا في العلم
فانه يقع في الحال لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال فكان تعليقا
بامر موجود فيكون تنجيزا ولا يلزم القدرة لان المراد هنا التقدير وقد يقدر الله شيئا وقد لا يقدره حتى
لو اراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كما في فتح القدير نقلا عن الكافي قال والاوجه ان يراد العلم
على معلومه واذا كان في علمه تعالى انها طالق فهو متحقق فلا مانع من ايقاعها وكذا نقول القدرة على مقدوره ولا يقع لان
معنى انت طالق في قدرة الله تعالى ان في قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه يقال للفاسد الحال
في قدرة الله تعالى صلاحه مع عدم تحققه في الحال انتهى وان اضاف الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على
المجلس تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة
واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد
وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان
وفي الا ثنتين يقع واحدة وفي الا ثلاثا يقع ثلاث شرع في بيان الاستثناء وهو في الاصل نوعان
وضعي وعرفي فالعرفي ما تقدم من التعليق بالمشيئة والوضعي هو المراد هنا وهو بيان بالا او احدى
اخواتها ان المستثنى لم يدخل وانما اختلفوا هل اريد بعد الدخول بالصدر فاكثر الاصوليين انه لم
يرد وكلمة الا قرينة عليه وجماعة على انه اريد ما بعد الا ثم اخرج ثم حكم على الباقي ففي قولنا له علي عشرة
الا ثلاثة اريد عشرة وحكم على سبعة فارادوا العشرة باق بعد الحكم ولا بد من الاتصال كما تقدم في انت
طالق ان شاء الله تعالى لان كلا منهما استثناء ويبطل الاستثناء بالاربعة بالسكتة اختيارا وبالزيادة
على المستثنى كانت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساواة وباستثناء بعض الطلاق كانت طالق الا
نصفها كذا في البزازية وزاد في الخانية خامسا فقال والخامس ما يؤدي الى تصحيح بعض الاستثناء
وابطال البعض كما لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا ولو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة
وقع ثنتان ولا يصير النداء فاصلا لانه للتاكيد كما في الولوالجية واشار باستثناء الثنتين الى جواز استثناء
الاكثر وبه صرح الزيلعي حيث قال يصح استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو
مذهب الكوفيين الا الفراء منهم وقال ابن مالك وهو الصحيح ثم قال وممن وافقهم علي بن خروف
ولا يصح استثناء الكل لانه لم يبق بعده شيء يصير متكلما به وصارفا اللفظ اليه واشار الى هذا
في المختصر بقوله وفي الا ثلاثا ثلاث اي لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاث ويبطل
الاستثناء لكونه استثناء الكل من الكل وهو باطل قال في الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل قال
بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي
اذا استثنى جميع الموصى به فانه يبطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية
لان الرجوع فيها جائز انتهى ولو قال انت طالق الا واحدة يقع ثنتان كما في السراجية ووجهه انه يجعل
الاستثناء من ثلاث مقدرا لانه كل الجنس فينصرف الكلام اليه ويعتبر في الاستثناء كون الذي المستثنى
كلا او بعضا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال انت طالق عشرا الا تسعا صح الاستثناء
فيقع واحدة وان كان لا صحة لهذا الكلام حكما وقد قالوا انما لا يصح استثناء الكل اذا كان بلفظ
المستثنى منه بان قال نسائي طوالق الا نسائي واما اذا كان بغير ذلك اللفظ فصحيح لان المساواة
في الوجود لا تمنع صحته انما تمنع وضعها لانه تصرف صيغي فلو قال كل امرأة لي طالق الا هذه وليس له سواها
لا تطلق كقوله نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة واوصيت بثلث مالي الا الف والثلث

المغ فانه يصح وعبيدي احرار الا فلانا وفلانا وليس الا هما اخراج بعض التطليق لعو حجاز ايقاعه فلو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث في المختار وهو قول محمد وعلى قول ابي يوسف ثنتان لان التطليقة لا تتجزى في الايقاع فكذا في الاستثناء فكانه قال الا واحدة والجواب ان الايقاع انما لا يتجزى لمعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فيتجزى فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا سالت المراة الطلاق فقال انت طالق خمسين طلقة فقالت المراة ثلاث تكفيني فقال لك ثلاث والبواقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها اصلا كذا في الدرر والغرر معزيا الى الواقعات للصدر الشهيد وفي الولوالجية انت طالق ثلاثا الا واحدة غدا او قال الا واحدة ان كلمت فلانا يصير قائلا انت طالق ثنتين غدا او ان كلمت فلانا ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالقة ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة لانه صار كانه قال انت طالق ثنتين للسنة وتمامه في المحيط كذا في البحر

باب في بيان احكام طلاق المريض

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح باقسامه شرع في بيان طلاق المريض اذ المرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري اذ لا شك ان فهم المراد من لفظ المريض اجلى مما يفهم من قولنا معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الاربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاخفى والمراد هنا من عجز عن القيام بحوائجه خارج البيت كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه واما من يذهب ويجيء ويحم فلا وهو الصحيح وهذا في حقه اما في حقها فيعتبر العجز عن القيام بمصالحها داخل البيت كذا في البزازية وليس الحكم هنا مقصورا على المريض بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالبا وان كان صحيحا ومن ثم قلت من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره بان اضناه مرض عجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وهو الصحيح او بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل من قصاص او رجم فار بالطلاق فقوله من مبتدا وقوله فار خبره ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي وقد ذكرنا حكم الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من غالب حاله الهلاك كما في النهاية وغيرها ودخل تحته من كان راكب السفينة اذا انكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه كما ذكره الزيلعي ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها طائعا وهو كذلك ومات بذلك السبب او بغيره في العدة ورثت لا فرق بين ما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كالمريض اذا قتل قال في جامع الفصولين ثم من له حكم المريض اذا طلقها ومات في العدة ترثه مات بهذه الجهة او بجهة اخرى ولذا قال في الاصل مريض صاحب فراش لو ابانها ثم قتل ترثه طعن فيه عيسى بن ابان فقال لا ترثه اذ مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلم يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض موته وان حقها لم يكن ثابتا في ماله كذا في تبيين الكنز والبحر وقيد بالعدة لانه لو مات بعدها لا ترث لان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمن انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها منه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست سببا لارثه منها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضيت به وقيد بقوله ابانها وهو كذلك لانه لو طلقها رجعيا ومات في عدتها ورثته مطلقا سواء كان في الصحة او في المرض لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى حل وطؤها وورثها اذا ماتت فيها ولا يشترط اهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت موته حتى لو كانت في الرجعي مملوكة او كتابية ثم اعتقت او اسلمت في العدة ورثته واطلق البائن فشمل الواحدة والثلاثة وقيد بقوله طائعا وهو مما لا بد منه وقد خلا عنه كثير من المتون لانه لو اكره على طلاقها البائن لا ترث كما لو اكرهت على سؤالها الطلاق فانها ترث كما في الغنية وذكر في جامع الفصولين خلافا فيه وقيد بقوله وهو كذلك احترازا عما اذا طلق في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة فانها لا ترث منه وكذا ترث طالبة رجعية طلقت ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني بان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث ومن لاعنها في مرضه او آلى منها مريضا كذلك اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة وان آلى في

صحته

صحته وبانت بذلك الايلاء في مرضه او ابانها في مرضه فصح ومات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات لا ترث منه لانه لا بد ان يكون المرض الذي طلقها فيه مرض الموت فاذا صح تبين انه لم يكن مرض الموت واما اذا ابانها فارتدت فاسلمت فلما تقرر من انه لا بد ان تستمر اهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت واطلق البائن فشمل الثلاث والواحدة واشار بارتدادها الى انها لو كانت كتابية او مملوكة وقت الطلاق ثم اسلمت او اعتقت لا ترث وقيد بالبائن لان المطلقة رجعيا انما تشترط اهليتها للارث وقت الموت ولو ارتد المسلم فمات او لحق بدار الحرب وله امراة مسلمة في العدة ورثت ولو ارتدت المراة فماتت او لحقت بدار الحرب مرتدة لم يرث منها وان كانت مريضة فارتدت ثم ماتت ورث الزوج منها استحسانا لان الفرقة حصلت بعدما تعلق حقه بمالها كذا في البحر كما لا ترث لو طلقها الزوج طلاقا رجعيا فطاوعت ابنه اي ابن الزوج او ابانها وعنده حال قيام النكاح وفي الخانية ولو طاوعت ابن زوجها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورثها الزوج استحسانا انتهى او ابانها بامرها او اختلعت منه او اختارت نفسها بتفويضه لم ترث لانها رضيت بابطال حقها لا مرتها بالعلة في الاولى ولمباشرتها العلة في الاخريين قيد بالبائن لانها لو سالته الرجعي فطلقها لا يمنع ارثها لما قدمنا انها زوجة حقيقة وقيد بكونه طالقا بامرها لانه لو طلقت نفسها بائنا فاجاز ترث لان المبطل للارث اجازته كما في الغنية وشمل ما اذا فارقته بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ والعتق فلا ترث لرضاها ولو كان الزوج محصورا او في صف القتال او قائما بمصالحه خارج البيت مشتكيا او محموما او محبوسا بقصاص او رجم لها اي لا ترث لانه لا يغلب خوف الهلاك في هذه الصور وكذا راكب السفينة قبل حوق الغرق والحامل قبل الطلق والمحصور الممنوع سواء كان في حصن او حبس وكذا من نزل في مسبعة او مخيف من عدو والحامل تكون فارة بتلبسها بالمخاض لم يذكر في غالب المتون حكم ما اذا وقعت الفرقة من قبلها في مرض موتها ولا يخفى انه لا تعلق حقه بمالها في مرض موتها فلو باشرت سبب الفرقة وهي مريضة وماتت قبل انقضاء عدتها ورثها كما اذا وقعت الفرقة باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق او بتقبيلها ابن زوجها وهي مريضة لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا وهذا ظاهر وشرطنا لكونها فارة تلبسها بالمخاض وهو الطلق لما في تبيين الكنز والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعدما تم لها ستة اشهر هو يقول يتوقع الولادة في كل ساعة قلنا الخوف عند الهلاك قبل الطلق فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الاسقاط في كل ساعة واذا وقعت الفرقة بينهما بسبب الجب او العنة او اللعان وهي مريضة فنص الشارح على انها كالاول وفي الخانية ونقله في فتح القدير عن الجامع الصغير انها لا طلاق فكانت مضافة اليه وعزاه في المحيط الى الجامع ايضا مقتصرا عليه وجزم به في الكافي فكان هو المذهب كذا في البحر اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل اجنبي او بمجيء الوقت وكيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور والحاصل ان هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يعلق بمجيء الوقت او بفعل اجنبي او بفعلها او بفعله وكل على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض فان كان بفعل اجنبي او بمجيء الوقت فلا يكون فارا الا اذا كان في المرض وان كان بفعله فانه يكون فارا حيث كان الشرط في المرض فقط وان كان بفعلها فكذلك ان كان ذلك الفعل يمكنها تركه وان كان لا يمكنها تركه لا يكون فارا او ان ماتت هي وبقي الزوج ورثها لانها ماتت وهي زوجته ولو قال لها ان لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها حتى مات ورثته ولو ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها وكذا لو قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته وان ماتت هي وبقي الزوج لم يرثها كذا في البحر معزيا الى البدائع وفي الخانية رجل قال لامراته في صحته ان شئت انا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبي الطلاق معا او شاء الزوج ثم الاجنبي ثم مات لا ترث وان شاء الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت انتهى والفقه فيه ان الطلاق يتعلق على مشيئتهما فاذا شاءا معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا الا في ما اذا تاخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ عنت العلة به تصادقا على ثلاث في الصحة ومضي العدة ثم اقر لها بدين او اوصى لها بشيء فلها الاقل منه ومن الارث اي قال المطالق

مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه وانت خبير ان حرف
من في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون الواجب اقل من
من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجاب بقال او من للارث
لانه لما قال الاقل بين الاقل باحدهما وصلة الاقل محذوف وهو من الآخر اي فلها احدهما الذي هو اقل من الآخر
فتكون الواو بمعنى او او تكون الواو على معناها لكن لا يراد بها الجمع بل يراد الاقل الذي هو الارث تارة والمعنى
به اخرى فتكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين لكن طلقت ثلاثا بامرها في مرضه
ثم اوصى لها او اقر لها فلها الاقل منه ومن الارث منه قال رجل صحيح لامرأته احديكما طالق ثم عين الطلاق
في مرضه الذي مات فيه احديهما صار الزوج فارا بالبيان واذا صار فارا به فترث الزوجة منه اي من
الزوج لانه كالانشاء في حق الارث للتهمة وتمامه في الكافي وقيدنا المرض بكونه مات فيه لانه لو صح ثم
مات لا بد فلو طلقها في مرضه ثم صح ثم مات وهي في العدة لا ترث منه ولو طلقها في مرضه ثم قتل او مات من
غير ذلك المرض غير انه لم يبرأ فلها الميراث لانه قد اتصل الموت بمرضه كما في البحر معزيا الى الظهيرية
ولا بد في البائن ان يكون اهلا للميراث وقت الطلاق والموت وما بينهما ولا يشترط علمه اي الزوج
باهليتها اي المرأة للميراث فلو طلقها بائنا في مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله ولم يعلم به كان فارا
فترث منه وكذا لو كانت تحته كتابية فاسلمت فطلقها الزوج ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها كما في البحر
معزيا الى الظهيرية بخلاف ما لو قال لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد
ان علم بكلام المولى كان فارا والا بان لم يكن عالما لا ترث كما في الخانية لانه وقت التعليق لم يقصد
ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها
مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه امر حكمي فلا يشترط العلم به ولو علق طلاقها
البائن بعتقها كان فارا كما في الظهيرية ولو علق طلاقها بمرضه كما اذا قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا
يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا كما في الولوالجية وصححه في الخانية وشمل كلامه ما
اذا وكل بطلاقها وهو صحيح ثم مرض فطلق الوكيل بشرط ان يقدر على عزله اما اذا لم يستطع
عزله حتى طلقها في مرضه لا ترث منه كما في الظهيرية وفي الولوالجية لو قالت بعد موته طلقني
في مرضه ثلاثا وكذبها الورثة في الطلاق في المرض ورثته لانهم يدعون الحرمان بالطلاق
في الصحة وهي تنكر فيكون القول لها كما لو قالت طلقني وهو نائم وقالوا في اليقظة كان القول لها
ولو باشرت المرأة سبب الفرقة وهي مريضة اي في الحال انها مريضة وماتت قبل انقضاء
عدتها ورثها الزوج كما اذا وقعت الفرقة بينهما باختيارها نفسها في خيار البلوغ والعتق
او بتقبيلها ابن زوجها وهي مرجعة فانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا وهذا ظاهر بخلاف
وقوع الفرقة بالجب والعنة واللعان على المذهب فلا يرثها ذكره في الخانية ونقله في فتح القدير
عن الجامع لانها طلاق فكانت مضافة اليه وعزاه في المحيط الى الجامع ايضا مقتصرا عليه وجزم
به في الكافي قال مولانا في بحره فكان هو المذهب وقيل هو كالاول فيرثها قاله الزيلعي في شرح الكنز
ولو ارتدت ثم ماتت او لحقت بدار الحرب فان كانت الردة في المرض ورثها زوجها استحسانا وان
بان كانت الردة في الصحة لا يرثها زوجها بخلاف ما اذا ارتد فقتل او لحق بدار الحرب او مات على الردة فانها
ترثه مطلقا وان ارتدا معا ثم اسلم احدهما ثم مات احدهما ان مات المسلم لا ترث المرتدة فان كان الذي مات
مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة هي التي ماتت فان كانت ردتها في المرض ورثها الزوج
المسلم وان كانت في الصحة لم يرث كذا في الخانية قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فنكح امرأة ثم اخرى
ثم مات الزوج عند التزوج لا يصير فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا
فترث المرأة لان الاخيرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا
عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف والاتصاف بالاخيرية من وقت التزوج فكان مستندا

هذا باب الرجعة

في بيان احكام الرجعة بكسر الراء وفتحها والثاني افصح من الاول كما في
المصباح وقال ابن فارس الرجعة مراجعة الرجل اهله وقد تكسر وهو يملك الرجعة على زوجته وطلاق
رجعي بالوجهين ايضا انتهى وضبطه في البحر نقلا عن البدائع بان يكون الطلاق صريحا بعد الدخول حقيقة
غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث نصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة
او تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها هي استدامة الملك القائم
في العدة اي الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن

بمعروف ولان الامساك استدامة الملك القائم لا اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن يدل على عدم اشتراط رضاها وعلى اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا ومن احكامها ان لا
تصح اضافتها الى وقت في المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد فقد راجعتك او ان دخلت الدار
فقد راجعت امرأتي وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح كما في البدائع والخلاصة وبالطلاق
المؤجل ولو راجعها لا بالتأجيل وصححه في الظهيرية وفي الصيرفية لا يكون حلالا حتى تنقضي العدة بخلاف
متعلق بقوله استدامة القائم راجعتك وراجعت امرأتي وارتجعتك وارجعتك ورددتك
وامسكتك ومسكتك فيصير مراجعا بلا نية لانه صريح فيها وبما يوجب حرمة المصاهرة وبتزوجها
في العدة ووطئها ولو في الدبر على المعتمد هذا هو الثاني وهو المراجعة بالفعل وهو بكل ما يوجب حرمة
المصاهرة فان الرجعة تصح به وسوى بين القول والفعل في الصحة للاحتراز عن الكراهة فانها
مكروهة بالفعل كما في الجوهرة فدخل الوطء والتقبيل بشهوة على اي موضع كان فما او خدا او ذقنا
او جبهة او رأسا والنظر الى داخل الفرج بشهوة بان كان متكئة والوطء في الدبر على المفتى به لانه لا يخلو
عن مس بشهوة فلا فرق بين التقبيل والمس والنظر بشهوة منه او منها بشرط ان يصدقها
سواء كان بتمكينه او فعلته اختلاسا او كان نائما او مكرها او معتوها اما اذا ادعته وانكر لا تثبت الرجعة
وفي الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته انها المسته بشهوة كان ذلك رجعة انتهى ومنه النكاح
والتزوج فلو تزوجها في العدة كان رجعة في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في البحر نقلا عن الينابيع
انه لم تطلق بائنا اما اذا طلق بائنا سواء كانت البينونة صغرى او كبرى فلا وان ابت المرأة عن الرجعة فان
الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بها اي بالرجعة لانه لو لم يعلمها
لربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطؤها الزوج
الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة
لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه
لا يتوقف على علم الغير فان قلت كيف تكون عاصية بغير علم قلت اجيب عنه بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد
تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد
وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالعقود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم
دخوله بلا اذنها عليها ليعلمها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لطلقة فيشمل ما اذا قصد رجعتها
اولا فان كان الاول فانه لا يأمن ان يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين
وان كان الثاني فلانه ربما يؤدي الى تطويل العدة عليها بان يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك
اضرار بها فبهذا علم انه لا يحتاج الحمل المتون على ما اذا لم يقصد رجعتها كما فعل في الهداية وغيرها
حتى قيد ملا خسرو متنه به وما مشى على اطلاقها كما لا يخفى وممن صرح بالاطلاق الولوالجي في فتواه ادعاها
اي الزوج الرجعة بعد انقضاء العدة فيها اي في العدة بان قال كنت راجعتك في عدتك وصدقته
المرأة في دعواه ذلك صحت الرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى والا بان كذبته
لا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولو
اقام بينة بعد العدة انه قال في عدتها قد راجعتها او انه قال قد جامعتها كانت رجعة لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقراره بنفسه بالبينة بما لو اقر به في الحال
لم يكن مقبولا كذا في البحر معزيا الى المبسوط كما لو قال فيها كنت راجعتك امس فانها تصح وان
كذبته اي الزوجة في ذلك لملكه الانشاء في الحال بخلاف قوله لها راجعتك يريد الانشاء فقالت
مجيبة له مضت عدتي فانه لا يصح لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة لا تصح وهذا لانها
امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احوال الحال
قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء
لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه قال زوج الامة بعدها اي العدة راجعتها فيها فصدقه
السيد وكذبته الامة او قالت مضت عدتي وانكر الزوج والمولى فالقول لها وهذا قول ابي حنيفة
لان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول فيها قولها وقالا القول للمولى لان البضع حقه كاقراره عليها
بالنكاح فلو كذبه وصدقته الامة فالقول له اي للمولى على الصحيح لانه ملكه قد ظهر بخلاف بخلاف
الاول لاعترافه ببقاء العدة ولا يظهر ملكه معها فالحاصل انه لا فرق في الحكم بين المسألتين وهو
عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير وقيد بكونها قالت مضت عدتي لانها لو قالت ولدت يعني
انقضت عدتي بالولادة لا يقبل الا ببينة ولذا لو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق والزوج

تحويله ان لم يطلق بائنا اقول تامله مع قوله استدامة الملك القائم
ولا ملك يستدام في البائن فلو اسقطه لكان اولى فتنبه ٥
قوله اما اذا طلق بائنا الخ اقول الظاهر ان قوله فلا
لنفي الاستدامة فليس فيه تعرض للحكم الذي هو المقصود تامل
٥

قوله وذلك اضرار بها فالحاصل ان اقرب الاحوال حال السكتة فيصار اليه بانقضاء
المولف مشقة نحو نصف سطر من الذي

ان يطالب عليها على انها اسقطت بهلاك الصفقة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة كذا في فتح القدير
قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة لانها اخبرت بكذب بها في حق عليها كذا في شرح النقاية وتنقطع
اذا طهرت من الحيض الاخير وان لم تغتسل او تمضي وقت صلاة اى وتنقطع الرجعة انه حكم بخروجها من الحيضة
الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت امة لتمام عشرة ايام مطلقا وليس المراد من الطهارة هنا الانقطاع
لانها بمضي العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع ولاقل من العشرة لا ينقطع حتى تغتسل او تمضي وقت
صلاة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن
بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من العشرة فلا اغتسال
موكد للانقطاع وكذا مضى وقت الصلاة اذ بمضي وقتها صارت الصلاة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات
واشار بمضي الوقت الى انه لا بد من خروجه لتصير الصلاة دينا في ذمتها فان كان الطهر في آخر الوقت فهو
ذلك الزمن اليسير الذي تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان في اوله لم يثبت هذا
حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كوقت الشروق
لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر واطلق الاغتسال فشمل ما اذا اغتسلت بسؤر الحمار ولو
مع وجود الماء المطلق فانه تنقطع الرجعة لاحتمال طهارته وان كانت لا تصلي به لاحتمال النجاسة وكذا
لا يقربها زوجها ولا تتزوج بآخر احتياطا كما في التاتارخانية واذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت وايامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم ولو
اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع ولو نسيت عضوا لا تنقطع الرجعة وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض
مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج
بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وقيد بالنسيان
لانها لو تعمدت اخلاء ما دون العضو لا تنقطع طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فجاءت بولد
لاقل من ستة اشهر صحت كما لو طلق من ولدت قبل الطلاق منكرا وطئها يعني لو طلق امرأته وهي حامل
او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها فله الرجعة لانها مبنية على الدخول وقد ثبت حكما لثبوت النسب
بظهور الحمل بان ولدت لاقل من ستة اشهر فلم يلتفت الى قوله لم اطأها لانه صار مكذبا شرعا ومن صار مكذبا
شرعا بطل زعمه ما لم يتعلق باقراره حق الغير فلا يرد ما اورده في الكافي بان من اقر بعبد لآخر ثم اشتراه
ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق
الغير بخلاف مسألة الرجعة ثم اعلم ان من فروع الاصل المذكور ما اذا اختلف البائع والمشتري في ثمن العقار
فقال المشتري اشتريته بالف وقال البائع بعته بالفين واقام البينة فان الشفيع يأخذه بالفين لان
القاضي كذب المشتري في اقراره ومن فروعه ايضا ان المشتري اذا اقر بالملك للبائع ثم استحق المبيع
من يده بالبينة فان له الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا في اقراره حين قضى القاضي به للمستحق
والفرعان في الخلاصة ومنه ما في البحر معزيا الى التلخيص لو ادعى عليه كفالة معينة فانكرها فبرهن
المدعي وقضى على الكفيل فان له الرجوع على المديون اذا كانت بامره عندنا لكونه صار مكذبا
في انكارها حين قضى القاضي بها عليه وقيد في الخلاصة الاصل المذكور في كتاب القضاء في الفصل
الثالث منه بان يكون القضاء بالبينة اما اذا قضى القاضي باستصحاب الحال فانه لا يصير مكذبا
كما لو اشترى عبدا واقر ان البائع اعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل
اقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه وكذا المديون اذا ادعى الايفاء او الابراء على صاحب الدين وجحد الدائن
وحلف وقضى القاضي له بالدين على المديون لا يصير الغريم مكذبا حتى لو وجدت بينة الايفاء او الابراء تقبل انتهى فكان
دلالة على الوطء ودلالة الشرع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع فعلم بما
قررناه ان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله لما صرحوا به في باب خيار العيب ان حمل الجارية
المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امرأة حتى كان للمشتري ردها بعيب الحبل قبل الوضع وفي باب
ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر فاندفع ما اعترض به صدر الشريعة على المشايخ بان قولهم له الرجعة
شاهد لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت
انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد الرجعة قبل وضع الحمل فيكون المراد انه راجع قبل وضع الحمل
فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة فلا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما
انكر الوطء والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق

قوله في حق عليها اى اقول فحظ المولف حق عليها

قوله ولو كان المنقطع اقل ... وكان المنسي جزءا من البدن

قلم

فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا الى آخر ما ذكرناه في المختصر [illegible] وانما
اخترناه لعدم ورود شيء عليه اصلا واما مسألة الولادة فصورتها انه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق منكرا
وطئها فله الرجعة وقيد بكون الولادة قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة ولو
خلا بها ثم انكره اى الوطء ثم طلقها لا اى لا يملك الرجعة لان الملك يتأكد بالوطء وقد اقر بعدمه فيصدق في
حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على
القبض والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء بها قضاء بالدخول بانكارها الجماع وقيدنا
بانكار الوطء لانه لو قال جامعتها وانكرت المرأة فله الرجعة لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة
الدخول فلو لم يخل بها فلا رجعة له عليها لان الظاهر شاهد لها كما في البحر معزيا الى الولوالجية فان
قلت قد تقرر ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق والزوج انما يريد استحقاق الرجعة
بقوله قلت اجيب عنه بمنع ان الزوج يريد استحقاق الرجعة وانما يريد استبقاء ملكه عما يقول
ويدفع استحقاقها نفسها والظاهر يكفي لذلك فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من حولين
صحت تلك الرجعة يعني راجعها والمسألة بحالها والمراد بالصحة ظهور الرجعة السابقة لان العلوق
لما وجب ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطئا قبل الطلاق
دون ما بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب
صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة
اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت
الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وفي
كلما ولدت فولدت ثلاثة ببطون يقع الثلاث والولد الثاني رجعة كالثالث وتعتد بالحيض فانها
طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء
حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد
الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث وتعتد بالحيض لانها
حائل من ذوات الاقراء والمطلقة الرجعية تتزين لزوجها اذا كانت الرجعة مرجوة لانها حلال للزوج
اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا قيدنا بكونه لزوجها
لانه لو كان غائبا فلا تتزين لفقد العلة وقيدنا بالرجعية لان المعتدة من طلاق بائن لا يجوز لها
التزين مطلقا لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة كذا في غاية البيان وخرجت المعتدة
عن وفاة فانها تحد وقيدنا بكونها مرجوة لانها لو كانت تعلم انه لا يراجعها لشدة بغضها فانها لا تفعل
ذلك وقد صرحوا بان للزوج ان يضرب امرأته على ترك الزينة اذا طلبها منها لانها حقه وهو شامل
للمطلقة رجعيا كما في البحر ولا يخرجها من بيتها ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
الآية نزلت في المعتدات من الرجعي بسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع
والحرمة لم يكن رجعة لان الرجعة مندوبة والاخراج لا يجوز والمراد ما اذا كان يصرح بعدم رجعتها
اما اذا سكت كانت رجعة دلالة كما اشار اليه في فتح القدير وغيره وانما عدلنا في قول الكنز ولا يسافر
بها لما في البحر ان مراده من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام
لانه يحرم اخراجها الى ما دونه ايضا للنهي المطلق لكن لا يكون رجعة دلالة والطلاق الرجعي لا يحرم
الوطء هذا عندنا واما عند الشافعي لا يحل وطء مطلقة الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا
الوطء يصير رجعة لكن تكره الخلوة بها ان لم يكن من قصده المراجعة ويثبت القسم لها ان كان
قصده المراجعة والا لا يكره كل منهما والمراد بالكراهة كراهة التنزيه وان كان من قصده المراجعة لا يكره
وكذا القسم لانه لو ثبت لها القسم لخلا بها فربما ادى الى المساس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها
فيطلقها فتطول العدة عليها حتى لو كان من قصده المراجعة كان لها القسم كما في البحر معزيا الى البدايع
وينكح مبانته بما دون ثلاثة في العدة وبعدها لان زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها
ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الاطلاق له لا ينكح مطلقة بها اى بالثلاث
لو كانت المطلقة حرة وبثنتين لو كانت امة حتى يطأها غيره ولو كان ذلك الغير مراهقا بنكاح
نافذ وتمضي عدته اى طلقة شمل ما اذا كان قبل الدخول بها او بعده كما صرح به في الاصل واما
ما عن المشكلات في من طلق امرأته غير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما ان

قوله ولا يخرجها من بيتها ما لم يشهد رجعتها اقول مراده اخراجها

فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فمن المدخول بها انتهى فمعناه ان طلقها ثلاثا متفرقة فلا تقع الا الاولى لا الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره صاحب البحر معزيا الى العلامة البخارى شارح الدرر وما وقع في فتح القدير من قوله وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع اهـ لا يحل لمسلم براه ان ينقله فضلا عن ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعنود لك يتفتح باب الشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال وما صرح فيه بعدم الفرق مختارا النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه انتهى لا حاجة اليه بعد حمله على ما ذكره والله اعلم وفي القنية ان سعيد بن المسيب رضي الله عنه رجع عن مذهبه في ان المدخول بها ليس بشرط في صيرورتها حلالا للاول ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه فان شرط الدخول بها ثبت بالاخبار المشهورة وشمل ما اذا طلقها ازواج كل زوج قبل الدخول فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل واشار بالوطء الى ان الشرط الايلاج بشرط كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة ان كان يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد لا يحلها الا ان انتعش وعمل بخلاف من في آلته فتور واولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل ودخل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها وارا بالمراهق الذي مثله يجامع وتتحرك آلته ويشتهي الجماع وقدره شمس الائمة بعشر سنين واحترز به عن الصغير الذي لا يجامع مثله فلا يحلها واطلق الوطء فانتظم ما اذا وطئها في حيض او نفاس او احرام وان كان حراما واشار بالوطء الى ان المرأة لا بد ان يوطأ مثلها فان كانت لا يوطأ مثلها لا تحل للاول بهذا الوطء قال في البزازية تزوجها صغيرة لا توطأ لصغرها فطلقها زوجها ثلاثا فتزوجها الثاني ووطئها لا تحل للاول بهذا الوطء وان كانت يوطأ مثلها فوطئها الثاني حلت والله اعلم وشرط في تبيين الكنز ان يكون الوطء موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وهو مفيد لما قررناه فانها لو كانت صغيرة لا يوطأ لا يجب الغسل بالايلاج فيها ويدل عليه اشتراط ذوق العسيلة من الجانبين في الاحاديث المشهورة وانما عدلنا عن قول الكنز وغيره بنكاح صحيح الى قولنا بنكاح نافذ ليخرج الفاسد والموقوف كما لو تزوجها عبد بغير اذن سيده شروطها قبل الاجازة لا يحلها للاول او وطئها بعد الاجازة واقتصر على الوطء فافاد ان الانزال ليس بشرط لانه شبع لا يملك يمين فلا يحلها وطء المولى لانه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا الحيلة بملك اليمين ما لم تتزوج بزوج آخر حتى لو كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها الى ان قال ونظيره ما اذا ظاهر من امرأته او لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الاول لم تحل له ابدا او لشرط التيقن بوقوع الوطء في المحل فلو وطئ مفضاة لا تحل له الا اذا حبلت ليعلم ان الوطء كان في قبلها وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر علي بن موسى الهاملي رحمه الله تعالى في ذلك نظما جيدا فقال

وفي المفضاة مسئلة عجيبة ۞ لدى من ليس يعرفها غريبة ۞ اذا حرمت على زوج وحلت

لثان نال من وطء نصيبه ۞ فطلقها ولم تحبل فليست ۞ حلالا للقدير ولا خطيبة

لشك ان ذاك الوطء منها ۞ لفرج او شكيلته القريبة ۞ فان حبلت فقد وطئت بفرج

ولم تبق الشكوك لنا مريبة ۞ كما لا تحل قبل التيقن بالحبل بوقوع الوطء في قبلها حكما لو تزوجت مجبوب قال في البزازية تزوجت مجبوب لا تحل للاول ما لم تحبل لعدم الدخول حقيقة وحكما وتحل ان حبلت لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب وبه صرح في فتح القدير وغيره وهي واردة على من اقتصر على ذكر الوطء من اصحاب المتون الا ان يحمل كلامه على ما يعم الوطء الحقيقي والحكمي والايلاج في محل البكارة يحلها والموت عنها لا صرح به لكن في القنية لكن يشكل عليه ما في المحيط من كتاب الطهارة انه لو اتى امرأة وهي عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة مانعة من مواراة الحشفة انتهى والشرط في التحليل ان يكون الوطء موجبا للغسل كما قدمناه وقضيته ان الايلاج في محل البكارة لا يحلها والله تعالى اعلم وكره تحريما بشرط التحليل وانه حلت للاول اي كره التزوج للثاني بشرط ان يحلها للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك اما اذا اضمرا ذلك لا ولو كان الرجل ماجورا لقصد الاصلاح لان مجرد النية في المعاملات غير معتبر وقيل المحلل ماجور وتاويل اللعن اذا شرط الاجر كذا في البزازية والمراد بالكراهة الواقعة في كلام المصنف هنا كراهة التحريم على ما هو الاصل من ان الكراهة عند اطلاقها تنصرف الى

(في الهامش:) قوله وانما عدلنا عن قول الكنز وغيره الخ اقول قال في البحر واراد بالنكاح الصحيح النافذ ولا يخفى عليك حصول الانصراف الى الفرد الكامل عند الاطلاق وهذا منه تامل

كراهة

التحريم كما صرح به الكمال وممن صرح بان الكراهة هنا للتحريم مولانا صاحب البحر فيه فتقتضي سببا للعقاب لما رواه النسائي والترمذي وصححه مرفوعا لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له لانه لو كان فاسدا لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه وهل يلزم هذا الشرط اذا وقع قال في البزازية زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا ابى الثاني طلاقها اجبره القاضي على ذلك وحلت للاول انتهى ونقله بعض شراح الهداية عن الزندوستي ورده الكمال في فتح القدير بان هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت ينبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود في مثله على قسمين منها ما يفسده كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم من محمل الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة انتهى والزوج الثاني يهدم بالدخول ما دون الثلاث ايضا اي كما يهدم الثلاث حتى لو طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجها آخر وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها الاول يملك عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة وعند محمد يملك عليها ثنتين في الحرة وواحدة في الامة ومراده ان دخل بها ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقا كما في القنية ومن ثم قيدناه بالدخول وقد اخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون وقد اخذ ابو حنيفة وابو يوسف فيها بقول شبان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كابن عباس وابن عمر واخذ محمد بقول الاكابر كعمر وعلي رضي الله عنهما وحاصلها استدلاليه في الاصول والفروع من قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له بطريق الدلالة انه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى او بالقياس بجامع كونه زوجا قلت قد رده المحقق في التحرير وفتح القدير بان التحليل انما جعل في حرمتها بالثلاث فلا حرمة قبلها فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها يعني للزوج الاول ان يتزوجها لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله قالت طلقني ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك لانها اصرت عليه ام اكذبت نفسها كذا في البزازية وقيدنا المدة بكونها تحتمله لانها لو لم تحتمله فانه لا يصدقها واحتمالها ان تذكر لكل عدة ما يمكن وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عندهما سمعت من زوجها انه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها الا بقتله لها قتله اي قتل الزوج بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن له بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا شيء عليها والبائن كالثلاث انتهى وفي التتارخانية وسئل الشيخ ابو القسم عن امرأة سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر ان تمنعه نفسها هل يسعها ان تقتله في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل فقال لها ان تقتله وهكذا كان فتوى الامام شيخ الاسلام عطا بن حمزة والامام ابي شجاع وقيل لا تقتله وبه يفتي قال به الامام الاسبيجابي قال في الملتقط وعليه الفتوى ذكره في التتارخانية ومثله في شرح النظم الوهباني قال الزوج بعده اي بعد الطلاق الثلاث كان قبلها اي قبل الطلقات الثلاث طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته المرأة في ذلك لا يصدقان على المذهب قال في القنية معلما بعلامة فك طلقها ثلاثا ثم قال بعده كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها فلم تقع الثلاث وصدقته في ذلك فقد ذكر في الجامع انهما يصدقان وذكر علي البزدوي انهما لا يصدقان وعليه الفتوى وان لم تصدقه حتى لا يصدق ثم طلقها ثنتين قبل الدخول ثم قال كنت طلقتها قبلها واحدة يؤخذ بالثلاث انتهى

باب الايلاء

لما كان الايلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي اولاه به وهو لغة اليمين وشرعا هو الحلف على ترك قربانها مدته اي مدة الايلاء والمولى هو الذي لا يمكنه قربان امرأته الا بشيء يلزمه واورد عليه ايلاء الذمي على قول ابي حنيفة فانه اذا قربها لا يلزمه شيء وانما يلزمه كفارة كما في الكافي ان ما خلاه عن حنثه لزمه بدليل انه يحلف في الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهو ليس من اهلها وكذا الحلف المذكور وشرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء فلا يرد ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك فانه يصير موليا عندنا كما في البحر نقلا عن المبسوط واهلية الزوج عند الطلاق عنه ولا كفارة عندهما فصح ايلاء الذمي عنده لا لزوم كفارة بحلف والله لا اقربك فان قربها لا تلزمه كفارة وفائدة كونه موليا ان المرة لو مضت بلا قربان بانت بتطليقة فلا يصح عندهما اما لو آلى بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقا وبما لا يلزمه كونه قربة كالعتق فانه يصح اتفاقا

(في الهامش:) قوله والمولى هو الذي لا يمكنه قربان امرأته الخ اقول لعله لا ينبغي بلزمه من طلاق او ما يشق عليه ليتاتى قوله واورد عليه الخ تامل

فالايلاء الشرعي على زيادة اوجه وبعدم النقص عن اربعة اشهر في الحرة ومن الشرائط كما سنذكره فهي ثلاث
وحكمه اي الايلاء وقوع طلقة بائنة ان برّ والكفارة او الجزاء المعلق ان حنث بالقربان واقلها اي اقل مدة الايلاء
للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولاحد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله
لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر افاد بالمثالين انه لا فرق
بين تعيين المدة او الاطلاق لانه كالتابيد وايّا كلا قد اشار الى ان هذا اللفظ صريح فيه لانه لم يشترط فيه النية
ومثله او ان قربتك فعلي حج او نحوه كصلاة وصوم وصدقة او فانت طالق او فعبدي حر ومن الصريح
لا اجامعك او لا اطاك لا اباضعك ولا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لا تصدق قضاء وتصدق
ديانة والكناية كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع ويحتمل غيره ما لم ينو نحو لا امسك ولا اتيك ولا اغشاك
لاقربنك لا غيظنك لاسوئنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا ادنو منك لا ابيت معك
في فراش لا يمس جلدي جلدك لا اقرب فراشك فلا يكون ايلاء بلا نية ويدين في القضاء وفي البحر معزيا الى غاية
البيان حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطئ بالحيض فلا يصير المنع مضافا الى
اليمين انتهى قال وبهذا علم ان الصريح الذي كان لا يحتاج الى النية لا ينعقد به لوجود صارف فان قربها في المدة حنث
واذا حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء وان لا اي وان لم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف لو كان موقتا لا يسقط الحلف لو كان مؤبدا وفرع عنه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا
ومضت المدتان بلا في اي بلا قربان بانت باخريين حتى ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم
نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وتعتبر المدة من وقت التزوج لان به ثبت حقها في الجماع وبامتناعه
صار ظالما فيجازى بازالة نعمة النكاح وهو اشارة الى انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لا حق لها في الجماع وهو الاصح
بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه بمنزلة
التعليق بمضي الزمان والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث كذا في البحر فان نكحها بعد زوج اخر لم
تطلق اي لم يقع الايلاء لكونه مقيدا بطلاق هذا الملك وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء
المؤبد او نجزها بعد الايلاء قبل مضي مدته ثم عادت اليه بعد زوج اخر لبطلان الايلاء فلا يعود بالتزوج وان
وطئها كفر لبقاء اليمين اي لو وطئها بعدما عادت اليه بعد زوج اخر لزمه التكفير عن يمينه لبقائها
في حقه وان لم تبق في حق الطلاق والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما
بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتتحقق المدة قيد بالواو وبعدم تكرار النفي والقسم لانه لو كرر النفي بان قال
والله لا اقربك شهرين ولا شهرين او والله لا اقربك شهرين لا يكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها
قبل مضي شهرين يجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما وحكم اليمين كحكم
الايلاء في عدم التعدد اذا كانت بالواو فقط والتعدد اذا تكرر حرف النفي او القسم ولو مكث يوما ثم قال والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين او قال والله لا اقربك سنة الا يوما او قال بالبصرة والله لا
ادخل مكة وهي بها لا اي لا يكون موليا في هذه المسائل كلها اما في الاولى وهو ما اذا قال والله لا اقربك
شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فلان الثاني ايجاب مبتدا وقد
صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل المدة وقوله
بعد الشهرين نصا تفيد تعيين مدة اليمين الثانية لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة
لما ذكرنا واما الثانية وهو ما اذا قال والله لا اقربك سنة الا يوما فلان المولي من لا يمكنه القربان
في اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله
اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله هو المستثنى وفيه خلاف زفر هو يصرف
الاستثناء الى اخر السنة اعتبارا بالاجارة وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا
يوما فلان الاجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه الى الاخر احترازا عنه بخلاف اليمين فانها لا تبطل بالجهالة
فلا حاجة الى ترك الحقيقة والنقصان يكون من الاخر والمقصود من تاجيل الدين التاخير فلو لم
يصرف الى التاخير لما حصل المقصود فان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا والا
فلا ولو كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار
موليا وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه
فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا فكذا اذا كانت مطلقة لما ذكرنا واما المسئلة الثالثة وهو ما اذا كان
في البصرة وامرأته في مكة فقال والله لا ادخل مكة وهي بها فلانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير شيء
يلزمه بان يخرجها من مكة الي من المطلقة رجعيا صح لان الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب
الرجعة فيتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الاية فان قلت وقوع الطلاق بالايلاء لكونه

ظاهرا

ظاهرا بمنعها حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه ولا يجب عليه قربانها قضاء لا ديانة ولهذا
لا تملك مطالبته به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها قلت اجيب عنه بان الحكم في المنصوص مضاف
الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو
الزوج فكان الحكم المرتب على نساء الازواج شاملا لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الايلاء بطل الايلاء
لعدم المحل ولو كان الايلاء من مبانة او اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء لا يصح الايلاء لفوات محله
وهو الزوجة ولو وطئها كفر لانعقادها في حق وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد اليمين يعتمد
التصور حسا لا شرعا الا ترى انها تنعقد على ما هو معصية وفي الخانية رجل الى من امرأته ثم طلقها
تطليقة بائنة ان مضت اربعة اشهر من وقت الايلاء وهي في العدة طلقت اخرى بالايلاء وان انقضت
عدتها ثم تمت مدة الايلاء لا يقع الطلاق بالايلاء انتهى عجز عن وطئها بالمرض باحدهما او بالزوج او الزوجة
او صغرها او رتقها او بمسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء فان فذر لا يصح فيئه باللسان كما في البحر نقلا عن
البدائع او جبّه لا حق اذا لم يقدر على جماعها في السجن وكذا لو كانت هي محبوسة او ممتنعة منه او كانت في
مكان لا يعرفه وهي ناشزة او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث للتزكية ففيئه نحو قوله فئت اليها
لانه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان وقيد بالقول لان المريض لو فاء بقلبه لا باللسان لا يعتبر
كما في الخانية وليس مرادنا خصوص لفظ فئت اليها بل ما يدل عليه كرجعتك او راجعتك او ارتجعتك او ابطلت
الايلاء او رجعت عما قلت ونحوه فان قدر على الجماع في المدة ففيئة الوطئ في الفرج لكونه خلفا عنه فاذا قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء في صلاته وقيد بكونه في المدة لانه
لو قدر عليه بعدها لا يبطل فلو وطئ في غيره كالدبر لا يكون فيئا واعلم ان العجز الحكمي لا يعتبر كالاحرام والاعتكاف
وان الى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيئه الا الجماع كذا في الحاوي القدسي قال لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى
التحريم او لم ينو شيئا وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان
نواها اي الثلاث لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها وقدمنا ان النية شرط في الحالة المطلقة اي الخالية عن
الغضب والمذاكرة واما مع احدهما فليست شرطا للوقوع ويفتى بانه طلاق وان لم ينوه قال في الهداية
ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف قال الامام برهان الائمة المحبوبي
وبه يفتى وقال الحلواني في شرحه لهذا الكتاب قال اصحابنا المتاخرون الحلال علي حرام وكل حلال علي
حرام طلاق بائن فلا يفتقر الى النية بالعرف حتى لو قال في قول محمد كل حلال علي حرام ان نوى يمينا
فهو يمين ولا تدخل امرأته الا بالنية فان لم ينوها فهو على المأكول والمشروب قال المشايخ بلغنا ان محمدا اجاب
على عرف ديارهم اما عرف بلادنا يريدون المنكوحة فيحمل عليه وقال في مختارات النوازل وقد قال المتاخرون
يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى ولهذا لا يحلف به الا الرجال
قلت ومن الالفاظ المستعملة في هذا في مصرنا وريفنا الطلاق يلزمني والحرام يلزمني وعلي الطلاق وعلي الحرام قال
في المختارات وان لم ينو وبه كان يفتي الامام الاوزجندي كذا في تصحيح العلامة قاسم ولو كان له نسوة
وقع على كل واحدة منهن طلقة وقيل تطلق واحدة واليه البيان وهو الاظهر والاشبه كما صرح به الامام
الزيلعي في شرح الكنز وفي البزازية والخلاصة وان كان له اكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوى يقع على
كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال امرأته طالق وله اكثر من واحدة واجاب
شيخ الاسلام الاوزجندي انه لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه انتهى وفي فتح القدير وعندي
ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه
عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل
البدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا وقد جزم مولانا صاحب
البحر في فتاواه بما اختاره الكمال ويؤيده ما في جواهر الفتاوى رجل قال ان فعلت كذا فامرأتي طالق
وله اربع نسوة يقع طلاقه على امرأة واحدة بخلاف حلال الله علي حرام وله اربع نسوة يقع على كل واحدة
تطليقة على ما ذكر في النوازل والفرق انه اعم هنا واخص هناك وسيأتي في اخر الباب الرابع في ذلك
اختلاف والصحيح هذا انتهى فرع لو قال لا اقربك ما دمت امرأتي فابانها ثم تزوجها لم يصر موليا
ويقربها فلا حنث ولو قال ان قربتك فعلي ان اذبح ولدي صح الايلاء خلافا لابي يوسف على انه يلزمه بنذر
ذبح الولد ذبح شاة عندهما ولا يلزمه فيه شيء عند زفر وما لا يوجب فيه عندهما وروي
عن ابي يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعي وهو الاوجه لانه نذر معصية ولو حرم المولى وطئها
اعلنت وسقط الايلاء ولو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن جميعا صار موليا من كلهن حتى لو مضت اربعة اشهر
بن جميعا وقال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلاثا منهن لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فقربان الثلاث يمكنه من غير حنث

قوله وقيد بكونه في المدة الخ اقول كتب المولى بخطه على الهامش ما هو وذكر في الحاوي القدسي وان آلى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيه الا الجماع انتهى منه واقول لا حاجة اليه لانه سيذكره تامل

يمكن له امرأة تكون يمينا فتجب الكفارة بالحنث وفي الذخيرة وهكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته

فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة فكانه قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة قلنا قصد الاضرار بهن كلهن فيكون موليا عليهن فما لم يوجد وطئ جميعهن لا يتحقق الحنث فاذا وجد يضاف الحنث الى وطئ كلهن لا الى الرابعة فقط بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا اقرب احداكن جعلناه موليا من واحدة وقال زفر مولى من الاربعة حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احداهن بانت واحدة وعلى الزوج ان يعينها وعنده بنّ كلهن لان قوله احداكن وواحدة منكن سواء ولو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا فكذا هذا قلنا النكرة لا تعم لانه معرفة ولذا لا يصح ان يقال لكل احداكن على درهم واما واحدة منكن فنكرة منفية فتعم ولذا صح لكل واحدة منكن على درهم ولو قال لزوجتيه والله لا اقرب احداكما فمضت المدة بانت واحدة اليه البيان ولو بيّن قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احداهن بمجيئ الغد وبين قبل الغد واذا بين بعد المدة وتعينت المبانة ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين الاخرى وكذا اذا لم يبين وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بالبيان تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احديهما وله انه لما حنث احديهما لا بعينها واحدى هنا ليست نكرة حتى تعم لانها مضافة وتعينت فلا تبين الاخرى وفي المحيط لو قال انتما على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئها ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسمه تعالى لا تتحقق الا بوطئهما وفي قوله انتما على حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما ولو آلى ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه انه يبطل الايلاء واذا اختلفا في الفيئ مع بقاء المدة فالقول له لانه يملكه وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفيئ في حال لا يملكه فيها والله تعالى الموفق كذا في فتح القدير رحمه الله

باب الخلع

في بيان احكام الخلع لما اشترك مع الايلاء في ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع عليه بتسمية المال أخّر عنه لانه بمنزلة المركب من المفرد وقدما على الظهار واللعان لانهما لا ينفكان عن المعصية وهو لغة النزع يقال خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها وتخالعا صيغ منها المفاعلة ملاحظة للملابسة كل للآخر كالثوب قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع ما ذكره بقوله ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما في معناه هذا التعريف لمولانا صاحب البحر وهو اولى من قول بعض الشارحين اخذ المال بازالة ملك النكاح لمغايرته المفهوم اللغوي من كل وجه والاصل ان يتحد جنس المفهومين ويزاد في الشرعي قيد لاخراج اللغوي ولانه يرد عليه الطلاق على مال وليس مساويا له في جميع احكامه لاسقاط الخلع باسقاط الحقوق وان اشتركا في البينونة ويرد عليه ما اذا عري عن البدل كما سنقرره واختار في فتح القدير انه ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع قال فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا انتهى ويرد عليه ما اذا قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة وفي المجتبى ولو تخالعا ولم يذكرا المال شيئا فعن محمد ان الخلع باطل لانه لا يكون الا بالماليات والاصح انه يصح ويمكن ان يجاب عنه بان مهرها الساقط به هو البدل ولو كانت قبضت جميع البدل ترد اليه ما ساق اليها من الصداق كما ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وخواهر زاده واخذ به ابن الفضل قال القاضي وهذا يؤيد ما ذكرنا عن ابي يوسف ان الخلع لا يكون الا بعوض كذا في الخانية ولا بد من صيغة المفاعلة فلو قال خلعتك ناويا وقع بائنا غير مسقط كما افاده في الفصول العمادية وغيرها وهو خارج بقولنا المتوقفة على قبولها لعدم توقفه كما في الخلاصة ويرد عليه ايضا ما اذا كان بلفظ المبارأة فانه يقع به البائن وتسقط به الحقوق كالخلع بلفظه واما اذا كان بلفظ البيع والشرآء فانه خلع مسقط للحقوق على ما صححه في الصغرى وان صرح قاضيخان بخلافه وهو داخل بقولنا او ما في معناه واستفيد من التعريف انه لو خلع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح كما ذكره مولانا في البحر ولا باس به عند الحاجة في مختصر القدوري اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به اخرجه مخرج الغالب اذ الباعث على الاختلاع غالبا ذلك لا انه شرط معتبر المفهوم وهو مشاقتهما كذا قيل وقد يقال جواب المسئلة في كلام القدوري الاباحة فانه قال فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال واباحة الاخذ منها مشروط بمشاقتها فهو معتبر شرطا في ذلك هكذا قرره الكمال واراد بالحدود العلم والتيقن لانه يراد بالعلم كقول الشاعر

اذا مت فادفني الى جنب كرمة ٭ تروي عظامي بعد موتي عروقها
ولا تدفنني في الفلاة فانني ٭ اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها

اي اعلم ولا اتيقن والتشاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب لان كل واحد منهما ياخذ شقا خلاف شق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمها من مواجب الزوجية بما يصلح للمهر لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع غير متقوم حالة الخروج ومتقوم حالة الدخول فمنع الاب من خلع صغيرته على مالها وجاز له تزويج ولده بماله فصح الخلع على ثوب موصوف او مكيل او موزون كالمهر وكذا على زراعة ارضها او ركوب دابتها وبطل البدل فيه لو كان ثوبا او دارا كالمهر ووجب عليها رد المهر وهذا الاصل غير منعكس كليا فلا يصح ان يقال ما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا في الخلع لانه لو خالعها على ما في بطن جاريتها او غنمها صح وله ما في بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل وكذا على اقل من عشرة وكذا على ما في يدها كذا في تبيين الكنز وفتح القدير وذكر في البحر معزيا الى الخانية البيان انه مطرد منعكس كليا لان الغرض من طرد الكلي ان يكون ما لا تستقيم الا على طرد الكلي ولا على عكسه وهو اي الخلع يمين في جانبه اي الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال فلا يصح رجوعه عنه قبل قبولها ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها صح القبول في مجلسها وفي جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه معاوضة لانها تبذل مالا الا لتسلم لها نفسها فصح رجوعها قبل قبوله وصح شرط الخيار لها ويقتصر على المجلس كما هو احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى ويكون الخلع بلفظ البيع والشرآء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي وطلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فتقبلت المرأة والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال فيما لم بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في الدرر نقلا عن المحيط طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ودعوى الخلع من الكنايات لاحتمال الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب الطلاق فلو خلعها ثم قال لم انو الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في الصور الاربع والا صدق في الخلع والمبارأة فيما اذا وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي فان قلت ان لفظ البيع غير صحيح في الطلاق وهو ظاهر قلت اجيب بان المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا اولان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر والله اعلم وكره له اي للزوج اخذ شيء ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد على وحشتها باخذ المال وان نشزت اي المرأة لا يكره له الاخذ اذا كانت هي الكارهة اطلقه فشمل القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير سوآء كان منه نشوز لها ايضا او لا فان كانت الكراهة من الجانبين فالاباحة ثابتة بعبارة قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان كانت من جانبها فقط فبدلالته بالاولى والمذكور في الاصل كراهة الزيادة على ما اعطاها وينبغي حمله على خلاف الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو قوله اما الزيادة فلا لان النص نفي الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الاصول من ان التقييد نسخ فيمتنع بخبر الواحد قال في فتح القدير ان رواية الجامع اوجه ورجح الشمني رواية الاصل للاحاديث ذكرها وجزم به ملا خسرو في مختصره اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع عندنا بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما تقرر من ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا ولو هلك بدل له في يدها اي خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته لو كان البدل قيميا وعليها مثله لو كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلعها او طلقها بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما

ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة وكل من الحكمين عكس الكلي ان لا يكون ما لا يستقيم اوان يكون فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة ما ليس متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السرّ الكل

اي المرأة عطف على قوله في جانبه معاوضة لانها تبذل مالا الا لتسلم لها نفسها فصح رجوعها

لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام فتعين كونها سمت
محرما لانها لو سمت له حلالا كما لو خالعني على هذا الخل فاذا هو خمر فلها ان ترد المهر الماخوذ ان لم يعلم الزوج
بكونه خمرا وان علم به فلا شيء له وفي المحيط لو خالعها على هذا العبد فاذا هو حر رجع بالمهر عندهما وعند
ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا كما عرف في النكاح كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها فانه يقع الطلاق
البائن من غير شيء عليها لعدم تسمية شيء تصير به غارة له والرجوع به وكذلك الحكم لو قالت له
خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدي لاشيء له ايضا اذ لا فرق بينهما فلو كان في يدها جوهرة لها فقبلت
فهي له وان لم تكن عالمة بذلك لانها هي التي اضرت نفسها حين قبلت الخلع قبل ان تعلم ما في يدها ولو
اشترى منها بهذه الصفة كان جائزا ولا خيار لها في الخلع اولى كذا في البحر معزيا الى المبسوط ولو قالت
خالعني على ما في بيتي او ما في بيتي من شيء ولا شيء في بيتها كان الحكم فيها كالحكم فيما ذكرناه من مسئلة الكتاب
كما في فتح القدير وكذا لو قالت على ما في يدي من شيء او على ما في بطن جاريتي ولم تلد لاقل من ستة اشهر كذا في
المجتبى وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت في
الاولى مهرها او دفعت اليه في الثانية ثلاثة دراهم وان كان في يدها درهمان توهم بالتمام ثلاثة دراهم
وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية اما ردها ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع ومهر المثل
لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم
في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فتجب عليها للتيقن بها فصار كالو اقر او اوصى بدراهم
فان قلت ان كلمة من للتبعيض ومقتضى ذلك وجوب درهم او درهمين قلت اجيب عنه بانها
هنا للبيان لا للتبعيض لان الاصل ان كل موضع تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب من الابهام فهي للبيان
والا فللتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز لها الاقتصار عليه ولا فرق في
الحكم بين ذكر الجمع منكرا او معرفا فان قلت ينبغي في المعرف وجوب درهم واحد فقط لما عرف ان الجمع المحلى
كالمفرد المحلى كما لو حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء قلت اجيب عنه بانه انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن
قرينة العهد كما في المسائل وقد وجدت القرينة هنا على العهد وهو قولها على ما في يدي كذا في الكافي
وتوضيحه كما في فتح القدير ان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى مظروف يدها وهو عام يصدق على
الدراهم وغيرها فلما قالت الدراهم عهد في الجملة من حيث هو من ماصدقات لفظ ما وهو مبهم ولفظ من
وقعت بيانا وهو موصوف وهو الدراهم هو المبين لخصوص المظروف والدراهم مثال والمراد انها بينت
المبهم بجمع كالدنانير والبيت والصندوق وبطن الجارية والغنم كاليد صرح به صاحب البحر فيه فذكر اليد
مثال وقيد بالخلع لان السيد لو اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب عليه قيمة نفسه لان
منافع البضع غير متقومة حالة الخروج فلا يشترط كون المسمى معلوما بخلاف العبد فانه متقوم في نفسه
وبخلاف النكاح حيث يجب مهر المثل لانه متقوم حالة الدخول كذا في البحر نقلا عن البدائع خالعت على
عبد ابق لها على انها برية من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد
معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل لا الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة كالنكاح ولذا قال في العمادية لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط
انتهى وفي المجتبى امرأة اختلعت من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها او على ان يجعل صداقها لفلان الاجنبي قال محمد رحمه الله
الخلع جائز والمهر للزوج ولا شيء للولد ولا للاجنبي انتهى ومعنى اشتراطها البراءة انها ان وجدته سلمته والا
فلا شيء عليها وقيد باشتراط البراءة من ضمانه لانها لو اشترطت البراءة من عيب في العبد صح الشرط قالت
طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة وقع في الاولى بائنا بثلثه اي ثلث الالف وفي الثانية رجعية
مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف جعلت الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان
اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فجعله على للشرط عند ابي
حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فتقع رجعية بلا
شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف وعلى
الف لان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة
تعليقه بالشرط ويشترط لوقوع ذلك ان يطلقها في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب عليها شيء كذا في
فتح القدير قيد بكونه طلقها واحدة لانه لو طلقها ثلاثا استحق الالف وان طلقها ثلاثا متفرقات
في مجلس واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية تقع عنده رجعية وايقاع الثالثة وجد وهي منكوحة
فاستوجب عليها الالف درهم وان طلقها ثلاثا في ثلاث مجالس عندهما يستوجب ثلث الالف

وعنده لا تستوجب شيئا كما في البحر نقلا عن المحيط ولا يرد عليه ما لو قالت طلقني وضرتي على الف
فطلقها وحدها حيث وافقهما في انه يلزمها حصتها من الالف كما نقل بعضهم فارقا بين هذه والاولى بانه لا غرض لها
في طلاق ضرتها حتى يجعل كالشرط بخلاف اشتراطها الثلاث لتحصل البينونة الغليظة وهو ليس بشيء لان الاصح انها
على الخلاف كما في البحر نقلا عن التاتارخانية قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها وقوله لها انت
طالق بالف او على الف فقبلت لزمها الالف يعني ان قبلت في المجلس لزمها المال وبانت المرأة وعدلت عن قول
الكنز وبانت لانه تكرار لانه علم من قوله اول الباب الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن ولزمها المال ولو
قال لامرأته انت طالق واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو
قالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف فقال الزوج انت طالق نصفها
بالف درهم طلقت واحدة بالف درهم ولو قال انت طالق نصف تطليقة بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة انتهى
كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت المرأة في الاولى
وعتق العبد في الثانية مجانا اي بغير شيء قبلا او لم يقبلا عند الامام وقالا ان قبلا وقع الطلاق
والعتاق ولزمهما المال والا لا عملا بان الواو للحال مجازا لتعذر حملها على العطف للانقطاع لان الاولى
جملة انشائية والثانية خبرية وعنده الواو للعطف هنا عملا بالحقيقة ولا انقطاع لان التحقيق
ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية وقد حقق الكمال في باب ايقاع الطلاق ما يفيد انها خبرية والطلاق
يقع عنده شرعا بالتطليق الثابت ضرورة فارجع اليه والمجان ما كان بلا بدل كما في القاموس وفي مختار
الصحاح وقولهم اخذه مجانا اي بلا بدل وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقني ولك الف او خلعني ولك
الف ففعل فعنده وقع ولم يجب المال وقالا يجب كذا في الكافي وفي البحر معزيا الى المحيط لو قالت طلقني
ولك الف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم يقبل لا يقع الطلاق
ولم يجب المال عنده وعندهما يقع ويجب المال ثم اعلم ان الوقوع مجانا مع ذكر المال لا يختص بمسئلة الكتاب
بل يكون في مسائل اخرى منها لو قال انت طالق على عبدي هذا فقبلت طلقت مجانا لعدم صحة التسمية
واوجب عليها زفر قيمته قياسا على تسمية عبد الغير وفرقنا بامكان تسليمه باجازة مالكه في المقيس
عليه دون المقيس لا يتصور تسليمه ومنها لو قالت طلقني واحدة بالف او على الف فطلقها ثلاثا ولم يذكر
الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه مجيب بالواحدة
مبتدئ بالباقي وان ذكر الالف لا يقع شيء عنده ما لم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلاث بالالف
وعندهما ان لم تقبل فهي طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلاثا واحدة بالف وثنتان بغير شيء كذا في الكافي
قال طلقتك على الف فلم تقبل وقالت المرأة قبلت فالقول له مع اليمين لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها
من شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بخلاف صحيحه ولهذا
ينتقض به فيكون القول في الحنث قوله لانه منكر لوجود الشرط بخلاف قوله بعتك طلاقك امس على الف فلم
تقبلي وقالت قبلت فالقول لها كما ذكره المحقق الكمال في شرح الهداية ولو اقاما البينة اخذ ببينة المرأة
كما في التاتارخانية كقوله بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فان القول للمشتري
لا للبائع في انه لم يقبل لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا عنه فلا
يسمع ولو ادعى الخلع على مال وهي تنكر يقع الطلاق والدعوى في المال بحالها وعكسه لا وفي البزازية ادعى الخلع على مال والمرأة
تنكر يقع الطلاق باقراره والدعوى في المال على حالها وعكسه لا يقع كيف ما كان ادعت المهر ونفقة العدة لانه طلقها
وادعى الخلع وليس لها بينة فهي حق المهر القول لها وفي النفقة قوله انتهى ويسقط الخلع والمباراة بفتح الهمزة
جعل كل منهما بريئا للآخر الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض
قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية الا نفقة العدة فانها لا تسقط لعدم دخولها تحت العموم
لانها لم تكن واجبة قبل الخلع ليسقط به الا اذا نص عليها فحينئذ تسقط واما السكنى فلم يصح
اسقاطها بحال لانها في غير بيت الطلاق معصية الا اذا ابرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها
او تعطي الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك كما في فتح القدير وقيد الطلاق على مال كالخلع والمعتمد لا اي لا
يسقط به شيء مما يتعلق بالنكاح وهو ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضي خان وفي البزازية والولوالجية
وعليه الفتوى وفي المجتبى وهو الاصح ومقصود بما يتعلق بالنكاح هنا ما عدا النفقة فانها تسقط بالطلاق
مطلقا كما سنذكره في بابه ان شاء الله تعالى شرط البراءة من نفقة الولد ان وقتا صح ولزم والا لا
قال مولانا في بحره واما اذا شرط البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة

مثلا صح ولزم والا لا وفي البحر ايضا نقلا عن المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم تبين المدة وترضعه حولين انتهى بخلاف الفطيم كما في فتح القدير فان تركته على الزوج وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها وليس لها ان تطالب بكسوة الصبي الا اذا اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها ان تطالبه بكسوة الصبي وان كانت الكسوة مجهولة سواء كان الولد رضيعا او فطيما وفي مجمع الفتاوى في الواقعات السمرقندية بخط صاحب المحيط قال سمعت القاضي الامام اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنتين وتكسوه من مالها ثم طلبت الكسوة من الزوج ليس لها ذلك اما اذا اختلعت على ان تمسك الولد ولم يذكر انها تكسوه من مالها لها ان تطالبه بكسوته اذا لم يكن للصبي مال قال رضي الله عنه قلت الكسوة مجهولة فكيف يصح الخلع عليها قال هذا النوع من الجهالة قد تحتمل في الظئر فكذا ههنا انتهى ولو خالعها على نفقة ولده شهرا وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتى به بعضهم من سقوط النفقة كذا في فتح القدير وهو المذكور في العتبية فان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج ان يرجع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة والحيلة في براءتها ان يقول الزوج خالعتك على اني بريء من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لي عليك كذا في الخانية وموتها او عدم وجود ولد في بطنها كموته في ان المدة من كونها ترد قيمة الرضاع كما في البحر معزيا الى المحيط ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كذا في فتح القدير خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم ... اي لم يلزمها المال لانه لا نظر لها فيه لعدم تقوم البضع حالة الخروج وهذه العبارة اولى من قول الكنز لم يجز عليها كما لا يخفى لان الجواز في كلامه يحتاج الى حمله على عدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق كما في الهداية لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وهذا اذا قبل الاب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمال مع الزوج ان كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق يقع الرجعي وفي جامع الفصولين لو طلق الصبية بمال يقع رجعيا وفي الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح في الامة لكنه مؤجل وفي الصبية يقع بلا مال انتهى اطلق في مالها فشمل مهرها الذي على الزوج ولذا قال في البزازية والخلع على مهرها ومال آخر سواء في الصحيح انتهى وقيد بالصغيرة ليفيد انه لو خلع كبيرته بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبي في حقها وفي البزازية الكبيرة اذا خالعها ابوها او اجنبي باذنها جاز والمال عليها وان بلا اذنها لم يجز وترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب وان لم يضمن فالخلع يتوقف على قبولها ان قبلت تم الخلع في حق المال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع الطلاق ههنا الا باجازتها انتهى كما لو خالعت المرأة بذلك اي بمالها او مهرها وهي غير رشيدة فانه لا يلزمها المال ويقع الطلاق قال في تفصيل عقد الفوائد معزيا الى المبسوط واذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجود القبول وقد تحقق القبول منها فكان الزوج علق طلاقها بقبولها الجعل فاذا قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صادفت مصلحة لانها التزمت المال لا لعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر ان يجعل هذه كالصغيرة في هذا الحكم لا كالمريضة فان كان الزوج طلقها تطليقة على ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق باللفظ الصريح لا يوجب البينونة الا عند وجوب البدل ولا يجب البدل ههنا بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع فانه مقتضى لفظ الخلع انتهى وفي الخانية لو ان المحجورة بعدما زوجت نفسها اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها لا تملك التزام المال بدلا عما ليس بمال ثم قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا لانه طلاق لا يقابله البدل اصلا فيكون رجعيا انتهى فان خالعها الاب على مال ضامنا له اي على ان المال عليه صح الخلع والمال عليه اي على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرطه اي شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت اي المرأة على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض موجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريض يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال

قوله وهذه العبارة اولى من قول الكنز لم يجز عليها كما لا يخفى اقول كيف هذا مع قول الكنز بعده وطلقت وعدم الجواز عليها يلزم منه نفي اللزوم والمالية كلامه اعم من المهر فيغنيه عن قوله اعمري وشتان بين العبارتين تامل ه

الزوج اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق لانه تبرع ولو كان ذلك باذن المولى او بغير اذنه لانها محجورة عن التبرعات والامة وام الولد ان كان ذلك باذن المولى لزمها البدل للحال لوجود الاذن والمنع لحقه خلع الامة مولاها على رقبتها ان زوجها حرا صح الخلع مجانا وان مكاتبا او عبدا او مدبرا صح وصارت امة للسيد اي لسيد المكاتب ونحوه والفرق انها تصير مملوكة للمولى فلا ينفسخ النكاح وفي الحر لو صارت مملوكة له بطل النكاح فيبطل الخلع اما ان تحت حر خلعهما المولى على رقبة احديهما بعينها بطل الخلع فيها وصح في الاخرى ويقسم المهر على مهريهما فما اصاب مهر التي صح خلعها فهو للزوج من رقبة الاخرى ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة الاخرى وقع الطلاقان بائنين بغير شيء لانه قارنه وقوع الطلاق على كل واحدة وقوع الملك في رقبتها فتعذر ايجاب العوض ولو طلق كل واحدة على رقبة صاحبتها يقع رجعيا كذا في الاختيار اذا قالت اختلعت منك فقال لها طلقتك قيل هو واجب وتقع بائنا وقال القاضي ابو علي النسفي هو مبتدئ ويقع رجعيا والشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالاول وان افتى بانه يسال الزوج احتياطا في موضع الاختلاف فهذا

باب في بيان احكام الظهار

وهو في اللغة مصدر ظاهر من امرأته اذا قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح والمغرب وفي الشريعة هو تشبيه من المسلم فلا ظهار للذمي عندنا واطلقه فشمل السكران والمكره والاخرس باشارته كما في التاتارخانية زوجته فلا ظهار من امة واجنبية واطلقها فشمل المدخولة وغيرها الكبيرة والصغيرة الرتقاء وغيرها العاقلة والمجنونة المسلمة والكتابية او تشبيه ما يعبر به عنها من اعضائها او جزء شائعا منها كبطنها وفخذها بمحرم عليه تابيدا فلو شبهها باخت امرأته لا يكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته في عصمته وكذا المطلقة ثلاثا واطلق الحرمة نسبا وصهرية ورضاعا وانما قلنا بمحرم دون محرمة ليكون صفة لشخص ليتناول الذكر والانثى لانه لو قال انت علي كفرج ابي او قريبي كان مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه كذا في البحر معزيا الى المحيط وسياتي واردنا بالتابيد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد فلو قال كظهر مجوسية لم يكن مظاهرا وعزاه الى جوامع الفقه لان التابيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها كذا في فتح القدير والتحقيق كما قال شيخنا ان حرمة المجوسية ليست مؤبدة بل مؤقتة باسلامها او بصيرورتها كتابية فلا حاجة الى ما ذكره كما لا يخفى وصح اضافته اي الظهار الى الملك او سببه كالطلاق بان قال ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فان نكحها كان مظاهرا وفي البحر معزيا الى التاتارخانية لو قال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها يكون مظاهرا ومطلقا جميعا ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزم الظهار في قول ابي حنيفة وقال صاحباه لزماه جميعا ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة انتهى وظهارها اي المرأة منه اي من زوجها لغو في الصحيح كما في البحر معزيا الى المحيط فلا حرمة ولا كفارة ومنهم من اوجب عليها الكفارة ثم اختلفوا على هي كفارة يمين او ظهار ورجح ابن الشحنة في شرح المنظومة الوهبانية انها كفارة يمين ولذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي وعمتي او كفرج ابي او قريبي يصير مظاهرا ويحرم وطؤها عليه اي على الزوج ودواعيه بما ذكر حتى يكفر اما حرمة الوطء فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطء وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كذا في فتح القدير لكن قال في بحره بعد نقله لكلام المحقق وقد يقال ان الموجب للحمل على المجاز موجود وهو صدق التماس على المس بغير شهوة وليس بمحرم اتفاقا فالتحقيق خلاف ما زعم انه التحقيق وهو ان الاصل ان الوطء اذا حرم حرم ما كان داعيا اليه لان طريق الحرام محرم وقد استمر هذا في الاستبراء والاحرام والاعتكاف وخرج في الصوم والحيض عن هذا الاصل بنص صريح وهو انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه وهو صائم وكان يقبلها وهي حائض وحكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما بخلاف غيرهما وعن محمد لا يعد مظاهرا بتقبيلها اذا قدم من سفر بغير شهوة للشفقة انتهى ويمكن ان يقال ان كلام المحقق هو التحقيق لان التماس الغير المقرون بالشهوة غير مراد من الاية اصلا ولئن كان داخلا فهو خارج بدليل وهو اتفاقهم على عدم حرمته والله اعلم والدواعي المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة كما في البدايع ولا يدخل فيها النظر اليها وفي التاتارخانية ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها

قوله لانه لو قال انت علي كفرج ابي او ابني الخ اقول لكن في الخانية ما يخالفه فانه قال ولو شبهها بظهر امرأة لا تحل له في الجملة كالمجوسية والمرتدة ومنكوحة الغير لا يكون ظهارا وكذا التشبيه بالرجل اي رجل كان انتهى قال قوله وما يشكل على قول اصحاب المتون في تعريف الظهار بانه يشبه المسلم زوجته بمحرم عليه تابيدا ما في الخانية من قوله لو قبل اجنبية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بام تلك المرأة او ابنتها لا يكون ظهارا في قول ابي ح قال يشبه هذا الوطء انتهى

ولا الى الشعر والصدر قالوا وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب وفي التاتارخانية اذا ابى التكفير عزره بالضرب او الحبس الى ان يكفر او يطلق وتعليقه بمشيئة الله يبطله ولو قال ان شاء فلان فالمشيئة اليه كذا في البحر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر ربه جل جلاله وكفر للظهار فقط يعني لا يجب عليه كفارة لاجل الوطء والواجب الكفارة الاولى لما روى الترمذي في المظاهر يواقع ان يكفر قال كفارة واحدة واما الاستغفار فمنقول في الموطأ من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه المعصية وهي حرمة الوطء قبل الكفارة وعبارة هذا المختصر اولى من قول الكنز فان وطئ قبله استغفر ربه فقط فانها ربما اوهمت انه لا شيء عليه سوى الاستغفار وليس كذلك فان الكفارة عليه لعدم مسقطها ولا يعود الى وطئها ثانيا قبلها اي قبل الكفارة وعوده اي عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطئها اي على وطء المظاهر منها واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء والعود الرجوع قال عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا تأويل حسن لان الظهار موجبه التحريم المؤبد فاذا قصد وطئها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا تجب عليه الكفارة لان الظهار موجبه التحريم المؤبد فاذا قصد وطئها وعزم عليه تجب عليه الكفارة حتى لو ابانها ولم يعزم على وطئها لم تجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبها لاجل الوطء حتى تحل له فصار كمن يريد ان يصلي النفل يؤمر بالطهارة فاذا رجع وترك النفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة بالمحظور والعبادة فيكون سببها دائرا ايضا بين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وللمرأة مطالبته اي الزوج المظاهر بالوطء لتعلق حقها به وعليها ان تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي الزامه به اي بالتكفير دفعا للضرر عنها وقد تقدم الكلام عليه وان نوى الزوج بقوله انت علي مثل امي برا او ظهارا او طلاقا صحت نيته ووقع ما نواه والا اي ان لم ينو شيئا لغا كلامه ومعناه اذا قال يستفسر لانه يحتمل وجوها من التشبيه فان قال نويت البر او الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كانه قال انت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل امي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه غير صريح فيه فيشترط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بائن ولانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال لم انو به شيئا فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا لان كاف التشبيه لا عموم لها فتعين الادنى ولان كلام المسلم يحمل على الصحيح ما امكن وفي جعله ظهارا حمل له على المنكر والزور وقال محمد يكون ظهارا لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وفي تبيين الكنز معزيا الى الجامع الصغير لقاضي خان ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ انه ايلاء عند ابي حنيفة وابي يوسف والاصح انه يكون ظهارا لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار فلو قال انت علي كامي فهو كقوله انت علي مثل امي في جميع ما ذكرنا انتهى وقيدنا بالتشبيه لانه لو خلا عنه بان قال انت امي لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه ومثله يا بنتي يا اختي ونحوه وبقوله انت علي حرام كامي صح ما نواه من ظهار او طلاق لانه لما زاد على المثال الاول لفظ التحريم امتنع ارادة الكرامة وصح نية الظهار والطلاق ولم يبين ما اذا لم ينو شيئا للاختلاف فمحمد جعله ظهارا وابو يوسف ايلاء والاول اوجه وبقوله انت علي حرام كظهر امي يثبت الظهار لا غير لانه لما زاد على المثال الثاني لفظة ظهر كان صريحا فيه فكان مظاهرا سواء نواه او نوى الطلاق او الايلاء او لم يكن له نية ولا ظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت لان النص لم يتناول الامة لان حقيقة اضافة النساء الى رجل او رجال انما تتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى صح ان يقال هؤلاء جواريه لا نساؤه ولهذا لم تدخل في نص الايلاء ايضا ولا في قوله وامهات نسائكم حتى لا يحرم عليه ام امته قبل وطء امته واستدل الامام الرازي في تفسيره على عدم دخول الاماء تحت نسائنا بقوله تعالى او نسائهن والمراد منه الحرائر ولولا ذلك لما صح عطف قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن لان الشيء لا يعطف على نفسه انتهى واما في الصورة الثانية فلانها اجنبية وقت الظهار لا زوجة وهو انما يصح من زوجة ابتداء وانما قيد ثانيه لما في البحر من انه لا يحتاج الى كونها زوجة في البقاء فلو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار وتخرج المبانة ايضا حتى لو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا لانه وقت وجود

ح قوله فهو طلاق بائن صرح به اقول الظاهر ان قوله صرح فيه سبق قلم ه

قوله ولم يبين ما اذا لم ينو شيئا اقول لم يبين هو ايضا في هذه المسألة ما اذا نوى الايلاء كما في الكتب وقد ذكرها في التاتارخانية ناقلا عن المحيط والخانية فقال ولو قال لها انت علي حرام كامي فان نوى الطلاق كان طلاقا وان نوى الظهار او نوى التحريم لا غير صحت نيته وعند عدم النية يحمل على الظهار وفي الخانية ان نوى الطلاق او الظهار او الايلاء فهو على ما نوى انتهى

الشرط

للتساوق في التشبيه فالظهار من الزوجات انتن علي كظهر امي ظهار منهن لانه اضاف الظهار اليهن فكان كما في الطلاق اليهن وكفر للكل اي لزمته الكفارة لكل واحدة اذا عزم على وطئها لان الكفارة لرفع الحرمة وهي تتعدد بتعددهن فان قلت لم لم يكتف بقوله ظاهر منهن عن قوله وكفر للكل لانه يفيده قلت انما لم يكتف به لان مالكا واحمد رحمهما الله تعالى قالا يكون مظاهرا من الكل ولكن اكتفيا بكفارة واحدة قياسا بالظهار لانه لو آلى منهن كان موليا منهن وعليه كفارة واحدة لانها في الايلاء تجب لهتك حرمة الله تعالى وهو ليس بمتعدد ظاهر من امرأته مرارا في مجلس او مجالس فعليه بكل ظهار كفارة فان عنى التكرار فان بمجلس صدق قضاء والا لا ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول هذا باب

في بيان احكام **الكفارة** من كفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لانها تكفر الذنب وكفر عن يمينه اي فعل الكفارة كذا في المصباح وفي القاموس الكفارة ما كفر به من صدقة وصوم ونحوهما انتهى وهي منبئة على الستر لغة لانها من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر في ليلة كفر النجوم غمامها اي سترها وهي اي الكفارة تحرير رقبة قبل الوطء ولو كان المحرر صغيرا او كافرا او اصم وهو الذي في اذنه وقر وهو بفتح الواو وسكون القاف ثقل في الاذن بحيث اذا صيح عليه سمع اما من لا يسمع اصلا ينبغي ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة قاله صدر الشريعة او خصيا او مجبوبا او مقطوع الاذنين او اعور او مقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف او مكاتبا لم يؤد شيئا لان الرق فيه كامل فكان تحريرا من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد بل اولى لان استحقاقه العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهي تصيير شخص مرقوق حرا وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه تعلق بشرط الاداء والمعلق به عدم وجوده فلا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط وكذا شراء قريبه بنية الكفارة يقع عنها لان الشراء علة العتق وهو بصنعه فيكون عاملا واعتاق نصف عبد كفر ثم باقيه عنها لانه اعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به وهذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يجوز لانه يعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو اعتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان ان هذا النقصان من آثار العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وهذا على قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يتأتى فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزى عندهما ولهذا لو قال اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما لانه يعتق كله لا يجزي عنها اعتاق فائت جنس المنفعة كالاعمى والمجنون الذي لا يعقل اما اذا كان يجن ويفيق يجوز لان منفعة العقل غير فائتة وانما هي مختلة وكذا لا يجوز المقطوع يداه لانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفوتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجل من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف فانه لم تفت جنس المنفعة اعترض على هذا الامام الغزالي رحمه الله تعالى بان اسم الرقبة ينطلق على المعيبة انطلاقه على السليمة ولو كان اسم الرقبة للمعيبة مجازا لكان تسميتها آدميا مجازا وبالتهم اجازوا مقطوع اليد في التكفير ولم يجيزوا الاخرس فكيف يرجو الخلاص من هذا الخبط وقيم الى هنا كلامه واجيب عنه بانه ليس مرادهم من ذلك انها حقيقة في الكامل مجاز في القاصر بل هي حقيقة فيهما الا ان تناوله الكامل مقتصر عليه من جهة ان المطلق ينصرف الى الكامل مجاز وعن الثاني ان فائت جنس المنفعة وهو البطش معدوم من وجه فلا يتناوله المطلق ومقطوع اليد ليس بفائت جنس المنفعة لوجود احديهما حتى لو قطعتا لا يجوز بخلاف الاخرس فانه فائت جنس المنفعة وهو التكلم فلا يندرج تحت المطلق والله اعلم ولا مدبر عطف على فائت جنس المنفعة ومكاتب ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا تتأدى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة بخلاف ما اذا اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا كما تقدم واعتاق نصف عبد ثم باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة وقالا يجزئه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه عن الكفارة وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزئه عن الكفارة ونصف عبده عن تكفير

ح قوله وفي بعض الكتب فرق الخ اقول اي فرق بينهما في صورة عدم نية التكرار تأمل

نتر باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان المامور به العتق قبل المسيس وهذا عند ابي حنيفة لكونه متجزيا عنده
وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فان قلت هذا التقرير يقتضي انه لا يجوز اعتاق رقبة
كالهلتين بعتق المسلمين مع انه جائز قلت اجيب بانه قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف
عنا كما في النهاية فان لم يجد المظاهر ما يعتق اي لم يملك رقبة ولا ثمنها فاضلا عن قدر كفايته لان قدرها
مستحق للصرف فصار كالعدم فمن له خادم يحتاج الى خدمته لا يجزئه الصوم بخلاف من لم يسكن
لانه كلباسه ونباس اهله صرح به في الخزانة و في الجوهرة ولو كان له عبد للخدمة لا يجزئه الصوم الا
ان يكون زمنا فيجوز انتهى والضمير حينئذ يكون يعود ظاهرا الى المولى كما نبه عليه مولانا صاحب البحر
فيه وفيه نقلا عن التاتارخانية ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها قال والظاهر
انه يعتقها ولو كان العبد زمنا فحينئذ يرجع الضمير في كلام الجوهرة للعبد والمعنى الا ان لا يكون
العبد بحال لا يجزئ عنها انتهى صام شهرين ممنا بعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وايام نهي عن صومها
والمراد بالايام المنهية الخمسة المعروفة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم بسبب النهي فيها ناقص
فلا يتادى به الكامل وشهر رمضان في حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت قيدنا بالمقيم الصحيح
لان المسافر له ان يصوم عن واجب آخر وفي المريض روايتان كما حقق في الاصول من بحث الامر واراد بعدم الوجود
عدما مستمرا الى فراغ صوم الشهرين حتى لو قدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه
الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل اتمامه وان افطر لا قضاء عليه لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما فان
افطر بعذر او بغيره او وطئها اي المظاهر منها فيهما اي في الشهرين مطلقا اي عامدا او ناسيا كما في البحر نقلا
عن البدايع والتقييد بالعمد كما في بعض شروح المجمع عند الاحتراز عنه فانه غلط كما نبه عليه مولانا صاحب
البحر فيه وقد صرح في غاية البيان والعناية بانه قيد اتفاقي فقد وقع تقييده بالعمد اذا كان ليلا
في الوقاية وغيرها فيحمل على انه اتفاقي كما تقدم عن شراح الهداية وقيدنا بوطي المظاهر منها لانه
لو وطئ غيرها فيهما فانه يبطل صومه ان كان نهارا عامدا وهو داخل تحت قولنا فان افطر وانما قلنا بعذر
او بغير عذر لما صرح به في العناية من قوله ولا فرق بينهما اذا كان فطره بعذر سفر او مرض او لا
استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا
او نهارا ناسيا لا يستانف والصحيح قولهما لان المامور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما
فاذا جامعها في خلالهما لم يات بالمامور به واذا افطر في خلالهما انقطع التتابع لا يستانف الاطعام
ان وطئها في خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق
غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام والعبد لا يجزئه الا الصوم اي
صوم الشهرين المتتابعين لان العبد لا يملك وان ملك والاطعام والاعتاق شرطهما الملك ولو اعتق
سيده عنه او اطعم لم يجز ولو كان بامره لانه ليس باهل للملك فلا يصير مالكا بتمليكه للحديث لا
يملك العبد شيئا واذا تعين الصوم لكفارته وقد تعلق بها حق المراة لم يكن للسيد ان يمنعه
بخلاف صوم بقية الكفارات لعدم تعلق حق عبدها فان قلت لم لم يكن الرق منتصفا لصوم الكفارات
مع انه منصف للنعمة والعقوبة قلت لما فيه من معنى العبادة وهي لم تتنصف بالرق كالصلاة وصوم
رمضان وان كان الغالب في بعضها معنى العقوبة احتياطا وفي فتح القدير من باب جنايات الاحرام ولا يجوز
اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه فيحل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة انتهى وعلل
للمستثنى في شرح مختصر الطحاوي بان الدم وجب لبلية ابتلي بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة
والنفقة على المولى فكذا دم الاحصار واما كفارة الميت اذا مات وعليه كفارة واوصى باخراجها من ثلث
ماله فان كانت كفارة يمين خير الوصي بين الاطعام وبين الكسوة وبين التحرير وفي كفارة القتل والظهار
والافطار يتعين التحرير ان بلغت قيمته الثلث والا تعين الاطعام ولا دخل للصوم في الكل كذا في البحر
نقلا عن البدايع فان قلت هل لنا حر ليس له كفارة الا بالصوم قلت المحجور عليه بالسفه على قولهما
المفتى به لا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عنها صح العتق ولا يجزئ عنها ويلزمه الصوم كما في شرح المنظومة
من الحجر فان عجز المظاهر عن الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة اي ان لم يقدر على الصوم لمرض لا
يرجى برؤه او كبر واراد بالاطعام الاعطاء تمليكا واذا اراد الاباحة اطعمهم غداء وعشاء وقيد بالمسكين
لان الغني لا يجوز اطعامه في الكفارات تمليكا واباحة ومن له مال وعليه دين لعبد فقير في هذا
كما في البدايع والفقير كالمسكين وافاد بقوله كالفطرة اي كصدقة الفطر انه لا يجوز اطعام اصله وفرعه
واحد الزوجين ومملوكهم والهاشمي وانه يجوز اطعام الذمي لان مصرفها هو مصرف الزكوة الا الذمي فانه

مصرف فيما عدا الزكوة والعشر بخلاف الحربي فانه ليس بمصرف لشيء ولو كان مستامنا ولو دفع بتحر فبان انه
ليس بمصرف اجزاه عندهما خلافا لابي يوسف كما عرف في الزكاة او قيمة ذلك وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع
القيمة وافاد بعطف القيمة انه لا بد ان يكون من غير المنصوص عليه فلو دفع منصوصا عن منصوص آخر بطريق
القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر فبلغ قيمته نصف صاع بر
لا يجوز وان غداهم وعشاهم جاز لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما
مقامهما فكان المعتبر اكلتين والسحور كالغداء ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزئه الا ان يعيد على
احد الستين منهم غداء وعشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف
خبز البر فاذا شبعوا اجزاه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيمن اطعمهم صبي فطيم لم يجزئه
لانه لم يستوف كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل كما لو اطعم واحدا ستين يوما فانه يجوز وقال
الشافعي لا يجوز لان التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز ابطاله بالتعليل ولنا ان المقصود
سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فكان اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق
ولو اباحه كل الطعام في يوم واحد دفعة اجزاه عن يومه ذلك فقط اي اعطى مسكينا واحدا كله في يوم
واحد اجزاه عن ذلك اليوم لا عن غيره بلا خلاف وكذا اذا ملكه الطعام بدفعات في يوم واحد على
الاصح ذكره الامام الزيلعي وعزاه مولانا صاحب البحر الى المحيط ووجهه ان المعتبر سد الخلة وقد اندفعت
حاجته في ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها الى الغني
بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى كالمعدوم بالنسبة الى غيرها ولو امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل
صح لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فلا يتحقق تملكه ثم تمليكه كما لو وهب
الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للآمر ثم يجعله لنفسه ثم في ظاهر
الرواية ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف يرجع ويجعل
قرضا لانه ادناهما ضررا كما صحت الاباحة في طعام الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر وقال
الشافعي لا يجوز في الكفارات والفدية ايضا الا التمليك لانه دفع للحاجة والاطعام يذكر للتمليك عرفا
يقال اطعمتك هذا الطعام اي ملكته فيحمل عليه اذ هو مراد بالاجماع فانتفى الآخر ان يكون مرادا لان فيه الجمع
بين الحقيقة والمجاز او العموم في المشترك وكذلك لا يجوز ولانها صدقة واجبة فيكون من شرطها التمليك
كالزكوة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين ولنا ان المنصوص عليه في الكفارة والفدية الاطعام وهو
حقيقة في التمكين لانه عبارة عن جعل الغير طاعما وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص والعمل
بها لا يمنع العمل بالحقيقة الا ترى ان ضرب الوالدين وشتمهما حرام بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما
اف مع بقاء الاصل مرادا وهو التافيف بخلاف المستشهد به لان المنصوص عليه فيها الايتاء والاداء والكسوة
وهو يقتضي التمليك فان قلت هل يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لرجل واحد او لبعض المساكين دون
البعض او ان يعطي نوعا للبعض ونوعا للبعض قلت اما الاول ففي التاتارخانية اذا غداه واعطاه
مدا ففيه روايتان واقتصر في البدايع على الجواز لانه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد واذا
غداهم واعطاهم قيمة العشاء او عشاهم واعطاهم قيمة الغداء يجوز واما الثانية كما اذا ملك ثلثين واطعم ثلثين
ثلاثين غداء وعشاء فهو جائز واما الثالث فقال في الكافي ويجوز تكميل احدهما بالآخر كذا في البحر حرر
عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والاطعام حتى لو صام عنهما اربعة اشهر او اطعم عنهما
مائة وعشرين مسكينا صح عنهما من غير تعيين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية التعيين قيد بقوله عن
ظهارين لانه لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار او كفارة قتل واعتق عبيدا عن الكفارات لا يجزئه
عن الكفارات ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها بعينها جاز بالاجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه
كذا في البحر معزيا الى المحيط وان حرر عنهما رقبة او صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا يصح
لان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغا له ان يعين احدهما شاء ويجامع تلك
المراة التي عينها واراد بالرقبة المومنة اما لو اعتق كافرة عن ظهار وقتل كان عن الظهار وان اختلف
الجنس لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل وجعل له في البدايع نظيرا حسنا وهو ما اذا جمع بين المراة
وبنتها او اختها ونكحهما معا فان كانت فارغتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احدهما متزوجة
صح نكاح الفارغة ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين كذا في
الكافي والاصل ان ما اختلف سببه فهو المختلف وما اتحد سببه فهو المتحد وعليه يتفرع المسائل
في الصيرفية معزيا الى العيون ظاهر من امراته وله امراة اخرى فظن انه ظاهر منها فاعتق عبدا ثم تبين
انه ظاهر من اخرى لا يجزئه قلت فان قيده وهذا قول محمد وعندهما يجزئه قلت وفي شرح

قوله ومثله الصيام الخ قوله لا حاجة اليه مع تقدمه فلو عكس لكان اولى (margin gloss, left of line 32; reading uncertain)

واطعم ستين (margin insertion beside line 31)

الظهار او ارتداد احدهما يبطل الظهار عنده خلافا لهما انتهى اطعم ستين مسكينا كالاصاع عن ظهارين صح عن
واحد وعن افطار وظهار صح عنهما لانه في الاول زاد على قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل
لان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة وكذلك لو اطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين
صاعا فهو على الخلاف كذا في البدايع اطلقه فشمل ما اذا كان الظهاران لامرأتين او لواحدة ولا بد من تقييد
المسئلة بان يكون دفعها دفعة واحدة اما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما في الكافي ⁂ باب

في بيان احكام اللعان هو مصدر لاعنه ملاعنة ولعانا يقال لاعن امرأته ملاعنة ولعانا وتلاعنا والتعنا
لعن بعضهم بعضا ولاعن الحاكم بينهما لعانا حكم واللعن التعذيب ولعنه كجعله طرده وابعده فهو
لعين وملعون كذا في القاموس وفي الشرع هو شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام
حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد
الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه قصة هلال بن امية التي سنذكرها والاصل فيه
الآيات التي في سورة النور وهي قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة
احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة الى قوله وان الله تواب حكيم وسبب نزولها على ما
رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال بن امية قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
بشريك بن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله اذا رأى احدنا على امرأته
رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والا حد في ظهرك فقال هلال
والذي بعثك بالحق اني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل جبريل صلوات الله وسلامه وانزل عليه
والذين يرمون ازواجهم فقرأ حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فارسل اليها فجاء
هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت
فلما كانت الخامسة وقفوها وقالوا انها موجبة قال ابن عباس فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع قالت لا
افضح قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين
خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله
تعالى لكان لي ولها شأن وتمامه ينظر في المبسوطات شرطه اي اللعان قيام الزوجية فلا لعان
بقذف المبانة والميتة وكون النكاح الواقع بينهما صحيحا وشرط قذف الرجل زوجته قذفا يوجب
الحد في الاجنبية بان تكون عفيفة عن الزنا ثم لما كانت المرأة هي المقذوفة دونه اختصت باشتراط كونها
ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة ولما كان الزوج ليس مقذوفا وانما هو شاهد اشترط
في حقه كما اشترط في حقها اهلية الشهادة ولم يشترط عفته لانه لو كان فاسقا بالزنا جرى اللعان
بينه وبينها وان كان لا يحد قاذفه فيجري اللعان بين الفاسقين ايضا وهذا هو وجه تخصيصها بهذا
الشرط كما حققه في تبيين الكنز وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع
بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما صرح به المحقق في فتح القدير حيث قال وطئها حرام بعد
التلاعن قبل التفريق وان كان النكاح قائما لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفي
التاتارخانية ولها النفقة والسكنى ما دامت في العدة واهله اي اللعان من هو اهل الشهادة والمراد
صلاحيتها لادائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض
عندنا لان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلا يكتفى باهلية الشهادة بل لا بد معها من اهلية اليمين
والكافر ليس من اهل الكفارة كذا في البدايع ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا بين
مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف فان قلت يشكل عليه
جريانه بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما قلت لانهما من اهل الاداء الا انه
لا تقبل للفسق في الفاسق ولعدم التمييز في الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادة الفاسق والاعمى صح قضاؤه
ولم يحتج الى التمييز لان المشهود عليه الزوجة وهو قادر على ان يفصل بين نفسه وامرأته وروى ابن
المبارك عن الامام ان الاعمى لا يلاعن فيمن قذف زوجته العفيفة عن الزنا اي البريئة عنه
غير متهمة به بان لم يكن معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم
حتى لا يجري اللعان بين كافرين ولا بين كافرة ومسلم وان شاهدا على مسئلة كما تقدم او نفى عطف
على قوله قذف نسب الولد احترز به عن نفي الحمل كما سياتي واراد بنفي نسب الولد نفي نسب ولدها
واطلقه فشمل ولدها منه او من غيره بان يقول هذا الولد من الزنا وهذا الولد ليس مني ولا فرق
بين ما اذا صرح معه بالزنا ولم يصرح على مختار صاحب الهداية والزيلعي خلافا لما في المحيط والمنتقى

والحق الاطلاق كما في البحر لانه قطع النسب من كل وجه نسبتها الى الزنا قطعا اعتبارا باحتمال كون الولد
من غيره بوطء بشبهة ولهذا قال في البدايع هذا الاحتمال ساقط بالاجماع للاجماع الا اذا كان نفاه عن
الاب المشهور بان قال لست لابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود
هذا الاحتمال وطالبته به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها
ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة ولا بد من كونه
في مجلس القاضي كما في البحر معزيا الى البدايع واشار بعدم اشتراط الفور في الطلب الى ان سكوتها
لا يبطل حقها وان طالت المدة لان تقادم الزمان لا يوجب بطلان الحق في القذف والقصاص كما ذكره
الاسبيجابي وزاد في الجوهرة وحقوق العباد وفي خزانة الفقه ولو سكتت ولم ترفع الى الحاكم
كان افضل وينبغي للحاكم ان يقول لها اتركي واعرضي عن هذا لانه دعا الى الستر فان تركت مدة ثم خاصمت
فلها ذلك كذا في البدايع لاعن جنين لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فان لم يات بالخلف وجب عليه الاصل فان
لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبداء بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا وفي الاختيار
فان التعنت المرأة اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاعادة جاز لانه
المقصود من ملاعنتها وقد وجد وفي الغاية لا يجب الاعادة وقد اخطا السنة وجد في فتح
القدير والا وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه لم يقل فتحد للزنا كما وقع في بعض نسخ
القدوري لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع
به اللعان ولا يجب به الحد وان لم يصلح شاهدا بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف
وكان اهلا للقذف حد قيدنا به لانه لو لم يكن اهلا بان كان صغيرا او مجنونا او اخرس فلا
حد ولا لعان والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فان كان القذف صحيحا وجب عليه
الحد وان لم يكن القذف صحيحا فلا حد ولا لعان وان صلح الزوج شاهدا وهي ممن لا يحد قاذفها
فلا حد ولا لعان لانها ان لم تكن عفيفة فهو صادق في قوله وان كانت صغيرة او مجنونة او محدودة
في قذف فلفقد اهلية الشهادة اما الصغيرة والمجنونة فظاهر واما المحدودة في القذف
فلانها ليست من اهل الشهادة وكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد ولو كانا محدودين في
قذف حد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله وكذا لو كان هو عبدا و
هي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد
وان امتنع من جهته لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد
اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة او
الكافرة لا يحد فكذا الزوج وصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وقال الائمة الثلاثة يلاعن في الكل
الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا وكلاهما لان اللعان ايمان عندهم فكل من كان اهلا لليمين
يكون اهلا له ويعتبر الاحصان عند القذف ولو قذفها وهي امة او كافرة ثم اسلمت او
عتقت فلا حد ولا لعان ذكره الزيلعي في شرح الكنز ويسقط اللعان بعد وجوبه بالطلاق
البائن ثم لا يعود بتزوجها بعده لان الساقط لا يعود وكذا يسقط بزناها ووطئها بشبهة وبردتها
ولا يعود لو اسلمت بعده ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا يسقط لو عمي الشاهد او
فسق او ارتد كذا في فتح القدير ولو قال لزوجته زنيت وانت صبية او مجنونة وهو اي الجنون
معهود فلا لعان لاسناده الى غير محله القابل له لعدم التكليف بخلاف ما لو قال لها زنيت
وانت ذمية او امة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل فانه يجب اللعان لاقتصاره كما في فتح القدير
وصفته اي اللعان ما نطق بنص القرآن به من الابتداء بالزوج ثم بالزوجة بالالفاظ المخصوصة
وظاهره انه متعين فلو ابتدأت به المرأة ثم الزوج اعادت كما تقدم تقريره والمراد بالصفة
الركن كتعبيرهم بصفة الصلاة اي بيان ماهيتها فيكون بيانا للشهادات الاربع وانما اولناه بذلك
لان صفته على وجه السنة لم ينطق به القرآن وانما ورد في السنة فالذي نقله المشايخ ان القاضي
يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كنت من الكاذبين فيما رماها به من الزنا
يشير اليها في كل مرة ثم تقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
وانما ذكر الغضب في جانبها في الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث يكثرن اللعن فكان

ويقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا

العضب اردع لها هكذا ذكر المشايخ فان التعنا بانت بتفريق الحاكم ولم تبن قبله لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق باحسان وهذا احد المواضع التي شرط فيها القضاء قال الكمال في فتحه ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع منها هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وباباء زوج الزوجة التي اسلمت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء في قوله تخيير البلوغ والاعتاق فرقة حكمها بغير طلاق فقد لعفو كذا ونقصان مهر ونكاح فساده باتفاق ملك احد الزوجين او بعض زوج وارتداد كذا على الا طلاق ثم جب وعنة ولعان واباء الزوج فرقة بطلاق وقضاء القاضي في الكل شرط غير ملك ورده وعتاق انتهى الذي وقع اللعان عنده وان لم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية فلو لم يفرق القاضي حتى عزل او مات يستقبل الحاكم الثاني عندهما خلافا لمحمد كذا في الاختيار وافاد انه لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر ولو اخطا الحاكم ففرق بينهما بعد وجود الاكثر من كل منهما صح ولو بعد الاقل لا قال في التاتارخانية وان اخطا القاضي ففرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة ولو التعن كل واحد منهما مرتين ففرق القاضي بينهما لم تقع الفرقة ولو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المراة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه انتهى وحرم وطئها بعده قبل التفريق وان كان النكاح قائما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا كما في فتح القدير وفي التاتارخانية ولها النفقة والسكنى ما دامت في العدة وان قذف بولد نفى نسبه والحقه بامه لان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويتضمن القضاء بالتفريق ولوجوب قطع النسب شرائط الاول التفريق الثاني ان يكون بحضرة الولادة او بعدها بيوم او يومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا او دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده الرابع ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فلو نفاه بعد موته لاعن ولم ينقطع نسبه وكذا لو جاءت بولدين احدهما ميت فنفاهما يلاعن ولزماه وكذا لو نفاها ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه واما اللعان فذكر الكرخي انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وذكر ابن سماعة الخلاف فقال عند ابي يوسف يبطل وعند محمد لا يبطل الخامس ان لا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما والزم الولد امه ثم ولدت آخر من الغد لزماه وبطل قطع النسب الاول ولا يصح بنفيه الآن لانها اجنبية واللعان ماض لانه لما ثبت الثاني ثبت الاول ضرورة وان قال الزوج هما ابناي لا حد عليه ولا يكون مكذبا بالاحتمال الا خبار عما لزمه شرعا السادس ان لا يكون محكوما بثبوته شرعا فان كان لا يقطع نسبه كذا في البحر معزيا الى البدائع وفي فتح القدير شرط هذا الحكم ان يكون العلوق في حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علقت وهي كافرة او امة ثم عتقت او اسلمت فنفى نسب ولدها لا ينتفي ولا يلاعن لان انتفاءه انما يثبت شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع والله اعلم وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له ولد لانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا لعان في القذف بنفي الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي واحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه بوطئ شبهة وعند ابي يوسف فيهما الحد واللعان لانه يلحقهما بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة قذفها بقذف ولدها فلم يلتعنا حتى قذفها اجنبي به فحد الاجنبي يثبت نسب الولد من الزوج ولا ينتفي بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه وان اكذب الزوج نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه اطلقه فشمل ما اذا اعترف به وما اذا قامت عليه بينة انه اكذب نفسه لان الثابت بالبينة عليه كالثابت باقراره كذا في الولوالجية وشمل الاكذاب صريحا او ضمنا ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد وله ان ينكحها اي الملاعن بعد التفريق ان يتزوجها اذا اكذب نفسه اطلقه فشمل ما اذا حد او لم يحد فتقييد الزيلعي الحل بالحد اتفاقي وكذا اذا اكذبت نفسها فصدقته وكذا ان الزوج قذف غيرها فحد او زنت يعني لوطء ذلك بعد قبل التفريق فلا تفريق ولا حد واما لم يقل وحدت بعد قوله او زنت لانه بمجرد زناها حلت له سواء حدت بان وقع اللعان قبل الدخول ثم زنت فحدت او لم تحد لزوال العفة وانما قيد نا بهذه الصورة لانها لو كان بعد الدخول كان حدها الرجم وهو الهلاك فلا يتصور الحل بعدها وبهذا التقرير استغني عن تعبير الرواية بانها زنت بالتشديد اي نسبت غيرها للزنا

قال الكمال في فتحه اقول ذكر الكمال في باب الاولياء فتوله منها اشارة الى خيار البلوغ تامل

لما تقدم للرواية لانها بتخفيف النون كالالعان بنفي الحمل لانه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال انه انتفاخ ولو تيقنا بقيامه وقته بان ولدت لاقل من ستة اشهر صار كانه قال ان كنت حاملا فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا قول الامام وعندهما يجري اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه وجوابه ما مر وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه ولم ينف الحمل لوجود القذف بصريح الزنا ونفي الحمل غير صحيح لان قطع النسب حكم عليه ولا يترتب الاحكام عليه ولا له قبل الانفصال ونفي الولد عند التهنئة وهي بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز كما في المصفى ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كما في النهاية وعند ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي ومضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفسه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوامين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني التوام فوعل والانثى توامة والاثنان توءمان والجمع توائم وتوام كدخان كذا في المصباح وان عكس لاعن بان اقر بالاول ونفى الثاني لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والنسب ثابت فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد والتوءمان والولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فنفى الثالث واقر بالثاني حد وهم بنوه كذا في شرح النقاية مات ولد اللعان ولد ولد فادعاه الملاعن ان كان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه اجماعا وان كان انثى لا عند ابي حنيفة لانه نسب الولد الثاني الى ابيه فاستغنى من اثبات النسب وقالا يثبت وتمامه في شرح المجمع

هذا باب ٧٨٧ في بيان احكام العنين

يقال رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهي النساء وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال والفقهاء يقولون به عنة وقد منعه بعضهم وجمع العنين عنن وفي اصطلاح الفقهاء هو من لا يقدر على جماع فرج زوجته وان كان يقدر على جماع دبرها او غيرها من النساء ثيبة كانت او بكرا سواء كانت آلته تقوم او لا ولذا قال في شرح المنظومة الشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي هو الذي تحدث المراة اذا امّ انزل قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها انتهى ولا يخرج عن العنة باد خاله في دبرها خلافا لابن عقيل فانه يقول لم يبرا شيئ من العيب كما في المعراج وفيه اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغي الاكتفاء بايلاج قدر الحشفة من مقطوعها ولم ار حكم ما اذا قطع ذكره واطلاق المجبوب يشمله وهو في تخريج الشافعية لكن قولهم لو رضيت به فلا خيار لها ينافيه وله نظير ان احدهما لو خرب الدار قبل القبض الثاني لو اتلف البائع المبيع والله اعلم اذا وجدت المراة زوجها مجبوبا وهو من استوصل ذكره وخصيتاه يقال جبيته جبا باب قتل قطعته وهو مجبوب من الجباب بالفتح والكسر كما في المصباح فرق بينهما في الحال لعدم الفائدة في التاجيل فلو جب الزوج بعد وصوله اليها مرة او صار عنينا بعده اي بعد وصوله اليها لا يفرق بينهما لحصول حقها بالوطئ مرة جاءت امراة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه والتفريق بحاله ولو كان الزوج عنينا بطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في العناية قال الزيلعي وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى وجوابه كما في فتح القدير ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة في ابطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر ان البحث بعيد وفي الخانية من فصل العنين اذا شهد شاهدان بعد تفريق القاضي على اقرار المراة قبل التفريق انه وصل اليها بطل تفريق القاضي ولو اقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها لم تصدق على ابطال تفريق القاضي انتهى ولو وجدته عنينا او خصيا اجل سنة قمرية وهي ثلثمائة واربع وخمسون يوما وصححه في الواقعات والولوالجية وهو ظاهر الرواية كما في الهداية فكان هو المعتمد لانه الثابت عن صاحب المذهب وقيل شمسية وهي تزيد على القمرية باحد عشر يوما قال في الخلاصة وعليه الفتوى وفي شرح الوقاية ان الحاكم يوجل سنة قمرية في الصحيح وفي رواية الحسن انه يوجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك ثلاثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنا عشر شهرا قمريا ومدتها ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم انتهى وفي المجتبى اذا كان التاجيل في اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا ذكره في العدة ورمضان وايام حيضها

قوله والفقهاء يقولون به عنة اقول العنة بضم المهملة وتشديد النون علة في القلب والكبد والدماغ او الآلة تسقط الشهوة الناشئة للآلة فتضعف الجماع انتهى من شرح الخطيب على ابي شجاع

قوله اجل سنة اقول والمراد بالموجل الحاكم ولا عبرة بتاجيل غيره قال في البحر ناقلا عن الخانية وتاجيل العنين لا يكون الا عند القاضي مصرا وسوبته فلا يعتبر تاجيل المراة ولا تاجيل غيرها انتهى وقوله ايضا المراد من الحاكم من له حكومة عليها ونص ما كتبت في حاشيتي على البحر في باب العنين ما صورته قوله والمراد بالموجل الحاكم اقول ومن في معناه كالمحكم فيما يظهر في باب الذي يصح حكمه في غير حدود وقود فيشمل التاجيل المذكور فيه ولو مع وجود القاضي لاطلاق تم تامل وكتبت في باب التحكيم على البحر ايضا ما نصه قوله وشمل قوله في غير حد كل سائر المجتهدات وتقدم في العنين ان المراد بالموجل الحاكم ولا عبرة بتاجيل غيره قال في الخانية وتاجيل العنين لا يكون الا عند قاضي مصر او مدينة فلا يعتبر تاجيل المراة وتاجيل غيرها انتهى فالمراد من الحاكم من له حكومة عليها اما بتحكيمها واما بولاية عامة فلا تحكيم لغيره تامل وقد سئلت عن العنين اذا اجل بينه وبين زوجته محكم فاجله سنة ومضت هل لهم ان يفرق بينهما اذا طلبت الا فاجبت نعم يصح التحكيم في مسئلة العنين لانه ليس بحد ولا قود ولا دية على العاقلة وله ان يفرق بطلب الزوجة والله اعلم خيرالدين

منها اي من المدة وكذا حجه وغيبته لا مدة مرضه ومرضها على المفتى به مطلقا كما في الولوالجية وصحح في الخانية ان الشهر لا يحتسب وما زاد عليه لنصف لا يحتسب وما دونه يحتسب وفي المحيط اصح الروايات عن ابي يوسف ان نصف الشهر وما دونه يحتسب وما زاد على النصف لا يحتسب ولو حجت هي او غابت لا يحتسب عليه من المعراج صرح به الزيلعي حيث قال فان حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي او غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لان العجز جاء من قبلها فكان عذرا فان حبس الزوج وامتنعت من المجيء اليه الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسبت وان لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها نظرنا فان كان يقدر على العتق اجله سنة وان لم يقدر اجله سنة وشهرين وان ظاهر منها بعد التاجيل لم يلتفت اليه لانه كان متمكنا من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر انتهى فان وطئ والا بانت بالتفريق بطلبها اي طلبا ثانيا فالاول للتاجيل والثاني للتفريق وانما شرط طلبها لان التفريق لفوات حقها فيتوقف على طلبها والمراد بالمرأة من لها حق المطالبة بالجماع لانها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين لاحتمال رضاها بخلاف ما لو كان احدهما مجنونا فانه لا يؤخر الى عقله في الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما للحال في الجب وبعد التاجيل في العنين لان المجنون لا يعدم الشهوة بخصومة ولي ان كان والا فبخصومة منصوب القاضي ولو جاء الولي ببينة في المسئلتين على رضاها بعنته او جبه او على علمها بها عند العقد لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك تحلف فان نكلت لم يفرق وان حلفت فرق كما في فتح القدير ولا بد من كونها حرة غير رتقاء وعلله في الاختيار بان الرتقاء لا حق لها في الوطئ فلا تملك الطلب ولو اختلفا في كونها رتقاء يريها النساء كما في التاتارخانية واطلق الزوج فشمل المعتوه لما في الخانية اذا زوجه وليه امرأة فلم يصل اليها اجله القاضي سنة بحضرة الخصم عنه وقولنا بطلبها يتعلق بالجميع فيشمل زوجة المجبوب فانه لا بد في التفريق من طلبها كما في العنين ولما كانت هذه فرقة قبل الدخول حقيقة كانت بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وفي الخانية لو كان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل ولا يصل اليها في فرجها واقامت معه كذلك زمانا وهي بكر او ثيب ثم خاصمته الى القاضي اجله القاضي سنة انتهى ولو كانت امة فالخيار لمولاها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها لان الخيار انما يثبت لفوات حقها في اقتضاء الشهوة وذلك حقها على الخلوص ولهما ان المقصود من الوطئ في الاصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وما ركب فيها من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى وهو اي هذا الخيار على التراخي لا الفور فلو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها لانها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت كذا الولوالجية ولو رفعته اي الامر الى قاض واجل سنة ومضت السنة ولم تخاصم زمانا ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولو ادعى الزوج الوطئ وانكرته فان قالت امرأة ثقة وانما عدلت عن قول الكنز وغيره وقلن الى ما سمعت من العبارة لدفع توهم انه لا بد من اخبار جماعة النساء وليس ذلك شرطا لما صرح به مولانا في بحره من ان التقييد بالجماعة اتفاقي او لبيان الاولى للاكتفاء بقول الواحدة والاثنتان احوط وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي افضل وقيدنا بالثقة لما في كافي الحاكم من اشتراط عدالتها والله اعلم هي بكر خيرت وان قالت هي ثيب صدق بحلفه اطلقه فشمل ما اذا وقع الاختلاف في الابتداء بان ادعى الوصول اليها وانكرت او في الانتهاء فان قوله خيرت شامل للتخيير وتاجيله سنة في الابتداء او لاختيار الفرقة بعد التاجيل وحاصله انها ان كانت ثيبا فالقول قوله في الوطئ ابتداء او انتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة ولا يؤجله الا اذا ثبت عدم الوصول اليها وان نكل في الانتهاء خيرت للفرقة وان كانت بكرا ثبت عدم الوصول اليها بقول الواحدة الثقة فيؤجل في الابتداء ويفرق في الانتهاء وطريق معرفة انها بكر ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا فلا او يرسل في فرجها بيضة فان دخل فثيب والا فبكر او يرسل في فرجها اصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر وفي الخانية وان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غيرهن انتهى كما يصدق في صورة ما لو وجدت ثيبا وزعمت زوال عذرتها بسبب آخر غير وطئه كما صححه صنكل لانه الظاهر والاصل عدم اسبابها كذا في المعراج وان اختارته اى الزوج بطل

حقها

حقها كما لو قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام وفي الواقعات لا لامكانه وعليه الفتوى يعني لانه يمكنها ان تختار مع القيام ثم ان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل تقع باختيارها وجعله في الخلاصة ظاهر الرواية والاول رواية الحسن تزوج العنين امرأة اخرى عالمة بحاله لا خيار لها على المذهب قال مولانا صاحب البحر نقلا عن المحيط لو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله كما لو تزوجته عالمة بحاله على المفتى به وفي الخانية فرق بين العنين وبين امرأته ثم تزوج اخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات والصحيح ان للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها ولا يتخير احدهما اي احد الزوجين بعيب الآخر لان المستحق بالعقد هو الوطئ والعيب لا يفوته بل يوجب فيه خللا وفواته بالموت قبل التسليم لا يوجب الخيار فاختلاله اولى وفي الهداية ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ فبالعيب اولى قلت وقد اعترض عليه الشارحون بان النكاح مؤقت بحياتهما ولم يجيبوا واجاب مولانا عن ذلك في بحره بجوابين الاول ان النكاح بالموت ينتهي لانه ينفسخ قالوا والشيء بانتهائه يتقرر ولا ينفسخ والثاني وهو الاحسن انه على حذف مضاف تقديره لا يوجب خيار الفسخ حتى لا يسقط بالموت شيء من مهرها والله اعلم قلت والثاني هو مرادهم بقولهم ان اختلاله بالموت لا يوجب الفسخ كما لا يخفى اطلق العيب فشمل الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن وخالف الشافعي ومالك واحمد في هذه الخمسة وخالف محمد في الثلاثة الاول اذا كانت بالزوج فتخير المرأة بخلاف ما اذا كانت هي بها فلا يخير لقدرته على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق دونها فان قلت يرد عليه تخيير الغلام اذا بلغ عند محمد فانه قادر بالطلاق قلت اجيب عنه بان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان الزوج فعله كما لا يخفى ولو تراضيا اي العنين وزوجته على النكاح بعد التفريق اي تفريق القاضي صح النكاح في المعراج لو تراضى العنين وزوجته على النكاح بعد التفريق فله ان يتزوجها الا في رواية عن احمد حيث قال لا يجتمعان ابدا كفرقة اللعان وهو باطل لا اصل له والله اعلم

هذا باب في بيان احكام العدة

لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل وهي لغة الاحصاء عددت الشيء احصيته احصاء وفي الشريعة هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها اي العدة النكاح المتاكد بالتسليم وما جرى مجراه من الخلوة والموت وشرطها الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق فيها اي في العدة واورد على هذا التعريف عدة الصغيرة اذ لا لزوم في حقها ولا تربص واجيب بانها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي عدتها ولهذا لم يطلق اكثر المشايخ لفظ الوجوب على عدة الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون تعتد وقيد بقوله يلزم المرأة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضي عدة امرأته في نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة فيه ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا كما افهمه كلام بعض شراح الهداية وعليه فيقال هي في الشرع تربص يلزم المرأة او الرجل عند وجود سببه وقد ضبط الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى في خزانة الفقه المواضع التي يمتنع فيها الانسان من الوطئ فيها حتى تمضي مدة في عشرين موضعا الاول نكاح اخت امرأته وعمتها وخالتها وابنة اخيها وابنة اختها الساد من نكاح الامة على الحرة ونكاح اخت الموطوءة في نكاح فاسد او في شبهة عقد ونكاح كذلك ونكاح المعتدة من الاجنبي ونكاح المطلقة ثلاثا ووطئ الامة المشتراة والحامل من الزنى اذا تزوجها والحربية اذا اسلمت في دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل والمسبية لا يوطأها حتى تحيض او تمضي شهر ان كانت لا تحيض لصغر او كبر ونكاح المكاتبة ووطئها المولى اها حتى تعتق او تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى تسلم وهي اي العدة في حرة تحيض بطلاق وفسخ ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل ثلاث حيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ فاعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها واطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي قال مولانا صاحب البحر ولم ار حكم ما اذا وطئها في دبرها او ادخلت منيه في فرجها ثم طلقها من غير ايلاج في قبلها وفي تحرير الشافعية وجوبها فيها ولا بعد ان نحكم على المذهب

قوله وفي الخانية فرق بين العنين الخ اقول وفي تصحيح القدوري ولو تزوج امرأة تعلم حاله سوى التي قبلها الصحيح ان لها حق الخصومة انتهى اقول وهذا موافق لما ذكره الشارح عن الخانية وفي الدرر الغرر ان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول وقد ذكر الشارح ان الفتوى عليه واعتمده في الملتقى فكان العمل عليه

الخامس نكاح صحيح

بالثاني لان ادخال المنى يحتاج الى لتعرف البراءة اكثر من بمجرد الايلاج انتهى والحيضة الاولى لتعرف
براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية كذا في المعراجية نقلا عن المبسوط
والطلق الفسخ فشمل جميع اسبابه من خيار البلوغ والعتق وملك احد الزوجين صاحبه ورده احدهما
وعدم الكفاءة كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض
كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف موطئها او نكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلاث
حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفي من عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض
لصغر المراد صغيرة لم تبلغ سن الحيض والمختار المصحح انه تسع وانما توجه المنع من التزوج في حق
الصغيرة لانها اهل لخطاب الوضع وهذا منه كما خوطب الصغير والصغيرة بضمان المتلفات وفي
فتح القدير لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد ولو حاضت
الصغيرة في الاشهر الثلاثة تستانف العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضتين ثم ايست استانفت
بالشهور تحرزا عن الجمع بين الاصل والخلف او كبر وهو حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار كما في
البزازية وجعل بعضهم مدته خمسين سنة وعليه الفتوى او بلغت بسنين ولم تحض ثلاثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية بالايام دون الاهلة اجماعا انما الخلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه في الاجارة كما في الصغرى قلت وفي المجتبى جعله على الاختلاف كالاجارة والدين
وانما تعتبر بالايام اجماعا مدة العنين وخرج بقوله ولم تحض الشابة الممتدة الطهر فلا تعتد
بالاشهر وصورتها اذا رات الدم ثلاثة ايام وانقطع ومضت سنة او اكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض
الى ان تبلغ الى حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار كما في البزازية ان وطئت حقيقة او حكما حتى
يجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة كما تقرر فيها وقوله ان وطئت راجع الى الجميع وللموت
عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام بناء على انه اذا ذكر عدد الايام
او الليالي فانه يدخل ما بازائه من الاخر وبه اندفع قول الاوزاعي ان العدة اربعة اشهر وعشر ليال لاخذه
من تذكير العدد اعني العشر في الكتاب كما سمعت وفي السنة في حديث الاحداد الا على زوجها اربعة
اشهر وعشرا وحاصله ان الاوزاعي يقول بتسعة ايام وعشر ليال حتى لو تزوجت في اليوم العاشر
جاز هكذا فرعه بعض شراح الهداية مطلقا سواء كانت وطئت او لا وسواء كانت مسلمة او كتابية
تحت المسلم صغيرة كانت او كبيرة او آيسة سواء كان زوجها حرا او عبدا قبل الدخول او بعده ولم يخرج
عنها الا الحامل لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة تحيض
عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه الصلاة والسلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى وكملت فصارت
حيضتين وفي حق امة لم تحض او ماتت عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف
وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل ولو كانت امة وضع حملها جميعه ولا يقوم
الاكثر هنا مقام الكل لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل للحرة
وللامة المسلمة والكتابية مطلقة او متاركة في النكاح الفاسد او وطئ بشبهة والمتوفى عنها زوجها
وقال ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في البقرة يريد بالقصرى
يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وبالطولى والذين يتوفون منكم الآية والمباهلة الملاعنة قالوا
وهي مشروعة في زماننا وقال عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ولا
شك ان المحافظة على عمومه اولى من المحافظة على عموم قوله والذين يتوفون منكم الآية لان
عموم اولات الاحمال بالذات لكون الموصول من صيغ العموم وعموم ازواجا بالعرض لان العموم فيه
بدلي لا يصلح لتناول جميع الازواج في حال واحد والحكم فيه معلل بوصف الحملية بخلاف
ذلك ولانا اذا اخرنا آية الحمل عن آية الوفاة كانت مخصصة ولو عكسنا كانت رافعة لما
في الخاص من الحكم وهو نسخ قال في المعراج حمل اهل العلم آية البقرة على الحوائل تخصيصا بآية
القصرى والتخصيص اولى من دعوى النسخ انتهى واذا اسقطت سقطا استبان بعض خلقه
انقضت به العدة لانه ولد وان لم يستبن بعض خلقه لم تنقض لان الحمل اسم لنطفة
متغيرة بدليل ان السقط اذا كان مضغة او علقة لم تنقض به العدة لانها لم تتغير
فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الا باستبانة بعض الخلق كذا في المحيط وفي البحر والحامل
ان خروج الاكثر كالكل في جميع الاحكام الا في حلها للازواج على قول المشايخ وخروج الراس فقط

او

قوله اصغر الى قوله ثلاثة اشهر اقول لو حذف ثم كما حذفه صاحب الكنز لكان اخصر واولى بصنيع المختصرات كما فعل صاحب الكنز تامل ه

قوله بخمسين خمسون في المختار اقول سياق وسنة خمس وخمسون سنة وهو مختار الصدر الشهيد وعليه اكثر المشايخ وفي النافع وعليه الفتوى انتهى ه

او وضع الاقل لا اعتبار به فلا تنقضي به العدة ولا يثبت نسبه من المبانة اذا كان لاقل من
سنتين والباقي للاكثر ولا قصاص بقطعها ولو كان زوجها صغيرا اي عدتها وضع الحمل
اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت موته وفيمن حبلت بعد موت الصبي بان اتت به لستة
اشهر فاكثر عدة الموت اربعة اشهر وعشر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واوجب ابو يوسف عدة
الوفاة في الحالين لان الحمل ليس بثابت النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده ولهما
اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات
الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف في فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن
لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه
وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة
الحمل فافترقا كذا في الهداية واختلفوا في الموجود والحادث والصحيح في تفسيرهما ما قدمناه من ان
الحادث ان ياتي به بعد موته لستة اشهر من يوم الموت والقائم عند الموت ان تلده لاقل من ستة اشهر
من وقت الموت وفي البحر نقل اجماعا انه تعلق بحكم دخول الصبي في النكاح الصحيح والفاسد في وجوب
العدة ثم قال فحاصله ان الزوج الصبي كالبالغ في الصحيح والفاسد وفي الوطء بشبهة في الوفاة
والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ولا نسب في حالتيه اي في حال الحبل قبل موت
الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور
وظاهر اطلاقهم يحول المراهق وينبغي ان يثبت النسب منه احتياطا الا ان لا يمكن بان جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت العقد كما في فتح القدير ولهذا صور المسئلة الحاكم الشهيد في الكافي بما اذا كان رضيعا ودل
كلامهم في زوجة الصغير ان الحامل من الزنى اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا
هذا لما تقرر من ان الحامل من الزنى لا عدة عليها عندهما ولهذا صححنا نكاحها لغير الزاني وان حرم الوطء
وفي حق امراة الفار من الطلاق البائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق فان انقضت عدة الطلاق
وهي ذات حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص لتقضي عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون
عدة الطلاق تتربص بعدة الطلاق وقال ابو يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال بالبدو بقاء
النكاح في حق الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف
المطلقة رجعيا لان النكاح انقطع بالموت اذ هو لا يزيل النكاح ولهذا بقيت احكام الزوجات كلها وجه الجواب
انها لما ورثت جعل النكاح قائما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به وكذا في حق العدة بل اولى لانها يحتاط
مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا ولو ارتد الرجل وقتل على ردته حتى ورثته امرأته
فهو على الاختلاف وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه
لو اعتبر لما ورثته اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث يستند الى ما قبل الردة وللمطلقة الرجعي للموت لان
الزوجية قائمة بينهما وفي معنى العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي لا عدة البائن والموت كعدة حرة
لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر ولو اعتقت الامة في احدهما اي البائن او
الموت فكعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر ولا تنتقل عدتها آيسة اعتدت
بالاشهر ثم عاد دمها استانفت بالحيض يعني ان المراة اذا كانت آيسة فاعتدت بالاشهر ثم رات
الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها ان تستانف العدة بالحيض لان
عوده يبطل الاياس وهو الصحيح لان شرط الخلفية تحقق الياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى
الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين
انها من ذوات الاقراء اذ الآيسة لا تحبل واعلم انه ذكر الاستئناف هنا مطلقا تبعا لما وقع في الكنز وفي
الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا اما على الرواية التي قدرت للاياس قدرا اذا بلغته
ثم اذا رات الدم لم يكن حيضا وذكر في النهاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر
ثم رات الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه ايضا على رواية التقدير للاياس اذا رات
دما بعد ذلك فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستانف العدة ويبطل النكاح
ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي
انه اختار البطلان والاسبيجابي عدمه وقيل ان كان احمر او اسود فهو حيض وان كان اخضر او اصفر
فلا اعتبار به وحاصل ما ذكر فيه من الاقوال تنتقض مطلقا وسواء كان بعد الشهور او في اثنائها الثاني لا
تنتقض مطلقا واختاره الاسبيجابي الثالث تنتقض ان رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا
وبه افتى الصدر الشهيد في المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى الرابع تنتقض على رواية عدم التقدير

للايا س التي هي ظاهر الرواية واختاره في الايضاح واقتصر عليه في الخانية وجزم به في القدوري والجصاص
ونص في البدايع الخامس تنتقض ان لم يكن حكم باياسها وان حكم به فلا كان يدعي احدهما فساد النكاح فيقضي بصحته وهو
قول محمد بن مقاتل وصححه في المجتبى والسادس تنتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لا فيما مضى فلا
تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه في النوازل فقد تحرر ان فيها ستة اقوال كلها مصححة فيجب
النظر فيما ثبت عن صاحب المذهب الامام الاعظم رحمه الله تعالى وقد صرح الاقطع وتبعه في غاية البيان بان ظاهر
الرواية القول بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير اليه انتهى والصغيرة اذا حاضت
بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف الا اذا تبين انها كانت من ذوات الاقراء الا اذا حاضت في اثنائها اي اثناء العدة
حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل كما تستانف العدة بالشهور من حاضت حيضة او حيضتين
ثم ايست ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قلت انتم جوزتم ذلك في الصلاة حيث
قلتم المتوضي اذا احدث في الصلاة ولم يجد ماء يتيمم ويبني وكذا لو صلى اول صلاته بركوع او سجود ثم عجز جاز له
البناء بالايماء فوجب ان يجوز الجمع بينهما ايضا قلت اجيب عنه بان الصلاة بالتيمم ليست بخلف عن الصلاة بالوضوء
وانما الخلفية بين التراب والماء او بين الطهارتين بهما على اختلاف فيه وذلك لا يجوز فيه الجمع وكذا الايماء ليس
بخلف عن الركوع والسجود لان الايماء موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر وبقي
البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن الباقي لوجوده معه وانما تكون الخلفية لشيء اخر غيره وسنه
اي الاياس وهو اي الاياس كما في القاموس القنوط وهو ضد الرجاء وقطع الامل انتهى خمس وخمسون سنة وهو مختار
الصدر الشهيد وعليه اكثر المشايخ وفي المفاتيح وعليه الفتوى وبعضهم لم يقدر الاياس بشيء وقال هو ان
تبلغ حدا لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة
وام الولد غير الايسة والحامل الحيض للموت وغيره اي عدة هؤلاء ثلاث حيض في الحرة التي تحيض وحيضتان
في الامة وقيدنا بغير الايسة والحامل لان الايسة تعتد بالاشهر والحامل بالوضع وقد ترك هذين القيدين
صاحب الكنز اعتمادا على ظهورهما مما تقدم لكن التصريح بهما اولى كما لا يخفى وانما كان كذلك لانها وجبت
لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف فان قلت كان ينبغي
ان يكتفى بحيضة كالاستبراء قلت الفاسد ملحق بالصحيح للاحتياط وعدة الوفاة انما وجبت
لاظهار الحزن على فوات زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية وشمل قوله وغيره الفرقة في النكاح الفاسد
وهي اما بتفريق القاضي او بالمتاركة وابتداؤها من وقت الفرقة وفي الموت من وقت الموت ودخل
تحت النكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا لهما ومثال
الموطوءة بشبهة ان يزف اليه غير امرأته والموجودة ليلا على فراشه اذا دعاها فاجابته والموطوءة
بشبهة اذ تقيم مع زوجها الاول ونفقتها وسكناها على زوجها الاول لان النكاح بينهما قائم
انما حرم الوطء وليس لها ان تخرج الا باذن زوجها الاول فان اذن لها فلها ان تخرج وان لم تنقض عدتها
ذكره القاضي الاسبيجابي ومراده اذا لم تكن راضية بالوطء اما ان كانت راضية عالمة فلا نفقة لها ولهذا
قال في الخانية المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثاني ثم فرق بينهما لا يجب على الزوج الاول نفقتها
ما دامت في العدة لانها لما وجبت العدة عليها صارت ناشزة انتهى وقيد الوطء بشبهة لانه لو تزوج
امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنى والمزني
بها لا تحرم على زوجها وفي شرح المنظومة اذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها
من الزنى فلا يسقي ماءه زرع غيره انتهى وفي جواهر الفتاوى من اول كتاب الطلاق رجل طلق امرأته
ثلاثا واقام معها فان اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضي عدتها والا فلا وكذا لو خالعها فان كان
الخلع فيما بين الناس واشهد على ذلك تنقضي العدة والا فلا هكذا ذكره وهو الصحيح وعن بعض المشايخ
بخلافه وذكر الامام الشهيد في واقعاته هذه المسألة واختار قول من قال انه لا تنقضي العدة في الصورة
التي كتم طلاقها وحكي عن بعض المشايخ انه افتى كذلك زجرا انتهى بلفظه ولا اعتداد بحيض طلقت
فيه للزوم النقص عن المقدر الشرعي لو اعتد بها وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذي وقع فيه الطلاق
فانه محسوب عند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى قلت وقد اورد عليهما في بحث الخاص
من الاصول لزوم النقصان عن الثلاث فاورد علينا لزوم الزيادة عليها والخاص كما لا يحتمل
النقصان لا يحتمل الزيادة واجيب عنا بان الحيض لا يتجزى فلذا كان الزائد اصلا فلا زيادة على الخاص واذا
وطئت المعتدة بشبهة وقد تبين بانها وجب عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان
والمرئي من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين وتتم الثانية ان تمت الاولى لان المقصود التعرف
عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان وصورته طلقها الزوج بائنا او ثلاثا ثم حاضت

قوله وبعضهم لم يقدره الخ اقول قال في البحر ثم اعلم انه لا تقدير لسن الاياس في ظاهر الرواية ثم قال وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال ولعمري ان هذا جدير بالاعتماد وان يكون الفتوى عليه لان المشاهد في النساء الاختلاف فيه لا سيما مع قولهم ما خرج عن ظاهر الرواية ليس مذهبا لاصحابنا وما ميلي اليه تامل خير الدين

حيضة فوطئها غير الزوج او الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان
بعدها يكونان من العدتين فتمت العدة الاولى فتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبلها
ذات حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومبدأ العدة بعد الطلاق
والموت لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بها عقبهما فتنقضي
العدة وان جهلت المرأة بهما اي الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر
تطليقه اياها بعد مارات ثلاث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية
كما في الكافي للحاكم وغاية البيان اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت
الذي تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وذلك في العمل بيقين انتهى كذا في البحر
طلق امرأته ثم انكره اي الطلاق واقيمت بينة وقضى القاضي بالفرقة بينهما فالعدة من وقت
الطلاق لا من وقت القضاء قال في فتح القدير ولو جعل امر امرأته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها
فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء او من
وقت الضرب ينبغي ان تكون من وقت الضرب ولو طلقها فانكرت فاقيمت البينة فقضى بالطلاق
فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء انتهى ولا محل لقول الكمال ينبغي بل الجزم به متعين قال في
البزازية لو ادعت الطلاق في شوال وقضى بالفرقة في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء
انتهى وفي الخانية طلقها بائنا او ثلاثا ثم اقام معها زمانا ان اقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها
وان اقام وهو يقر بالطلاق تنقضي عدتها انتهى فعلى هذا مبدأ العدة من وقت ثبوت الطلاق في هذه
المسألة والله اعلم اقر بطلاقها منذ زمان ان كذبته في الاسناد وجبت العدة من وقت الاقرار
ولها النفقة والسكنى وان صدقته فكذلك غير انه لا نفقة ولا سكنى لها صرح به في الخانية حيث
قال الفتوى على ان العدة من وقت الاقرار صدقته او كذبته ولا يظهر اثر تصديقها الا في اسقاط
النفقة انتهى ووفق السغدي فحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا
مجتمعين وهو توفيق حسن وظاهر كلام محمد في كتبه ان العدة تعتبر من وقت الطلاق في اقراره بالطلاق
من زمان مضى الا ان المتأخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها واربع
سواها زجرا له حيث كتم طلاقها ولكن لا نفقة لها ولا كسوة ان صدقته في الاسناد لان قولها معتبر
على نفسها وفي الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة
المواضعة انتهى واما حكم وطئها في هذه المدة فقال في الاختيار لها ان تأخذ منه مهرا ثانيا
لانه اقر به وقد صدقته انتهى وابتداء العدة في النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضي بينهما
او اظهار العزم من الزوج على ترك وطئها بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد
العزم ذكره الزيلعي وصرح في العناية بان العزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار
بذلك انتهى ومن ثم قلت او اظهار العزم وفي الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد
الدخول لا تكون الا بالقول كقوله تركتك او ما يقوم مقامه كتركتها او خليت سبيلها اما عدم
المجيء فلا لان الغيبة لا تكون متاركة انتهى والمراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها
بموته الا الحيض بعد الدخول كما قررناه سابقا والطلاق في النكاح الفاسد متاركة وانكار
النكاح بحضرتها متاركة وبغير حضرتها لا وعلم غير المتارك بالمتاركة شرط على قول وصحح ورجح
بعضهم عدم اشتراطه ولا تختص بالزوج بل تكون من المرأة ايضا ذكره مسكين في شرحه وفي الجوهرة
وغاية البيان ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد عليه انتهى قال شيخنا وينبغي ان يقيد بما اذا وطئها
بعد انقضاء العدة والا فوطء المعتدة لا يوجب الحد وفي البزازية في النكاح الفاسد لا تعتد
في بيت الزوج انتهى وفي القنية تزوجها فاسدا فاحبلها ثم لو ولدت لا تنقضي به العدة ان
كان قبل المتاركة وان كان بعدها انقضت انتهى قالت المرأة مضت عدتي والمدة تحتمله
وتداخل بهذا القيد في الكنز ولا بد منه والمدة التي تصدق فيها شهران عند ابي حنيفة وتسعة
وثلاثون يوما عندهما وقول الامام هو المختار كما في الخانية وكذبها الزوج في اخبارها بانقضاء العدة
قبل قولها مع حلفها لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فيحلف كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك
والا بان لم تكن المدة تحتمله لا يقبل قولها اصلا لان الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر اما اذا
خالفه فلا كالوصي اذا قال انفقت على اليتيم في يوم واحد الف دينار كما في كثير من المعتبرات والخلاف
المتقدم في الحرة واما الامة فاقل مدة تصدق فيها اربعون على رواية محمد وخمسة وثلاثون على رواية الحسن
مع اتفاقهما في الحرة على الستين عن الامام ومحل الخلاف ايضا فيما اذا لم يكن طلاقها معلقا بولادتها اما اذا طلقها

لانه لو عاد تعود ولو انكر نكاحها لا تكون متاركة

قوله وتداخل بهذا القيد في الكنز ولا بد منه اقول قال في البحر ترك المصنف قيدا لا بد منه الخ تبعه في الاعتراض عليه مع انه انما تركه لما قدمه في باب الرجعة من قوله ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها انتهى وايضا لا يتوهم متوهم انها اذا اخبرت بانقضاء عدتها بالحيض بعد مضي عشرة ايام او عشرين مثلا انها تصدق فكان السكوت عن ذكر احتمال المدة للعلم به قطعا وعدم سبق الايهام له لا يحتمل والا لقيل له ولاصحاب المتون والشروح والفتاوى فيما قالوه في باب الرجعة لو قال راجعتك فقالت مضت عدتي لا يصح اخللتم بقيد لا بد منه وهو احتمال المدة وما تركوه الا لكونه معلوما بالبداهة والله تعالى اعلم
خير الدين

عقيب الولادة فلا تصدق الحرة في رواية محمد في اقل من خمسة وثمانين يوما ويجعل النفاس خمسة وعشرين
يوما وعلى رواية الحسن اقلها مائة يوم بزيادة اكثر النفاس وقال ابو يوسف لا يصدق في اقل من خمسة وستين
يوما وقال محمد لا تصدق في اقل من اربعة وخمسين وساعة واطلق في قولها مضت عدتي فشمل ذات الاقراء
والاشهر والخلاف المذكور في ذات الاقراء واما المعتدة بالشهور فلا بد من مضي المقدر شرعا وفي الخلاصة
المطلقة بالثلاث اذا جاءت بعد اربعة اشهر وقالت طلقني الثاني وانقضت عدتي افتى النسفي انه لا
بدون مدة اخرى للنكاح والوطء وافتى الاسبيجابي وابو نصر انها تصدق انتهى وعليك ان تعلم ان قولهم
بعدم قبول قولها اذا اكذبها الظاهر بالنسبة الى المدة محله عند عدم التفسير اما لو فسرت بان قالت
اسقطت سقطا مستبين الخلق او بعضه قبل قولها لان الظاهر لا يكذبها كما في البدائع وفي الخانية
امرأة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل كان القول قولها وان قالت بعد اربعة
اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تأتي بولد لاقل من ستة اشهر من
موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بالانقضاء العدة رجل خلع امرأته فاقرت بعدته وقالت
انا آيسة غير حامل من زوجي ثم اقرت في الشهرين قبل ان تقر بانقضاء العدة وقالت انا حامل من
زوجي وانكر الزوج الحبل لا يصح دعواها انتهى وفي العتبية اذا قالت المعتدة انقضت عدتي في يوم او
اقل تصدق ايضا ان لم تقل اسقطت لاحتماله ثم نقل خلافه عن بعض الكتب انتهى فعلى الاول معنى قولهم
لا تصدق في اقل من ستين يوما فيما اذا قالت انقضت بالحيض لا مطلقا كما ذكره شيخنا رحمه الله تعالى نكح معتدته
وطلقها قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعدة مبتدأة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا
عدة عليها وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال
المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني
فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طلق امرأته الامة ولم يطأها ولد منه طلقة ثم اشتراها ثم اعتقها يجب عليها
العدة بالطلاق ثم يبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له وطئها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها
تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل ان يطلقها والمسئلة بحالها لانه بالشراء
ينفسخ النكاح ولم يظهر العدة ثم بالعتق تظهر كما بينا ولهما ان الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء
الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق
بالثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول
ولا يقال وجب على هذا ان يملك عليها الرجعة لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة لانا نقول لا يلزم
من اقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة ان يقوم مقامه في حق ملك الرجعة الا ترى
ان الخلوة اقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الاول فاسدا ثم
تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة
عندهما ولو كان على العكس بان كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة بل يجب
عليها اتمام العدة الاولى بالاجماع والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم
الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة هذا وقد
يقع كثيرا في ديارنا العمل بقول زفر رحمه الله تعالى من بعض القضاة الذين لا خلاق لهم طمعا في تحصيل الحطام
انتهى قال الكمال في فتحه وما قاله زفر فاسد لاستلزامه ابطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الانساب
انتهى ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح في جامع الفصولين بانه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان الاجتهاد فيه
سائغ وهو موافق لصريح القرآن وهو قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة
تعتدونها انتهى والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه لانه اذا وقع انما يقع لاجل اخذ المال في مقابلته كما هو
المعهود من قضاة زماننا لاسيما والسلطان انما يولي القاضي ليحكم بالصحيح من مذهب امامه ومقلده فيكون
معزولا بالنسبة الى الاقوال الضعيفة كما لا يخفى وقد سئل شيخ شيخنا شيخ الاسلام الكركي عن ما يفعله
بعض القضاة من القضاء بعدم العدة اخذا بقول الامام زفر فقال وبعد فهذه المسئلة من المسائل المعروفة
المذكورة في القدوري والهداية والبحر والذخيرة وغيرها وهي مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول
في النكاح الاول دخول في الثاني اولا فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى نعم وعند محمد لا فيكون
فاذا طلق الرجل امرأته المدخول بها طلاقا بائنا دون الثلاث ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول
فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد لها نصف
المهر وعليها اتمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها اصلا وتتزوج في الحال لان الاولى انما على قول
الثلاثة وعلى قول زفر تحل قال بعض العلماء المحققين وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود

من

ثم لو ولدت بان قالت اسقطت الخ وقوله وفي البزازية
في الرابع عشر في دعوى تزوج امرأة انها زوج وطلقها فقال الزوج
الثاني تزوجتك في عدة الاول وقالت اسقطت سقطا مستبين
الخلق بعد الطلاق فالقول للزوج ويفرق بينهما لاعترافه بان
بعدة المرأة وقالت كنت اسقطت ثم انقضت عدتي وقال
الزوج كنت في العدة فرق بينهما باقراره ولا مهر لها بعد الدخول
والقول قولها انتهى ذكره هنا كما ترى ساكتا عن الاطلاق
المذكور في البزازية ايضا في السابع في الجمع لو قالت
ولدت لا يقبل بلا بينة فان طلب يمينها بالله ما تعلم العدد
اسقطت سقطا مستبين الخلق حلفت انتهى فالتوفيق ما في قوله
لو اسقطت سقطا مستبين الخلق تعلق به هذه الصفة وفي البحر
وفي المحرر في البزازية قالت ولدت لم يقبل الا ببينة ولو قالت
اسقطت سقطا مستبين الخلق قبل قولها ولا تحلف
انتهى وفي المسئلة الاولى لم يقطعوا فيه صوابا في اثبات
النسب ان عدتها انقضت باقرارها بوضع الحمل وان توقف
الولادة على البينة انما هو لاجل ثبوت النسب انتهى
حرر الدين

من شرعيتها وهو عدم اشتباه الانساب فانه لو كان تزوجها قبل ان تحيض في العدة ثم طلقها من يومه
حلت للازواج من غير عدة ويؤدي الى اشتباه الانساب وفساد كبير وذكر بعض العلماء عن زفر انه
يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطء للاول قبل العدة وان كان نكاحه صحيحا لانه لا يلزم من
صحة النكاح وبقائه حل الوطء دائما كالموطوءة المنكوحة بشبهة حتى تعتد ولا يفسد به نكاحه
لكن المشهور عن زفر هو الاول وهو الذي يعمل به قضاة زماننا لا اكثر الله تعالى منهم طمعا في اخذ الرشوات فمن وجود في ساعة الطلاق قبل الاستحلال ولا ينظرون
الى ما نص عليه علماؤنا ان القاضي اذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها وهم ليسوا من اهل الاجتهاد
بل مقلدون والقاضي المقلد اذا خالف امامه في مسئلة لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومن قال بنفاذ
حكم القاضي في هذه المسئلة القاضي المجتهد كما نص عليه قضاته زماننا وبلاده فكيف اليوم واكثرهم جاهلون
نعوذ بالله من الجرأة على احكام الله من غير علم وليس للقاضي المقلد الا اتباع مشهور المذهب ليس غير قال
مشايخنا المتأخرون اذا اجتمع اثنان من اصحاب المذهب وفيهما ابو حنيفة يؤخذ ويعمل بقولهما وان كان ابو حنيفة
في جانب وهما في جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر يتخير والا فيعمل بما هو الراجح في المذهب
او يستفتي فقد الناس علمه فيعمل بقولهم او لا الذي يقول له السلطان وليت القضاء على مذهب فلان
ليس له ان يتجاوز مشهور ذلك المذهب مجتهدا كان او مقلدا الا ان التولية حضرته فلا يتعدى المشهور الا ان
ينص السلطان على العمل بغير المشهور فحينئذ يسوغ له فيصير حنفيا زفريا وفيه ما فيه ثم اعلم ان
ملاذ ذلك قط نحو علمائنا المتأخرين عملوا بقول زفر في مسائل معروفة نصوا عليها لموافقتها
الدليل والعرف واعرضوا عن هذه المسئلة لما فيها من خطر الشبهة باختلاط الانساب كما قدمنا ذكره
ولقد صحبت العلماء العاملين الاجلة من نيف وسبعين سنة فلم ار احدا منهم قضاة وغيرهم افتى بجوازها
ولا حكم بها ولا سمعته عنهم لحذرهم منها ديانة وورعا منهم حيث اجتنبوا ما يريب وتمسكوا بما لا
يريب قال صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك فالواجب على ولي امور المسلمين ايده الله تعالى
بالدين وقمع به المفسدين الفحص عن احوال المتهورين ومنعهم عن التعرض لاحكام المسلمين
الجاهلين فانه مسئول عند الله تعالى عن رعيته اجمعين قال صلى الله عليه وسلم من ولي من امر المسلمين شيئا
رعيته وهو غير ناصح لهم فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين انتهى كلامه رحمه الله تعالى ذمية حامل
طلقها ذمي او مات عنها لم تعتد اذا اعتقدوا ذلك اي عدم وجوب الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم
وما يعتقدون وهو قول ابي حنيفة وروي عنه انه لا يطأها حتى تستبرئ بحيضة وعنده لا تتزوجها
الا بحال الاستبراء وقالا عليها العدة حقا للزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على
الصغيرة والكافرة لكونها مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان العدة لو وجبت عليها لا تخلو اما
ان تجب حقا للشرع او الزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثاني لان الزوج
لا يعتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم هكذا ذكره الزيلعي
ولو كانت الذمية حاملا تعتد بوضعه اتفاقا وقيده الولوالجي بما اذا كانوا يدينون واطلقه في
الهداية معللا بان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولا يطأها كالحامل
من الزنى والاول اصح ولو طلق الذمية مسلم تعتد مطلقا اي سواء كانت حائلا او حاملا لان المسلم
يعتقده وكذا لا تعتد مسبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت
حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها
ولدا ثابت النسب كحربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت وصارت ذمية لقوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد فلا حرمة لفراشه الا
الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب وكذا لا عدة لو تزوجت امرأة الغير عالما بذلك بانها زوجة
الغير ودخل بها لانه زنى خلافا لما اذا لم يعلم وقد تقدم الكلام على ذلك

فصل في بيان احكام الحداد

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها اخذ في ذكر ما يجب فيها على المعتدات
لانه في المرتبة الثانية من اصل وجوبها وفيه لغتان احدت احدادا فهي محد وحدت تحد من باب
ضرب يضرب ونصر ينصر حدادا فهي حاد بغير هاء واصل الحد المنع وهو معروف وانكر الاصمعي الثلاثي
واقتصر على الرباعي كما في المصباح وفي القاموس والحاد والمحد تاركة الزينة او حدت تحد حدا واحدت انتهى
وفي الشرعية ترك الزينة ونحوها معتدة طلاق بائن او موت مكلفة مسلمة فان الصغيرة
والكافرة غير مخاطبين بالشرع ولو كانت المكلفة المسلمة امة منكوحة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى

المعتدات قال الشيخ حافظ الدين لا يخالفني علماؤنا
ليس لشبهة فضلا عن الحجة كذا في

قوله ذمية غير حامل الخ اقول لا يعتد ... حامل كما في عبارة
وكتب حاشية بالبرهان الخصوب ... الطالب والفتوى
قولهما ... مسلم ... وصرح في
فتح ... الطلاق ... علم

للعدم

الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح باقية

فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته اذا كانت معتدة
بت او موت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح لم تغنها ببقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها وتجري عليها احكام
الزوجات وكذا لا يجب على الزوجة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد
لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على ثلاث لما في
الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام والمراد بمعتدة البت المختلعة والمطلقة
ثلاثا او واحدة بائنة ابتداء بترك الزينة والكحل والطيب والدهن والحنا ولبس المعصفر والمزعفر الا بعذر
لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج فانها لا تكتحل
ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار ويتفق عليه
وقال عليه الصلاة والسلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي
ولا تختضب ولا تكتحل رواه الامام احمد وابو داود والنسائي لا تحد معتدة عتق ونكاح فاسد اي لا يجب
الحداد على ام الولد اذا اعتقها سيدها ولا المعتدة من نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة
النكاح ولم تغنهما نعمة النكاح والمعتدة عن الخطبة وهي بكسر الخاء مصدر من الخطب مثل قولك انه لحسن القعدة
والجلسة يريد القعود والجلوس اطلقها فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة وعن عتق وعن غير ذلك
وعلم منه حرمة خطبة المنكوحة بالاولى وتحرم تعريضا وتصريحا كما في البدايع وقيد بالمعتدة لان الخالية
عن نكاح وعدة تحل خطبتها تصريحا وتعريضا الجواز نكاحها لكن بشرط ان لا يخطبها غيره قبله فان خطبها
غيره فعلى ثلاثة اوجه اما ان تصرح بالرضا فتحرم او بالرد فتحل او تسكت ففيه قولان للعلماء ذكر هذا التفصيل
مولانا صاحب البحر ثم قال ولم ار هذا التفصيل لاصحابنا قال واصله الحديث الصحيح لا يخطب احدكم على خطبة
اخيه وقيدوه بان لا ياذن له واستفيد من حرمة خطبة المعتدة حرمة نكاحها على غير المطلق بالاولى
وهو ظاهر ولكن جعلوا دليله قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ووجهه ان المراد لا
تعقدوا وعبر عنه بالعزم لانه سببه مبالغة في النهي عنه وقيل هو باق على حقيقته والمراد به الايجاب يقال عزمت
عليك اي اوجبت عليك والايجاب سبب للوجود ظاهرا فكان مجازا عنه اي لا توجدوا عقد النكاح وهذا
القول هو اختيار اكثر المحققين والمراد بالكتاب المكتوب والمعنى حتى تبلغ العدة المفروضة آخرها وفيه
وجه آخر وهو ان المراد بالكتاب الفرض اي حتى يبلغ هذا الكتاب آخره ونهايته كذا في التفاسير وصح
التعريض وهو لغة خلاف التصريح والفرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة
ليس فيها ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقوله فلان
طويل النجاد وكثير رماد القدر يعني انه طويل القامة ومضياف كذا في المغرب ومراده هنا ان يذكر شيئا
يدل على شيء لم يذكر لو كانت المرأة معتدة وفاة هكذا قيده الزيلعي ثم قال واما اذا كانت معتدة
عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعيا فالزوجية قائمة وان كان بائنا فلا يمكن التعريض على
وجه لا يقف عليه الناس لانها لا تخرج ليلا ولا نهارا والاظهار لذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب
البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بينها وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها
انتهى وكذا قيد به الكمال كلام الهداية حيث قال ولا باس بالتعريض في الخطبة اذا المتوفى عنها
زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن
من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا فضائه الى عداوة المطلق انتهى اذا علمت هذا علمت ان
كلام الكنز تبعا للهداية الطلاق في محل التقييد والله اعلم ولا تخرج معتدة رجعي وبائن من بيتها اصلا
يعني لا ليلا ولا نهارا بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق
رجعيا او بائنا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة
نفس الخروج وقيل الزنى فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود وبه اخذ ابو يوسف
والاول عن النخعي وبه اخذ ابو حنيفة وقال ابن عباس ان يكون بذية اللسان فتؤذي احماها فتخرج
من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها ومعتدة موت تخرج في الجديدين
وتبيت في منزلها لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج لتكتسب امر المعاش بالنهار وبعض
الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا يجوز لها ان تبيت في غير منزلها الليل كله ولها ان تبيت
اقل من نصف الليل لان المبيت عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان
نفقتها دارة عليها فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة
في معاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة كذا في تبيين الكنز وفي شرح المجمع للمصنف
لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اختارت اسقاط

نفقتها

اي في المنزل المضاف اليها بالسكنى وقت الطلاق والموت ولا تخرج منه

نفقتها فلا تؤثر في ابطال حق واجب عليها انتهى طلقت في غير مسكنها عادت اليه فورا لانه الواجب عليها
فتطلع الى تحصيله وتعتدان اي معتدة الطلاق والموت في بيت وجبت العدة فيه الا ان تخرج بان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم وكذا لو اخرجها المطلق ظلما وتعديا او يهدم
المنزل او تخاف انهدامه كما في الظهيرية فلها الخروج اذا خافت انهدام عليها وتخاف المرأة تلف مالها او لا تجد
كراء البيت ونحو ذلك من انواع الضرورات كما اذا خافت على نفسها او متاعها من اللصوص ولم يكن معها احد في
البيت وهي تخاف بالليل بالقلب من امر الميت والموت ان كان الخوف شديدا فلها التحول وان لم يكن شديدا فليس
لها ذلك كما في الظهيرية وفي المجتبى كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها اشترت من الاجانب واولاده الكبار
وكذا في الطلاق البائن انتهى وظاهره وجوب الشراء عليها ان كانت قادرة وقيل يجب الشراء او الكراء ان امكن
ومكثها انتقلت اليه حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه على حكم ما ذكرناه وتعيين المنزل الثاني الى الزوج في معتدة
الطلاق والبها في الوفاة كما في فتح القدير ولا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وان
ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فخروجها اولى وحسن اي ندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة بينهما
احتياطا كذا في شرح ملا خسرو وفي المجتبى واذا وجب الاعتداد في منزل الزوج فلا باس ان يسكنا في بيت واحد
اذا كان عدلا سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا او ثلاثا والافضل ان يحال بينهما في البيتوتة بستر الا ان يكون الزوج
فاسقا فيحال بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما وان تعذر فلتخرج هي وتعتد في منزل آخر وكذا لو ضاق البيت
وان خرج هو كان اولى ولهما ان يسكنا بعد الثلاث في بيت اذا لم يلتقيا التقاء الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى
وسئل شيخ الاسلام عن زوجين افترقا ولكل واحد منهما ستون سنة وبينهما اولاد ويتعذر عليهما مفارقتهم فيسكنان
في بيتهم لا يجتمعان في فراش ولا يلتقيان التقاء الازواج هل لهما ذلك قال نعم والله اعلم وصرح في الهداية بان خروجه
اولى من خروجها عند العذر ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم فالمحرم اولى
ويراد ما قلنا وهذا لانهم علقوا اولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه كذا في فتح القدير هذا واستفيد من
كلامهم ان الحائل يمنع الخلوة المحرمة قال في الظهيرية يجعل بينهما حجاب حتى لا تكون بينه وبين امرأة اجنبية
خلوة وانما اكتفى بالحائل لان الزوج معترف بالحرمة انتهى ويمكن ان يقال في الاجنبية كذلك وان لم يكن معتدة
الا ان يوجد نقل بخلافه كذا في البحر وفيه واما نفقة هذه المرأة الحائلة بينهما فقال في تلخيص الجامع الكبير
للصدر الشهيد من باب ما يوضع عند العدل شهدا او عدل واحد انه طلقها ثلاثا وقد دخل يمنع من الخلوة
بها مرة المسئلة بامينة ونفقتها في بيت المال لانه يعتقد الحل والعدل كغيره بخلاف المعتدة فان طلبت
النفقة تفرض نفقة العدة مدتها لانها زوجة او معتدة بخلاف ما قبل الدخول انتهى ابانها او مات عنها زوجها
في سفر وليس بينها وبين مصرها مدة سفر رجعت اليه اي الى مصرها مطلقا سواء كانت في المصر او غيره لانه
ليس بابتداء الخروج بل هو بناء وان كانت تلك اي مدة السفر من كل جانب خيرت بين المضي والرجوع معها ولي او لا والعود
احمد اي يندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج ولا يعتبر ما في الميمنة والميسرة من القرى والامصار
وان كانت المسافة اقل من مدة السفر حتى لا يجب عليها ان تعدل عن الطريق فان كانت في مصر تعتد ثم تخرج
بمحرم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان كان معها محرم فلا باس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح
دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج
من عدم المحرم فانه للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى
السفر بغير المحرم ففي العدة اولى وتنتقل العدة مع اهل الكلأ ان تضررت بالمكث في المكان الذي طلقها به قال في
تبيين الكنز واهل الكلأ اذا انتقلوا تنتقل المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان وفي الظهيرية
طلقها بالبادية وهي معه في محفة او خيمة والزوج ينتقل من موضع الى آخر للكلأ والماء فان كان يدخل عليها
ضرر بين في نفسها او مالها بتركها في ذلك الموضع وله ان يحولها والا فلا انتهى وليس للزوج المسافرة بالمعتدة
ولو عن رجعي كما في البحر ومطلقة الرجعي كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غيرانها تمنع من مفارقة زوجها في مدة سفر
لان الزوجية قائمة بينهما والمبانة ترجع او تمضي مع من شاءت لانقطاع النكاح بينهما فصار اجنبيا والله اعلم
بالصواب

فصل في بيان احكام ثبوت النسب

ولما كان من آثار الحمل ذكره عقيب
العدة اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو
بظل مغزل رواه الدارقطني والبيهقي وهو لا يعرف الا سماعا وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حالة الدوران
اسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر
دوران فلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر كذا في الهداية فيثبت ولد معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة
لاحتمال العلوق حالة العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وكانت الولادة رجعة في الاكثر منهما اي من السنتين

اى ولو جاءت لاكثر من حولين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنى منها فيكون
مراجعا لانكون رجعة فى الاقل منهما وبانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى
العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده يحتمل فلا يصير مراجعا بالشك والطلق فى
المعتدة تشمل المعتدة بالحيض او بالاشهر لاياسها ولا فرق بينهما كما فى البدايع الا اذا اقرت بانقضائها بالاشهر
لاياسها مفسرا بثلاثة اشهر فانه يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق بائنا كان او
رجعيا لانها لما ولدت تبين انها لم تكن آيسة فتبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر
فصار كانها لم تقر اصلا كما يثبت النسب فى مبتوتة جاءت به اى بالولد لاقل منهما اى السنتين بلا دعوة لاحتمال
كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا ولم تقر بمضيها اى العدة وان
تمامهما اى السنتين لا يثبت النسب الا بدعوته لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطئها فى العدة بشبهة كما فى الهداية
وغيرها وتعقبه فى تبيين الكنز بان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل وفيها لا
يثبت النسب وان ادعاه نص عليه فى كتاب الحدود فكيف اثبت بها النسب هنا انتهى وجوابه كما افاده مولانا
صاحب البحر تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما فى المطلقة ثلاثا او على
مال فانه يثبت النسب فيها بالدعوة لان الشبهة فيها لم تتمحض للفعل بل بشبهة عقد ايضا فلا يكون بين النصين
تناقض وهذا اولى من حمل بعضهم المذكور هنا على المبانة بالكنايات فان الشبهة فيها شبهة فى المحل واما المطلقة
ثلاثا او على مال فلا يثبت فيها النسب بالدعوة لان المنصوص عليه هنا اعم من المبتوتة بالكنايات او بالثلاث
او على مال وقد صرح ابن الملك فى شرح المجمع ان من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل له انها امرأتك فهى شبهة فى
الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة فى الفعل تمنع دعوى النسب انتهى اقول ما ذكره
مولانا من الجواب عن كلام الزيلعي يلزم منه ابطال ما اطلقوه فى عامة المتون من ان النسب فى شبهة الفعل
وكان عليهم ان يفصلوا فيها بين المحضة وما فيها شبهة عقد لكنهم لم يفصلوا اللهم ان يقال ذكر ذلك فى ثبوت
النسب اغناهم عن التفصيل فى كتاب الحدود والله سبحانه وتعالى اعلم وانه لم تصدقه المرأة فى رواية وفى رواية
لابد من تصديقها والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يشترط السرخسي والبيهقي
فدل على ضعف رواية الاشتراط وغرابتها كغرابة ما نقل الامام الزاهدي فى المجتبى انه توقف ثبوت النسب فيما
اذا جاءت به للاكثر على الدعوة انما هو قول ابى يوسف واما عندهما فيثبت النسب بلا دعوة لاحتمال الوطء بشبهة
فى العدة انتهى وفى البحر نقلا عن البدايع وكل جواب عرفته فى المعتدة عن طلاق فهو الجواب فى المعتدة عن غير
طلاق من اسباب الفرقة انتهى ويثبت نسب المطلقة المراهقة المدخول بها غير المقر بانقضاء عدتها
اذا لم تدع حبلا لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون فى العدة
والا بان لم يكن لاقل بل اتت به لتمامها لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة
ولانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر منافى الحبل فاذا بقى فيها صفة
الصغر حكم بمضى عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحبل على انه حادث فلا يثبت النسب الا اذا اقرت بمضى
العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان
اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يرد عليه وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها
وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر منها لا يثبت
لحصول العلوق بعد الطلاق وهى حلبية كما فى غاية البيان وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت به بعد
ثلاثة اشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان
جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة ومجئ الولد لمدة حبل تام بعده وقيدنا
بكونها لم تدع حبلا لانها لو اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة فى
بعض الاحكام وبما قررناه ظهر ان صاحب الكنز اخل بهذين القيود وهى مما لا ينبغى الاخلال بها والله اعلم
فلو ادعت حبلا فهى كالكبيرة فى بعض الاحكام لاعترافها بالبلوغ وقد قدمنا الكلام عليه ويثبت نسب ولد
معتدة الموت لاقل منهما من وقته اذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها قيدنا بالكبيرة لان الصغيرة اذا توفى
عنها زوجها فان اقرت بالحبل فهى كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها فى ذلك وان اقرت
بانقضاء عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا
ولم تقر بانقضاء العدة فعند ابى حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب
والا لم يثبت وعند ابى يوسف يثبت الى سنتين وتمامه فى تبيين الكنز وبهذا التقرير ظهر لك فائدة
قيد الكبيرة والله اعلم وان جاءت به لاكثر منهما اى من السنتين من وقت الموت لا يثبت نسبه
كذا فى البحر معزيا الى البدايع قال مولانا صاحب البحر ولم ار من صرح بالسنتين وينبغى ان يكون كالاكثر

كما تقدم فى نظيره ويثبت نسب ولد المقرة بمضيها اى بمضى العدة اذا جاءت به لاقل من مدته من وقت الاقرار
لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان
كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما اذا اقرت بعد ما مضى من عدتها سنتان الا شهرين فجاءت بولد بعد
ثلاثة اشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق
بالموت او بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضاء فمع الاقرار اولى الا اذا كان الطلاق رجعيا فحينئذ
يثبت ويكون مراجعا على ما بيناه من قبل كذا فى شرح الكنز للزيلعي والا اى ان لم تجئ به لستة اشهر من وقت
الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال ابو يوسف يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب
الحمل عليه وفى ضده حمله على الزنى وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه فى النسب فيرد
اقرارها ولنا انها امينة فى الاخبار عن ما فى رحمها وقد اخبرت بمضى عدتها وهو ممكن فوجب قبول
خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنى لانه يحتمل انها تزوجت بغيره
فحبلت منه فيحمل عليه عند الامكان ويثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بان ادعت ولادته
وانكرها الزوج بحجة كاملة هى شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها
احد ولا فى البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته وانما قيدنا
الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
ان كان للمعتدة حبل ظاهر او اعتراف الزوج به يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وان لم يوجد الحبل
الظاهر او اقرار الزوج لا بد من الحجة التامة وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة او حبل ظاهر او اقرار الزوج
به اى بالحبل او تصديق الورثة اى يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه
ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهدوا به ويثبت النسب فى حق غيرهم ان تم نصاب الشهادة بهم بان كان فيهم
رجلان عدلان او رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط لفظ الشهادة
لثبوت النسب فى حق غيرهم الاصح عدم اشتراطه نص عليه الزيلعي وغيره ومن ثم شرطنا التصديق وهذا لان
الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم والتبع لا يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف فى موضعه
والحق المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعى او بائن والمعتدة عن وفاة كما صرح به فى البحر معزيا الى غاية البيان
معزيا الى فخر الاسلام وقيدها الامام السرخسي بالطلاق البائن والحق التفصيل ثم المعتدة عن طلاق رجعى
ان اتت به لاقل من سنتين فيثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شئ اتفاقا كما فى المنكوحة لان
الفراش ليس بمنقض فى حقها لانها تكون رجعية كما قدمناه وانما يلزم ان لا يتم نصاب الشهادة بهم بان صدق رجل
وامرأة لا يثبت فلا يشارك جميع الورثة بخلاف ما لو صدق رجل وامرأتان منهم فانه يشارك المصدقين
والمكذبين كما تقدم تقريره فكان كشهادة غيرهم من غيرهم الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة والخصومة بين
يدى القاضى لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه
يشبه الاقرار ما اعتبرنا الخصومة واتيان لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما كذا فى شرح الكنز للتحتانى
نقلا عن شرح الجامع الصغير لابن بندار وحاصله انه اشترط احد شطرى الشهادة فى تصديقهم وهو العدد نظرا
الى انه شهادة ولم يشترط لفظ الشهادة وقد تقدم من كلام الزيلعي ما يفيد اشتراط العدالة فقول شيخنا وينبغى
ان لا يشترط العدالة ايضا مما لا ينبغى وفى الخانية امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين ان
صدقها الورثة فى الولادة يثبت نسب الولد من الميت فى حق من صدقها وهل يثبت النسب فى حق غيرهم ان كان
يتم نصاب الشهادة بهم يثبت واختلفوا فى اشتراط لفظ الشهادة (ومن جعل التصديق اقرارا فلم يشترط
العدد ايضا انتهى واعلم ان شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا فى جميع هذه الصور وانما الخلاف
فى ثبوت نفس الولادة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير
هذا المعين وثمرة الاختلاف لا تظهر فى حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع
عند ابى حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او الظهور وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة والله اعلم
ولو ولدت فاختلفا فقالت المرأة نكحتنى منذ نصف حول وادعى الاقل فالقول لها بلا يمين وهى اى
الولد ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولا تتزوج تزوجت بهذا الزوج
فى عدتها وهو متقدم على الظاهر الذى يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح الى اقرب الاوقات
لانه اذا تعارض ظاهران فى ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة
على النطق بخلاف سائر التصرفات وما ذكرناه من ان القول لها بلا يمين هو قول ابى حنيفة لانه راجع الى الاختلاف
فى النسب او النكاح وعندهما يستحلف والفتوى على قولهما فى الاشياء الستة كما سيجئ تقريره ان شاء الله تعالى قال ان
نكحتها فهى طالق فنكحها فولدت لنصف حول منذ نكحها لزمه اى الزوج نسبه اى نسب الولد ومهرها لانه لا

فكما المعتدة عن طلاق بائن بانقضاء فراشها بالولادة
وان اتت به لاكثر من سنتين صح

انتهى وقطع جزءه ان العدد ولا بد منه لينفذ فى حق الكل عند الكل
وكلام الزيلعي يفيده ايضا لكن ذكر فى البدايع ان العدد انما اشترط
من جعلها شهادة كما اشترط لفظها صح

ببعدان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان لكحاها في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة
ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق او مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج
ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان
فلبس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة عند ابي حنيفة
وقالا تطلق لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما
لا يستطيع الرجال النظر اليه الا ترى انه تقبل على الولادة فكذا ما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها
ادعت الحنث ولا يثبت الا بحجة تامة لان قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق
لانه ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا باتفاق
الحال كمن اشترى لحما فاخبره عدل انه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع
على البائع بالثمن ولو اقر المعلق معه ذلك بالحبل طلقت بالولادة بلا شهادة يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة
وكان قد اقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها ولم يشترط شهادة احد وهذا عند ابي حنيفة وقالا يشترط
شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بينا وله ان
الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وعلى
هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا اما عندهما فظاهر لانها مدعية فلا بد من اقامة البينة واما عنده فلان
الطلاق معلق بامر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في تبيين الكنز وعزاه الى النهاية واحلاف ان
النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة ذكره في البحر معزيا الى البدائع قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امرأة بالولادة فهي ام ولده ان جاءت به لاقل من نصف حول من وقت مقالته ولاكثر منه لا
تكون ام ولد لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه
في البطن وقت القول فيتعلق بالدعوى وقد اطلق صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه ومثله لو قال
ان كان في بطنك ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم تعتق وان ولدته لاقل منها عتق ولا
فرق في مسئلة المختصر بين ان يقول ان كان في بطنك ولد وان كان بها حبل فهو مني وقيدنا بالتعليق
لانه لو قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه
كما في البحر معزيا الى غاية البيان قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امرأته وهو ابنه يرثانه
استحسانا والقياس ان لا ميراث لها لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبامومية الولد
فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجية ولوجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة
بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين الموضوع للنسب فعند اقراره بالنبوة يحمل
عليه ما لم يظهر خلافه لان كما يحمل عليه عند تفرده عن ابنه المعروف حتى وجب على النافي الحد او اللعان ولم
يعتبر احتمال الحاقه بغيره من النكاح الفاسد او الوطء بالشبهة فان قلت ان النكاح ثبت مقتضى ثبوت
النسب فيتقدر بقدر الحاجة قلت اجيب عنه بان النكاح غير متنوع الى نكاح موجب للارث والنسب والى غير
موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه فان جهلت حريتها اي حرية الام فقال وارثه انت ام
ولد ابي او كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم اسلامها او قال وارثه كانت زوجة لدوي امة لا ترث في
الصور المذكورة لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق لا لاستحقاق الارث كاستصحاب
الحال وقالوا لها مهر المثل في مسئلة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد
زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح
وقد ثبت ان النكاح بعد صحته لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري
ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر بنبوته فلزم
حريته وانه لم يثبت الملزوم كما اذا اقر بنسب عبد المعروف النسب وتصير الامة ام ولد
لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا توقف ثبوت نسبه على دعوته اي لا يثبت نسبه حتى يدعيه
فان الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي
بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة
وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به
النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها اما اذا لم يحل فلا
يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها كامة مشتركة بين اثنين استولدها واحد ثم جاءت بولد لا يثبت
النسب بدونها اي بدون الدعوة كذا في شرح ملا خسرو معزيا الى خزانة المفتيين غاب عن امرأته فتزوجت
باخر وولدت اولادا فالاولاد للثاني على المذهب وعليه الفتوى كما في السراجية وفي التجنيس روى القدوري

رجوع

برجوع ابي حنيفة وعليه الفتوى ومثله في الخانية والمجمع وفي الجوهرة لو تزوجت امرأة الغائب فولدت
قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الاولاد للاول وبعد هذا يجوز للاول دفع زكاته اليهم وتجوز شهادتهم له كذا ذكره
التمرتاشي كذا ذكره في النهاية وفي الواقعات روي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاولاد من الثاني رجع الى
هذا القول وعليه الفتوى انتهى وفي فصول العمادي وقال محمد رحمه الله تعالى ان جاءت به لاقل من سنتين
منذ دخل بها الثاني فهو للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل بها فهو للثاني قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله تعالى في شرحه في دعوى المبسوط وقول محمد رحمه الله تعالى اصح وبه ناخذ انتهى

هذا باب الحضانة

في بيان احكام الحضانة لما فرغ من ثبوت النسب شرع في بيان من
يحضن الولد الذي ثبت نسبه وهي بكسر الحاء وفتحها تربية الولد والحاضنة توكل بالصبي فترفعه
وتربيه وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطائر بيضه حضنا اذا جثم عليه المرأة يكتنفه بحضنه
كذا في المغرب تثبت اي الحضانة للام ولو بعد الفرقة في التربية والامساك لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله
ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني قال عليه الصلاة والسلام
انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق عليه وابيه اشار الصديق رضي الله تعالى عنه بقوله ريقها خير له من شهد
وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة رضي الله تعالى عنهم حاضرون متوافرون
الا ان تكون مرتدة سواء لحقت بدار الحرب او لا لانها تحبس وتجبر على العود للاسلام فان تابت فهي احق به
او فاجرة اي زانية لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل واعلم ان الذي وقع في كلام المحقق الكمال في
شرح الهداية وغيره قوله ولا للفاسقة وهو بالحاقه ينتظم جميع انواع الفسق الصادق بترك الصلاة
لكن حمله شيخنا في بحره على الفسق بالزنى لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل مستظهرا عليه
بان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة بالاولى انتهى فتبعته لكن عندي في
الاستدلال عليه بما ذكر نظر لان الذمية انما تفعل ما تفعل بما يوجب الفسق عندنا على جهة اعتقادها دينا
لها فكيف تلحق بها الفاسقة المسلمة فالذي يظهر اجراء كلام الكمال على اطلاقه كما هو مذهب الك فهي رضي الله تعالى
عن ان الفاسقة ولو بترك الصلاة لا حضانة لها وذكر في القنية الام احق بالصغيرة وان كانت سيئة
السيرة معروفة بالفجور ما لم تعقل ذلك انتهى او غير مامونة بان تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة
وبه صرح في المجتبى حيث قال ولا حق في الحضانة لغير المحرم ولا للام اذا لم تكن مامونة ولا للعصبة الفاسق
انتهى او امة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة قال في المجتبى ولا حضانة
للامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة قال لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا كن احق
به لانه مملوك لمولى الام انتهى وقيد في البحر عدم ثبوت الحق للمكاتبة في الولد بان يكون ولدته قبل الكتابة
كما قيدنا به في المختصر او متزوجة بغير محرم الصغير او ابت ان تربيه مجانا اي بغير شيء والحال
ان الاب معسر والعمة تقبل ذلك اي تقبل ان تربيه مجانا على المذهب قال في الخلاصة وغيرها
واللفظ لها صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربي الولد بمالها مجانا ولا تمنع الولد
عن الام والام تابى ذلك وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح ان يقال
للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعي الى العمة انتهى ورايت منقولا عن المنية اذا تزوجت
ام الصغير المتوفى ابوه بزوج آخر وارادت ان تربي الصغير من غير تقدير نفقة له من ماله الموروث عن
ابيه واراد وصيه ان يربيه بالنفقة المقدرة يدفعها اليها الا اليه انتهى وله وجه وجيه لان مراعاة
المصلحة في ابقاء ماله اولى من مراعاة عدم لحوق الضرر الذي يحصل له بكونه عند الاجنبي والله اعلم
ولا تجبر الام عليها اي على الحضانة وكذا غيرها الا اذا تعينت لها اي الحضانة بان كان الولد لا ياخذ
ثدي غيرها او نحوه في ظاهر الرواية عن اصحابنا لا تجبر وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى
في النوادر انها تجبر وذكر شمس الائمة السرخسي وقال انها تجبر مطلقا وفي البزازية ابت ان ترضع وهي
منكوحة او مبانة لا تجبر اخذ الولد ثدي غيرها ام لا وفي الخانية قال شمس الائمة السرخسي تجبر ولم يذكر
فيه خلافا وعليه الفتوى وفي شرح ادب القاضي عن الضحاك اذا لم يكن للصبي ولا للاب مال اجبرت الام على
الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار في اللبن وفي البزازية عن محمد استاجر ظئرا للصبي شهرا فلما
انقضت المدة ابت ارضاعه وهو لا ياخذ لبن غيرها تجبر على ابقاء الاجارة بالارضاع والله اعلم وصرح في
الهداية بانها لا تجبر وصححه في التبيين وفي الولوالجية وعليه الفتوى وفي الواقعات والفتوى على عدم الجبر
لوجهين احدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثاني انها حق الام والمرء لا يجبر على استيفاء حقه انتهى
وفي الخلاصة وفي مسكينة لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك انتهى فافاد ان
غير الام كالام في عدم الجبر بل هو اولى كما في الولوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة ابو الليث والهندواني والحلواني ١٥ه

قوله روي ان امرأة قالت يا رسول الله الخ اقول ابت هنا ما
حكي عن جور بعض الملوك ان امرأة اتت اليه ذات يوم مع زوج
لها وكان قد طلقها واراد اخذ ولده منها فابت عليه فترافعا الملك
ليحكم بينهما فقالت المرأة ايها الملك هذا تعني ولدها الذي حملته
وضعته وهنا وارضعته شبعا ولم انل منه نفعا حتى اذا
ترعرع ماله واستوت حضنا له اراد ان ياخذه مني قسرا
ويسلبنيه قهرا ويتركني منه صفرا فقال زوجها
قد اخذت المهر كاملا ولم انل منه طائلا الا الولد اجاهلا
فافعل ما كنت فاعلا فامر الملك ان يقبض الولد منهما ويجعله
فحكما نا وقالت المرأة النصف ولد الا ولد ولا تنكح بعده احد
فقالت المرأة اما النكاح فبالمهر واما السفاح فبالقهر وما لي
ارب في احد واخذ منهما واتشأمت تقول
ابينا اخا ظلم ليحكم بيننا فابرم حكما في هزيلة ظالما
لعمري لقد حكمت لا متورعا ولا انها عند الحكومة عالما
ندمت فلم انده على متزعزع واصبح زوجي عام الراي نادما

قوله او غير مامونة بان تخرج الخ اقول
وقد صرح في القنية والكاري الزاهدي في المجتبى بان الام اذا
خرجت وتركت الصبي الذي عمره ثلاث سنين فوقع في النار يضمن
ولا تضمن في ابن ست سنين وذكر فيها ما يناسب المقام
للمحصون فراجعه ان شئت ٥

قوله قال في الخلاصة وغيرها واللفظ لها صغيرة الخ اقول
سيأتي زيادة على هذا في شرح قوله وهي احق بالارضاع اذا لم تطلب
زيادة على ما تاخذه الاجنبية فتامل خير الدين

قوله وفي البزازية عن محمد استاجر ظئرا للصبي الخ اقول في
البزازية ايضا في اسنجار الظئر فان انقضت المدة وقد
الفها الصبي ولا ياخذ ثدي الغير ان عرفت بالظئورة ليس لها الفسخ
ان كان يخاف على الولد عند الامام الثاني وعليه الفتوى وان لم تعرف بها لها
الفسخ والاجنبية والحرم سواء انتهى ٥

قوله ولا ينتفي بمجرد النفي الخ اقول الظاهر ان هنا كلاما اسقطه الناسخ
لا يستقيم الفراش الى قوي وضعيف ومتوسط والذي يحفظ
للمولى كما هو صحناه غير نقص ولا زيادة ولعل الساقط هكذا
لان الفراش على ثلاثة اقسام قوي وهو نكاح فراش المنكوحة
نكاحا صحيحا فلا ينتفي بمجرد النفي الخ ٥

انها تجبر على الحضانة وتمسك لهم في الفتح بما في كافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان
تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا زاد
في المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل على ان قول الفقهاء الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية واما قوله تعالى
وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة فالحاصل ان الترجيح قد اختلف في هذه
المسئلة فالاولى كما قال مولانا في البحر الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة والله اعلم ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق
الصغير فيها اي في الحضانة يدل عليه ما قدمناه من انها لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج الخ وهذا الحكم
مصرح به في عامة الشروح والفتاوى وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة ذكر
في السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة
غير اجرة ارضاعه هكذا نقله مولانا صاحب البحر عنها والظاهر انه اراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية
والذي بنسختي سئل هل تستحق المطلقة اجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير ارضاع له فاجاب
نعم تستحق اجرة على الحضانة وكذا ان احتاج الصغير الى خادم يلزم الاب به انتهى ويحتمل انه اراد
بها الفتاوى السراجية المشهورة لكني لم اقف على ذلك في بابه بنسختي والعلم امانة في اعناق العلماء
والله اعلم لكن يشكل على هذا الاطلاق ما في جواهر الفتاوى قال سئل قاضي القضاة فخر الدين خان
عن المبتوتة هل لها اجرة الحضانة بعد فطام الولد فقال لا والله اعلم وعندي انه لا حاجة الى قوله
اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لان الظاهر وجوب اجر الحضانة لها ان كانت اهلا وما ذكر انما هو شرط
لوجوب اجر الرضاع لها لانها انما يستاجر له اذا لم تكن منكوحة او معتدة والله اعلم ثم ام الام يعني
بعد الام تثبت الحضانة لامها وهو شامل لما اذا كانت الام ميتة او ليست اهلا للحضانة ففي كل منهما
ينتقل الحق الى ام الام لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التي هي من قبلها اولى
وان علت فالجدة من قبل الام اولى من ام الاب ومن الخالة وصححه الولوالجي وذكر الخصاف في النفقات
فان كان للصغير جدة من الام من قبل ابيها وهي ام ابي امه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة
الام من قبل امها وكذلك كل من كان من قبل ابي الام فليس بمنزلة قرابة الام من قبل امها انتهى وفي الولوالجية
جدة الام من قبل الاب وهي ام ابي الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة
الام انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله لما قدمناه وظاهره تاخير تاخير ام ابي الام عن ام الاب بل عن
الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى في زماننا والله اعلم ثم ام الاب وان علت فهي مقدمة
على الاخوات والخالات لانها ام ولها قرابة الولاد وهي اشفق فكانت اولى كالتي من جهة الام ولهذا تحرز ميراث
الام كما تحرز ذلك ثم الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد
فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما تشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام
وجهة الاب لا مدخل لها فيه ونحن نقول تصلح للترجيح وان كانت قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت
لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها وبنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات
في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضانة
دون الاخ فكان المدلي بها اولى واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اكبرهم ثم الخالات
كذلك لان قرابة الام ارجح في هذا الباب ومعنى قولنا كذلك اي ينزلن مثل ما نزلت الاخوات فمن كانت
لاب وام اولى ثم لاب ثم لام والخالة اولى من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم العمات كذلك يعني كما
ذكرنا من احوال الاخوات وبنات الاخ اولى من العمات ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانهن
غير محرم وفي فتح القدير وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة
الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب والذمية في الحضانة
كمسلمة ما لم تعقل دينا او يخاف ان يالف الكفر فاذا بلغ الى ما ذكر نزع منها لاحتمال الضرر اطلق الذمية
فشمل الكتابية والمجوسية كما في غاية البيان وغيره وقيد بها للاحتراز عن المرتدة
لانه لا حق لها فيها كما تقدم وقد جمعنا بين الشيئين وهما كونه لم يعقل دينا او يخاف ان يالف الكفر
تبعا لصاحب الهداية فظاهره انه اذا خيف ان يالف الكفر نزع منها وان لم يعقل دينا وهي واردة على صاحب
الكنز المقتصر على الاول كما لا يخفى وسقط حقها اي الحضانة بنكاح غير محرمه اي محرم الصغير اما اذا
نكحت محرمه فلا يسقط حقها كالام اذا تزوجت باجنبي منه لقوله عليه الصلاة والسلام انت احق به
ما لم تتزوجي ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا والنزر الشيء القليل والشزر
نظر المبغض ولذا قال في القنية ولو تزوجت الام بزوج آخر وعسك الصغير معها ام الام في بيت الزوج
فللاب ان ياخذه منها انتهى فحاصل هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير محرم او لسكناها عند المبغض له

قيد

قوله ذكر في السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة الخ اقول بل الظاهر انه اراد بالسراجية الفتاوى الكبرى المشهورة اذ هي المراد عند الاطلاق كما هو [illegible] واذا اراد فتاوى قارئ الهداية يقول رأيت فتاوى قارئ الهداية فتتبع كلامه تجده كذلك والله تعالى اعلم

قوله وعندي انه لا حاجة الى قوله اذا لم تكن منكوحة الخ اقول هكذا وجدته بخط المؤلف ملحقا على هامش نسخته وفيما ذكره تامل اذ امتناع وجوب اجر الرضاع للمنكوحة والمعتدة الرجعية لوجوبه عليها ديانة وذلك موجود في الحضانة بل هو اولى [illegible] غير بعيد ينبغي عنه ما تقرر من قولهم في تمهيد ما ذهب اليه الفقهاء الثلاثة واما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فان الكلام في جبرها على الحضانة والاية في الارضاع [illegible] وجوبها ديانة عليها وهي العلة في منع وجوب الاجرة فلا دليل للفرق ويحملها في قارئ الهداية عليها اذا كانت العدة منقضية او على المطلقة بائنا ولا مانع من ان يكون في البائن اختلاف الروايتين كما في الرضاع فيكون تمام الاستحسان والقياس المنع كما سبق في الرضاع فتامل والله سبحانه وتعالى اعلم [illegible]

قوله وسقط حقها بنكاح غير محرمه اقول هو صريح في السقوط بالزوج بمجرده من غير دخول ۵

قوله لقوله عليه الصلاة والسلام انت احق به الخ اقول هذا استدلال بالمفهوم وقد صرح في التلويح بان القول بمفهوم الغاية متفق عليه وهذا منه تامل ۵

قيد بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا كان زوجها
عم الصغير والخالة اذا كان زوجها عمه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ودخل تحت غير
المحرم الرحم الذي ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبي هنا ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها وينبغي
ان يكون مع اليمين وتعود الحضانة اليها بالفرقة بالطلاق البائن وان بالطلاق الرجعي فلا يعود حقها
حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية فان قلت قد تقرر ان الساقط لا يعود فكيف عاد هنا قلت ليس هذا من
باب عود الساقط وانما هو من باب زوال المانع وتوهم سقط حقها معناه منع مانع منه كالناشزة لا نفقة
لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج ولو اقرت بالتزوج وادعت انه طلقها وعاد حقها فيها فان ابهمت الزوج
كان القول لقولها وان عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق كذا في كثير من كتب الفتاوى والحاضنة اما كانت او
غيرها احق به اي بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع سنين وقال القدوري حتى يأكل وحده ويشرب وحده
ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب
وهو قريب من الاول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى الى ما يروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال
مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين
لانه لا يستنجي تبرؤا عادة والفتوى على قول الخصاف فللاب ان ياخذه اذا بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التاديب
والتخلق باخلاق الرجال وآدابهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع
وهي قالت ابن ست فان استغنى بان كان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع اليه والا فلا قوله فالحاضنة الخ اولى
من قول الكنز والام والجدة لان الحكم في غيرهما كذلك والموضع موضع الاختصار والام والجدة احق بها اي بالصغيرة
حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد حتى تشتهي اي تبلغ حدا تكون مشتهاة وعن محمد ان الحكم في الام كذلك وبه يفتى قال في
شرح الكنز وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وفي نفقات الخصاف
وعن ابي يوسف مثله وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد وفي الخلاصة وغياث المفتي والاعتماد على هذه الرواية
لفساد الزمان قال مولانا صاحب البحر والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بان ظاهر الرواية
انها احق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة فقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى كذا في تبيين
الكنز واشار المصنف الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لا يسقط حضانتها وفي القنية الصغيرة اذا لم
تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن ابي يوسف اذا
كان يستانس بها احضر الاب امرأة فقال لها هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة لا وقد ماتت ابنتي ام هذا
الصبي فالقول للرجل والمرأة التي معه ويدفع الصبي اليهما لان الفراش لهما فيكون الولد لهما كزوجين بينهما
ولد فادعى انه ابنه لا منها وعكست بان قالت هو ابني لا منه حكم بكونه ابنا لهما لان الفراش لهما فيكون
الولد لهما وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت امه والرجل قال هذا
ابني من غير ابنتك من امرأة لي فالقول له ويأخذ الصبي منها ولا خيار للولد عندنا مطلقا اي ذكرا كان
او انثى وقال الشافعي يخير لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده
الدعة والراحة بتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم
لم يخيروا واما الحديث قلنا قد قال عليه الصلاة والسلام اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه
عليه السلام او يحمل على ما اذا كان بالغا والمراد بعدم تخييره عندنا انه اذا بلغ السن الذي تسقط به
الحضانة ينزع من الام ويأخذه الاب ولا خيار للصغير بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب
الى نفسه وان ثيبا لا يضمها الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها فيضمها الاب صيانة لها عن الفساد
والغلام اذا عقل واستغنى برايه ليس للاب ضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ان
يضمه الى نفسه وليس عليه نفقته الا ان يتبرع كذا في البحر وفيه ومتى كانت الجارية بكرا يضمها
الى نفسه وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن واما اذا دخلت في السن واجتمع لها
رأي وعقلت فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت لا يتخوف عليها وان كانت ثيبا مخوفا
عليها وليس لها اب ولا جد ولكن لها اخ او عم ليس له ولاية الضم الى نفسه بخلاف الاب والجد
والفرق ان الاب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء فجاز ان يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة
اما غير الاب والجد فلم يكن له ولاية الضم في الابتداء فلا يكون له ولاية الاعادة ايضا انتهى وان لم
يكن لها اب ولا جد ولا عصبة او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها وان كانت مأمونة
خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امرأة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه
جعل ناظرا للمسلمين انتهى وعزاه الى تبيين الكنز والجد بمنزلة الاب فيه اي فيما ذكرنا وان لم

قوله وقوله فالحاضنة اولى من قول الكنز الخ اقول قال في البحر واشار المصنف بذكر الام والجدة الى ان غيرهما اولى فلو قال الحاضنة احق به حتى يستغني لكان اولى انتهى فاخذه وتكلم به مع انه انما خصهما ليرتب عليه كل قوله وغيرهما احق بها حتى تشتهي خصها بهذا الحكم تعلم به استواء الكل فيه وهو بلا تفاوت فيها على ظاهر الرواية ومختار اصحاب المتون فخصهما لهذه الدقيقة فافهم ۵

قوله ويأخذه الاب ولا خيار للصغير قوله وكذا غير الاب عند عدمه ممن له حق الحضانة قال في المنهاج لجلال الدين ابي حفص عمر بن محمد ابن عمر الانصاري العقيلي من الحنفية وان لم يكن للصبي اب وانقضت الحضانة فمن سواه من العصبة اولى الاقرب فالاقرب غير ان الانثى لا تدفع الا الى محرم انتهى ومثله في الخلاصة والتاتارخانية ۵

يكن اب ولا جد ولها اخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم في كل عصبة
ذي رحم محرم عنها فان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فالنظر
فيها الى الحاكم فان مامونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق
في ذلك بين بكر وثيب وقد تقدم الكلام على ذلك ولیس للمطلقة الخروج بالولد من بلده الى اخرى
بينهما تفاوت قال في شرح النقاية واطلاق المصنف تسافرون تخرج لانه لو كان بين الموضعين تفاوت
بحيث يتمكن الاب من مطالعة ولده والرجوع اليه في نهاره جاز لها ان تنتقل اليه سواء كان وطنا لها
او لم يكن وقع العقد فيه او لم يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة
واحدة انتهى قال مولانا في بحره بعد ذكره لما قدمناه والذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر والخروج
على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعي لم يصح اذ لا يشترط في منعها عن الخروج به ان يكون
بين الوطنين ثلاثة ايام وان كان المراد به السفر اللغوي لم يصح ايضا لانه ان كان بين المكانين
تقارب لا يمنع مطلقا فهو كالانتقال من محلة الى اخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح والعبارة
الصحيحة ثم ذكر ما اخترناه في المختصر الا اذا انتقلت من القرية الى المصر لما فيه من المصلحة للصغير حيث
يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه لا وهو انتقالها به من المصر الى القرية لما فيه
من الضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ان تنقله اليها الا اذا كان ما انتقلت اليه وطنها
ونكحها اي عقد عليها ثمة اي هناك يعني في مكان هو وطنها واراد بالمطلقة المبانة بعد انقضاء عدتها
لان المطلقة رجعيا حكمها حكم المنكوحة ومعتدة البائن ليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا وقيدنا
بالام لانها لو ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل الى مصرها بالولد لانه لم يكن بينهما عقد
وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج بالولد من المصر الذي فيه الخلاف لانه لا عقد بين المولى وام الولد كما في فتح القدير
وغير الجدة كالجدة بالاولى واطلق في الوطن فشمل القرية فلها ان تنقله من مصر الى قرية وقع العقد فيها
كما في النهاية وهو المنصوص عليه في الكافي للحاكم الشهيد فما في شرح البقالي من انه ليس لها ذلك ضعيف كذا
في البحر وقيد بالمرأة لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد امه حيث كان لها حق الحضانة قال في المجمع ولا يخرج
الاب بولده قبل الاستغناء انتهى وعلله في الشرح بانه لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها في الحضانة
وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به وفي الفتاوى السراجية سئل اذا اخذ المطلق
ولده من حاضنته لزواجها هل له ان يسافر به فاجاب له ان يسافر به الى ان يعود حق امه وهو صريح فيما
ذكرنا وهي تقع كثيرا في زماننا وهذا اي ما ذكرنا من ان للمطلقة الخروج الى اخره في الام اما غيرها فلا
تقدر على نقله الا باذن ابيه وقد قدمنا الكلام عليه اخذ المطلق ولده منها لتزوجها له ان يسافر
به الى ان يعود حق امه هكذا في الفتاوى السراجية كما قدمناه عنها وينبغي ان يكون محله ما اذا لم
يكن ثمة غيرها ممن يستحق الحضانة اما اذا كان هناك من يستحق الحضانة فينبغي ان لا يملك الاب
السفر به بل ينتقل الحق الى من يستحق الحضانة وهذا ظاهر والله اعلم هذا باب

في بيان احكام النفقة هي في اللغة ما ينفق الانسان على عياله ونحو ذلك ويقال انفق الرجل من النفقة وانفق
القوم اذا نفقت سوقهم وانفق الرجل اذا ذهب ماله ويقال نفقت السلعة نفاقا بفتح النون وتقول نفقت
الدابة نفوقا اذا ماتت كذا في بعض المعتبرات من الكتب اللغوية وبه علم ان النفقة المرادة هنا ليست
مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هو اسم للشيء الذي ينفقه
الرجل على عياله واما في الشريعة فذكر في الخلاصة قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام
والنفقة والكسوة والسكنى ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة زوجية وقرابة وملك
فبدأ بالاول لمناسبة ما تقدم فقال فتجب النفقة للزوجة على زوجها ولو صغيرا لا يقدر على الوطء
لان المانع من قبله او فقيرا لعدم ما يمنع قدر النفقة لزوجته ولو كانت الزوجة مسلمة او كافرة
او كبيرة او صغيرة تطيق الوطء حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع
فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء كما تقدم ولو كانا صغيرين
لا يستطيعان الجماع لا نفقة لها لان المنع جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من
قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية
فقيرة كانت المرأة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة كانت المرأة او لا
كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة او عقد العقد ولم يطالبها واستعت
وكذا لو طالبها وامتنعت بحق كما سياتي في حقيقته منعت نفسها من الزوج للمهر فانه منع بحق

فتستحق

تستحق النفقة واطلقه فشمل ما اذا دخل بها قبل قبض الصداق او لم يدخل فان لها المنع في الحالين عند
ابي حنيفة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى ولو هي في بيت ابيها قال في
الهداية اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في
المبسوط ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج لم قال وقال بعض المتاخرين
من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم
تزف انتهى وفي الخلاصة معزيا الى المحيط ولو طلبت النفقة وهي في بيت الاب بعد ما لها ذلك اذا لم يطالبها
الزوج بالنقلة وعليه الفتوى وكذا اذا طالبها ولم تمتنع وكذا اذا امتنعت بحق لتستوفي المهر اما اذا امتنعت
ولم يبق لها عليه مهر لم تجب انتهى او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع
لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع
بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لخارجة من بيته اي الزوج بغير حق وهي الناشزة
وهو اولى من قول بعضهم لا للناشزة لانه لا يحتاج الى تفسيرها كما وقع لبعضهم فيؤدي الى التطويل والمقام مقام الاختصار
حتى تعود الى منزله لان فوات الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من
التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقولنا بغير حق احتراز عن خروجها
بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها
بان كانت عاجزة فليس منه ولذا اطلقناه فشمل ما اذا كانت قادرة على ادائه او لا وما اذا حبست قبل النقلة
وبعدها وهو المذكور في الجامع الكبير واستشهد له محمد بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر تسقط عند
الاجرة لفوات الانتفاع لا من جهته وعليه الاعتماد كذا في تبيين الكنز وفي فتح القدير وعليه الفتوى ولم نقل
بدين كما وقع في الكنز وغيره لان المحبوسة ظلما بغير حق لا نفقة لها لان المعتبر في سقوط نفقتها فوات
الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات هنا لا من جهته فلم يكن الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن
ايجاب النفقة ذكره في البحر وعزاه الى الذخيرة وفي الصيرفية رأيتها للقاضي جلال الدين اذا حبست ظلما
او بغير حق ذكر في الاصل والجامع انه لا تجب لها النفقة من غير تفصيل وعن ابي يوسف ان بدين لا تقدر
على ادائه تجب والا لا قال وهذا اذا لم يقدر على الوصول اليها في الحبس وان قدر قالوا تجب النفقة انتهى
وقيد بحبسها لان الزوج لو حبس وهو يقدر على الاداء او لا يقدر او حبس ظلما او هرب او نشز
كان لها النفقة لان الاحتباس هنا فات لمعنى من جهة الزوج ولا فرق بين ان تحبسه هي بدين لها عليه
او يحبسه اجنبي وفي الخلاصة اما اذا حبسته وطلبت ان تحبس معه فانها لا تحبس وذكر في البحر معزيا
الى الفتاوى انه اذا خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتاخرين انتهى ومريضة لم تزف اي لم
تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها
لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان لها النفقة
والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كذا في الهداية وحاجة لا معها اي لا مع
الزوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر فيكون لها
نفقة الحضر وفي رواية عنه يؤمر الزوج بالخروج معها والانفاق عليها اذا ارادت حجة الاسلام كما في
الذخيرة اطلق الحج فشمل الفرض والنفل وما اذا حجت قبل ان تسلم نفسها او بعده وهذا هو ظاهر الرواية
لان الامتناع من جهتها فاوجب سقوطها سواء كانت عاصية في الخروج او طائعة بخلاف الصوم والصلاة لوجود
الاحتباس فلا يمنع اشتغالها بهما من وجوب النفقة كذا في البحر معزيا الى الذخيرة ولو معه فعليه نفقة
الحضر خاصة اي الواجب عليه هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها فينظر الى قيمة الطعام في الحضر ولا
ينظر الى قيمته في السفر ولا يلزمه الكراء ومؤنة السفر امتنعت المرأة من الطحن والخبز ان كانت ممن لا
تخدم فعليه ان ياتيها بطعام مهيأ والا بان كانت ممن تخدم لا يكون عليه ذلك قال الخصاف في ادب
القاضي لو فرض ما تحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اعجن ولا اخبز ولا اعالج شيئا
من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج ان ياتيها بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان
بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر ذلك فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك
لا يجب عليه ان ياتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا
يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها القاضي انتهى
كذا قال في البحر معزيا الى البدائع لو استاجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك
لانها لو اخذت الاجرة لاخذت على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة فلا يحل لها الاخذ انتهى

قوله وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم الخ اقول ويشترط في العصبة بل وكل حاضن البلوغ لانها من باب الولاية وليس الصغير من اهلها كما صرح به في الاشباه والنظائر والله تعالى اعلم ٥

قوله الا اذا انتقلت من القرية الى المصر الخ اقول قد تبع في ذلك صاحب البحر وهو خطأ مخالف لاطلاق المتون قاطبة وليس لها نقله من القرية الى المصر حيث كان بينهما تفاوت لما فيه من الضرر بالاب وتامل تعليلهم لا الى وطنها ونكحها ثم فانه [illegible] الا ان يكون مصرا او قرية والعيب في حكم لم ينقل [illegible] جعله متنا وما ذاك الا لمجرد تقليده لصاحب البحر ولو قال بعد قوله بينهما تفاوت ولو كان بينهما تفاوت جاز لها النقل مطلقا [illegible] سواء كان وطنها ونكحها فيه او لا الى دار الاسلام الا الى [illegible] من [illegible] ليسلم من الخطأ والله تعالى الموفق للصواب حرره

قوله منعت نفسها للمهر قوله حق العبارة ولو منعت نفسها للمهر ٥

قوله الا الخارجة من بيته بغير حق وهي الناشزة الخ اقول وفي التاتارخانية نقلا عن السغناقي الناشزة التي خرجت من منزل الزوج بغير اذنه لغير حق وان كانت لم تسلم نفسها ومنعت نفسها لاستيفاء المهر ان كان المهر مؤجلا او وهبت مهرها ومنعت نفسها كانت ناشزة وان كانت سلمت نفسها ثم منعت لاستيفاء المهر لا تكون ناشزة في قول الامام وقالا تكون ناشزة انتهى ٥ حرره

وهو شامل لبنات الاشراف ايضا ولذا استدل في البدائع لوجوبه ديانة بانه عليه الصلاة والسلام قسم الاعمال بين
علي وفاطمة رضي الله تعالى عنهما فجعل اعمال الخارج على علي رضي الله تعالى عنه واعمال الداخل على فاطمة رضي الله تعالى عنها
انتهى مع انها رضي الله تعالى عنها سيدة نساء العالمين وابوها صلى الله عليه وسلم افضل الخلق اجمعين ويجب عليه اي الزوج آلة طحن وآنية
شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة وكذا كل ما يحتاج اليه من ذلك كذا في الجوهرة ويفرض لها الكسوة في كل حول
مرتين لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد وللزوج الانفاق عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضي عدم انفاقه فيفرض
لها في كل شهر وتقدر بتقدير الغلاء والرخص ولا تقدر بدراهم ودنانير صرح به العلامة ابن اسماعيل في شرح المجمع وفيه لو
صالحته من النفقة على ما لا يكفيها فطلبت التكميل كمل القاضي ولو كان الرجل صاحب مائدة لا يفرض عليه النفقة وتفرض
الكسوة وقت الصيف قميص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء جبة ولحافا وفراشا ان طلبته ويختلف ذلك
يسارا واعسارا وحالا وبلدا كما صرح به في شرح المختار والبحر وغيرهما ونص عبارة شرح المجمع للمصنف ويفرض في
الشتاء مع ذلك جبة وسراويل وعلى الموسر درع سابوري وخمار ابريسم وملحفة كتان وتزاد في الشتاء جبة ولحافا
وفراشا ان طلبته لان النوم على الارض قد يؤذيها وما تغطي به دفعا للحر والبرد ويختلف ذلك باختلاف الاحوال
والبلدان واليسار والاعسار انتهى ويجب لخادمها المملوك لو كان الزوج موسرا يعني اذا كان لها خادم يتفرغ لخدمتها
ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها هكذا قيده الزيلعي في شرح الكنز قال وهو ظاهر الرواية فانه كان غير
مملوك لها لا تستحق النفقة للخادم كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال ومنهم
من قال كل من يخدمها اذا علمت هذا علمت اطلاق الكنز على غير ظاهر الرواية وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة
فلا تستحق عليه نفقة الخادم واستغنيت عن هذا القيد بقولي المملوك لها لان غير الحرة كالقنة لا تملك
وان ملكت ويراد بالملك في الخادم الملك التام فلا ترد المكاتبة لو كانت تحت رجل ولها مملوك فان نفقته لا تجب على
زوجها كما يفيده تقييد الزيلعي وغيره بالحرة وان اريد مطلق الملك خلا به من قيد وهي حرة وهذا اولى كما لا يخفى
لكن قد يقال هنا في بحر ولا يتصور ان يكون للامة خادم على ظاهر الرواية لانه المملوك للمراة ولا ملك للامة وانما هو على
قول من فسر الخادم بكل خادم لها مملوكا كان او لا والله اعلم واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب
وجوب الزكاة كذا في البحر معزيا الى غاية البيان وفي الخانية وخادم المراة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز لا يجب لها
النفقة على زوج المراة لان نفقة الخادم بمقابلة الخدمة فاذا لم يخدم لا تجب بخلاف نفقة المراة فانها في
مقابلة الاحتباس ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين
احدهما لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه اكثر من فرس واحد
وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع ولهما ان الواحد يقوم
بالامرين فلا حاجة الى الآخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار
الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم تلزمه نفقة الخادم فكذا اذا اقام الواحد مقام
نفسه ويلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية وقيدنا بكون الزوج موسرا لانه لو كان معسرا لا تجب عليه
نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول انها اذا كان لها خادم
لم تكتف بخدمة نفسها فيجب عليه نفقته كما لو كان موسرا والاول اصح ولو اختلفا في اليسار والاعسار
فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل كذا في تبيين الكنز وقوله لا اولادا لا يكفيهم خادم
واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا صرح به الكمال في فتح القدير وصاحب الذخيرة واذا لم يكن
لها خادم مملوك لا يلزمه كراء خادم يخدمها لكن يلزمه ان يشتري لها ما تحتاج اليه من السوق كما صرح به في
الفتاوى السراجية وفي البحر نقلا عن ابي يوسف انها اذا كانت فائقة في الغنى الخ عنه ايضا رواية
ناخذ وعزاه الى غاية البيان ثم قال وفي الظهيرية والولوالجية المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم
يجبر الزوج على نفقة خادمين انتهى قال فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والماخوذ به عند
المشايخ قول ابي يوسف انتهى وفي السراجية ويفرض على الزوج نفقة خادمها وان كانت من بنات الاشراف يفرض
عليه نفقة خادمين وعليه الفتوى وفي الخانية وان قال الزوج انا اخدمك او نخدمك جارية من
جواري الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المراة عن بيته انتهى وفي المجتبى لو قال لا انفق على خادمك
ولكن اعطي من خدمني من يخدم ملكه ليس له ذلك انتهى وفي الذخيرة ولا تقدر نفقة الخادم بالدراهم
على ما ذكرناه في نفقة المراة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف لكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها لان الخادم تبع
للمراة فتنقص نفقة الخادم عنها ولم يرد بالنقصان النقصان في الخبز لان النفقة على قدر الكفاية
وعسى ان يستوفي الخادم من الخبز في الاكل اكثر مما تستوفي المراة وانما اراد به النقصان في الادام انتهى
ولا يفرق بينهما اي بين الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي عن النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج
حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم انه يجوز الفسخ عند الشافعي رحمه الله تعالى

قوله كذا في السراجية انه لا حاجة اليه مع قوله اولا وفي السراجية

امران

امران احدهما اعسار الزوج وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح ملا خسرو قال في شرح
غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة لكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن
يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما وان لك في ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا
وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه
صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به وقد اشار في المختصر الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والثاني
بقوله ولا بعدم ايفائه الخ اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عندهم
انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكلامهم في العجز وعدم الانفاق يكون معلوما
بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج
واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يظهر العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن
الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد
فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز
من الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي رحمه الله تعالى فليتامل انتهى اقول لقد تعقب ذلك
ايضا في فتح القدير بقوله اعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى
فقره وهو ان يتعذر النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته
ثبت لها الفسخ قال في الحلية وله وجه جيد فلا يلزم مجيء ما قال ظهير الدين انتهى قال مولانا صاحب البحر وهذا لا
يرد ما قاله ظهير الدين لوجهين الاول انه ليس مذهب الشافعي الثاني ان كلامه في التفريق بسبب العجز لا في غيره
والله اعلم ويامرها القاضي بالاستدانة عليه اي على الزوج اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي
اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فائدة الامر بالاستدانة على الزوج
ان يرجع رب الدين على الزوج ولولا الامر بها لم يرجع وفي شرح ركن الائمة الصباغي رحمه الله تعالى الاستدانة
الاستقراض فاذا استدانت هل تصرح باني استدين على زوجي او تنوي اما اذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا
لم تصرح ولم تنو لا تكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول له كذا في
المجتبى فان قلت ما الفرق بين النفقة وسائر الديون في الامر بالاستدانة فان في سائر الديون من عليه الدين اذا
عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعد ما فرض القاضي لها تؤمر بالاستدانة
على الزوج قلت الفرق بينهما كما في الذخيرة ان المراة لو لم تؤمر بالاستدانة عسى تموت جوعا وبموت الزوج
تسقط نفقتها فكان الامر بها لتاكيد حقها وهذا الامر معدوم في سائر الديون والله اعلم فان قلت ما الحكمة
في امرها بالاستدانة دون امره بها مع انه المديون فكان ينبغي ان يامره القاضي بالاستدانة قلت قال مولانا
صاحب البحر وقد ظهر لي وجهه فانه لو امره ربما تراخى في ذلك فيحصل لها الضرر فامرت هي بالاستدانة
لدفع الضرر ولان الغريم يطمئن لاستدانتها اكثر من استدانته باعتبار انه يصير له المطالبة على شخصين
الزوج والمراة بخلاف استدانة الزوج فانه لا يطالب الا الزوج فلو امره القاضي بالاستدانة لنفقتها
قبل ان يامرها لم يكن بعيدا والمراد منقول انتهى والذي ظهر للعبد الفقير انه لا يحتاج الى هذا التكلف
في الجواب لان القاضي انما يامرها بالاستدانة اذا ظهر عجزه عنها وعجزه عنها يظهر بعدم قدرته عليها واما
اذا ظهر قدرته عليها ولو باستدانته لا تؤمر بالاستدانة كما هو ظاهر من كلامهم فلا حاجة الى السؤال
والجواب والله اعلم وفي فتح القدير ولو امتنع عن الانفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم عليه
ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ما له يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ انتهى قضى اي قضى القاضي
بنفقة الاعسار لكونهما معسرين ثم ايسر الزوج فخاصمته في النفقة تم لها نفقة يسار في المستقبل لان
النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل
حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وبالعكس اي قضى
بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم اعسر وجبت الوسط من النفقة كما تقدم بيانه وعبارة الكنز وتتم نفقة
اليسار بطروه وان قضى بنفقة الاعسار قال مولانا في بحر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار
وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وزعم الشارح الزيلعي
ان هذه المسالة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية
ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما
ذكره اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي انتهى كما ترى عليه في فتح القدير وهو مردود بل
مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا كما في كلام المصنف هنا مع
ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسر فانه يتم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل

وحدها فانه يقضي بنفقة يسارها ونفقة يساره اعسارها هي الوسط عند الخصاف وكذا اذا ايسرت المرأة وحدها قضي بنفقة يسارها وهي الوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا الاعتبار لانه لم يقيد بيسار الزوج وان قلنا انه المراد كما وقع التصريح به في الهداية فهو محمول على يسارها ايضا ومهما امكن الحمل فلا تناقض انتهى واذا علمت هذا ظهر لك ان ما وقع من العبارة في هذا المختصر ولم في عبارة الكنز

والله اعلم صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فهو لازم فلا يلتفت الى مقالة الزوج في جميع الاحوال الا اذا تغير سعر الطعام وعلم اى علم القاضي ان ما دون ذلك اى المصالح عليه يكفيها حينئذ لا يكون لازما ويفرض لها كفايتها ذكره في الخانية وفيها لو صالحت زوجها عن النفقة على ما لا يكفيها كان لها ان ترجع عن ذلك الصلح وتطلب الكفاية وان فرض لها القاضي الكسوة لستة اشهر واعطاها فضاعت الكسوة او سرقت لا يقضي لها بكسوة اخرى ما لم تمض ستة اشهر وكذا لو لبست الكسوة لبسا غير معتاد فتخرقت قبل مضي المدة لحقوق لبسها ولو لبست الكسوة لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت يقضي القاضي لها بكسوة اخرى وان مضت المدة والكسوة قائمة ان لم تلبسها في تلك المدة قضى لها بكسوة اخرى وكذا لو لبست تلك الكسوة ومعها ثوب آخر قضى القاضي بكسوة اخرى وان لم تلبس معها ثوبا آخر فمضت المدة والكسوة باقية لا يقضي لها بكسوة اخرى ما لم تتخرق تلك الكسوة وكذا النفقة على هذا التفصيل ان هلكت او سرقت او اكلت واسرفت فلم تبق قبل مضي المدة لا يقضي بنفقة اخرى وان لم تسرف فلم تبق يقضي بنفقة اخرى انتهى والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء او بالرضا صرح به في الخلاصة وغيرها قال في الخانية واذا فرض القاضي على الزوج لا تطالبه بنفقة ما مضى من الزمان قبل الفرض وان انفقت على نفسها لا ترجع بذلك على الزوج وان فرض لها القاضي او صالحت زوجها عن النفقة على شيء معلوم كل شهر فلم ينفق عليها حتى انفقت من مال نفسها او استدانت رجعت بذلك على الزوج امرها القاضي بالاستدانة او لم يأمرها انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل فرض عليه القاضي نفقة امرأته بعد ما خرجت من الدار فكتب عليه قدر النفقة ثم رجعت المرأة الى بيته والزوج اطعمها الخبز والادام على ما كان المعهود قبل الفرض من غير ان يتكلم بشيء فقد سقط الفرض عنه بالاطعام لان الحكم انما فرض ما كان واجبا عليه فاذا اطعمها ما هو الواجب عليه فانها لا تستحق شيئا آخر انتهى والمراد بالرضا اصطلاحهما على قدر معين للنفقة اما اصنافا او دراهم ولذا عبر الحدادي بالفرض والتقدير فاذا فرض لها الزوج شيئا معينا كل يوم ثم مضت مدة فانها لا تسقط فهذا هو المراد بقولهم او الرضا وما توهمه بعض الحنفية المعاصرين من ان المراد بالرضا انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضا ثم رضي الزوج بشيء فانه يلزمه فانه خطأ ظاهر لا يفهمه مميز فضلا عن متميز ويموت احدهما اى احد الزوجين او طلاقها اى طلاق الزوج اياها تسقط المفروضة من النفقة يعني اذا مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذ سقطت المفروضة لما تقرر من انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض واطلق في الطلاق فشمل البائن والرجعي وقيد لعليه ما في الخانية فقوله وذكر شمس الائمة الحلواني ان الخصاف لسقوط النفقة شيئا آخر فقال تسقط بموته وموتها وتسقط اذا طلقها وابانها انتهى واطلاق الكتاب يدل عليه وبه افتى مولانا صاحب البحر لكن في جواهر الفتاوى النفقة المفروضة تسقط بالموت وهل تسقط بالطلاق اختلف المشايخ واختار شيخنا جمال الدين انها لا تسقط وذكر القاضي ابو علي النسفي انها تسقط في رواية وفرق بعض مشايخنا بين الطلاق البائن والرجعي والفتوى في الرجعي انها لا تسقط كيلا يتخذ الناس ذلك حيلة انتهى كلامه اقول ينبغي ان لا يبعد لعن هذا المفتي لموافقته لجلالة من المضار بالنساء فان الزوج لا يعجز عن ان يطلق رجعيا فيراجعها فيسقط ما عليه من نفقة مفروضة والله اعلم وفي البحر معزيا ان الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت خصوصا وقد افتى به الشيخان كما في الذخيرة قال وظاهر كلامهم انه لا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن لانه في عبارة الظهيرية والخانية فعطف البائن على الطلاق والله اعلم وفي البزازية فرض القاضي لها النفقة او صالح معها ومضت مدة ولم تأخذ سقطت لانها صلة وبالطلاق تسقط بلا خلاف وفي البقاء ذكر فيه الخلاف بين الثاني ومحمد انتهى الا اذا استدانت المرأة بامر قاض فلا تسقط هو الصحيح ذكره في النهاية وهذا لان هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فان امرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الديون وان لم يأمرها به سقطت كسائر الصلات عملا بالدليلين ولان للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بامر القاضي كاستدانة الزوج وما لزم بالاستدانة لا يسقط بالموت فكذا باستدانتها بامر القاضي فان قلت انتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا ينبغي ان لا تسقط بالموت ايضا لاستحكامه بالقضاء قلت حينئذ

قوله وكذا لو لبست الكسوة الخ اقول في هذه العبارة شيء ساقط من قلم المؤلف ولا بد منه وقد الحقته على هامش نسخته وضبطه هكذا فتخرقت قبل الوقت لا يقضي لها القاضي بكسوة اخرى ما لم يمض ذلك الوقت وان تخرقت في الاستعمال المعتاد يقضي القاضي ه

قوله وان لم تسرف الخ اقول وجدت بخط المؤلف رح على هامش نسخته بازاء هذه العبارة وفي السراجية اذا قرر الزوج لزوجته مبلغا من النقود في نظير كفايتها عليه في كل سنة ورضيت الزوجة بذلك وحكم به حاكم فهل لها ان ترجع عليه وتطلب منه كسوة قماشا ام لا اجاب ليس لها ان ترجع وتطلب كفايتها وان حكم بها الحاكم لكن في المستقبل وتستحق قماشا بناسبها انتهى ه

قوله اذا مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة الخ اقول لو كانت المدة الماضية دون الشهر لا تسقط كما قيده شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي في فتاواه وهو ظاهر لان ما دون الشهر كالحاضر تامل

قوله وذكر القاضي ابو علي النسفي ان فيه رواية اقول اى في السقوط بالطلاق ه

قوله وفي البحر ان الراجح سقوطها بالطلاق الخ اقول عبارة البحر بعد نقل المسئلة من كتب شتى فقد ظهر ان هذا الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت الخ ثم قال ينبغي ضعف القول بسقوطها بالطلاق قد ولو ان الامور ذكرها وقد وسع الكلام على ضعف ذلك فراجعه يظهر لك ما في قوله هنا وبه افتى صاحب البحر وما في قوله وفي البحر الراجح سقوطها الخ من عدم المطابقة والمنافقة والله تعالى اعلم وقد راجعته عما ذكره في البحر من الامور التي استدل بها على ضعف القول بالسقوط وكيف ذلك مع وجدانا الرواية في كتاب الطلاق وداننا الشيخين الصدر الشهيد والامام ركن الدين وتوارد النقل به وتلقيه به والد شيخنا الشيخ امين الدين بن عبد العال رحمه الله تعالى حرره

بان الموت يبطل الاهلية بالكلية حتى لا يتصور منه الالتزام بعد ذلك فكان اقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه الى الاستحكام لزيادة تأكيد وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التأكيد وهو القضاء بها انتهى في الزيلعي وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا انتهى اقول يعني كلامه وكذا الى آخره ان النفقة المستدانة لا تسقط بالطلاق في الصحيح كما انها لا تسقط بالموت وقوله لما ذكرنا من انها تصير دينا كسائر الديون هكذا يجب ان يفهم كلامه وقد وهم بعضهم منه ان النفقة المفروضة غير المستدانة لا تسقط بالطلاق في الصحيح وليس كما فهم لما تقدم من ان الراجح عندهم سقوطها ويدل على ما فهمنا ما في شرح النقاية للشمني فان مات احدهما او طلقها الزوج قبل قبض النفقة وبعد فرض القاضي او التراضي على شيء سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض فانه لا يسقط ذكره الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انه يسقط والصحيح الاول لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وهي لا تسقط بموت احدهما فكذا هذه وعلى هذا سقوط نفقة ما مضى بالطلاق اذا استدانت بامر القاضي والصحيح انها لا تسقط كذا في الذخيرة انتهى ولا ترد النفقة المعجلة اى لا ترد بموت احدهما وطلاقها بان عجل لها نفقة شهر بعد فرض القاضي او التراضي ثم مات احدهما او طلقها اطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة او هالكة فلا ترد شيئا اتفاقا وان كانت قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي ورزق المقاتلة ولهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة وفي فتح القدير والفتوى على قولهما وجعله الولوالجي واصحاب الفتاوى قول ابي يوسف قالوا والفتوى عليه هنا وقد اقتصر الزيلعي على الاول فاوهم ان الثاني ليس كذلك مع ان الحكم في الطلاق كالموت قال في الخانية رجل خاصمته المرأة الى القاضي في النفقة فقال ابو الزوج انا اعطيك النفقة فاعطاها مائة درهم ثم طلقها الزوج لم يكن للاب ان يسترد ما اعطاها النفقة لان اعطاء الاب بمنزلة اعطاء الابن ولو عجل الابن النفقة ثم طلقها لم يكن له ان يسترد منها ما عجل انتهى وذكر مثله في الولوالجية وزاد عند ابي يوسف وعليه الفتوى وفي فتح القدير والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا قيل ترد وقيل لا ترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته كذا في الاقضية انتهى كذا في البحر ولا يخفى عليك ان عبارة المختصر والكنز متناولة لحالتي الموت والطلاق والله اعلم ويباع القن المأذون له في النكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفديه لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة وانما قيدنا بالاذن لانه اذا لم يكن بالاذن فلا نفقة لعدم كونها زوجة وكذا المهر لا يباع فيه ولو دخل بها لعدم ظهوره في حق المولى وانما يطالب به بعد عتقه وهو العبد المعروف لم يقيده بالاذن كالكنز وقيد بالقن وهو العبد الذي لا حرية فيه بوجه عندنا لفقهاء وفي اللغة هو العبد الذي ملك هو وابوه يستوي فيه الاثنان والجمع والمذكر والمؤنث كما في شرح النقاية لان المكاتب والمدبر وام الولد لا يباعون فيها لعدم جواز البيع وانما عليهم السعاية الا اذا عجز المكاتب فانه يباع لزوال المانع ورقبته بنفقة زوجته لان نفقة اولاده لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة او امة اما اذا كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا لها والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت الزوجة امة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تتبع للام في الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج كذا في الولوالجية مرة بعد اخرى بخلاف دين المهر فانه لا يباع فيه مرة بعد اخرى وقد فرق الولوالجي وغيره بين دين النفقة ودين المهر بان المهر كله واجب فاذا بيع في جميعه مرة لا يباع مرة اخرى وان بقي شيء من ذلك المهر فاما النفقة فانما تجب شيئا فشيئا فاذا بيع فيها فانما يباع فيما اجتمع من النفقة وصار واجبة فاما في ما لم يجتمع ولم يصر واجبا لا يتصور البيع فيه فاذا وجب نفقة اخرى فهذا دين حادث لم يبع العبد فيه مرة اخرى فجاز بيعه انتهى ونحوه مرح الامام الزيلعي وهذا كما لا يخفى دال على انه لو بيع في النفقة المجتمعة فلم يف بكلها فاشتراه من هو عالم فانه لا يباع لبقيتها النفقة الماضية لانها حينئذ كالمهر وانما يباع لما يجتمع من النفقة عند المشتري وبهذا ظهر ان ما ذكره صدر الشريعة في شرح الوقاية وتبعه منلا خسرو من قوله صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى سهو واحسن لنص بحثهم بان دين النفقة دين حادث عند المشتري ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة اقوى من سائر الديون والمهر بالعكس والله اعلم وتسقط اى النفقة بموته اى العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ولان النفقة من الصلات وهي تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وما ذكره من سقوطها بالقتل كالموت هو الصحيح وقيل لا تسقط لانه اخلف القيمة فيتنقل

قوله ولا يخفى عليك الخ اقول هذا اذا جعل قوله ولا ترد المعجلة مستأنفا اما اذا جعل معطوفا على ما سبق وهو قوله وبموت احدهما تسقط المتصف فلا يشمل الطلاق لان معناه ح ولا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما تامل انتهى كذا بخط مؤلفه رحمه الله تعالى على هامش نسخته حرره

يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه
صح

ليه كسائر الديون وانما تسقط ان لوفات المحل الا الى خلف كالعبد الجاني اذا قتل بالجناية وهذا ليس شيء لان
الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها ذكره الامام الزيلعي
ويباع اي القن في دين غيرها اي النفقة مرة واحدة فان اوفى الغرماء فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ما
تقدم ونفقة الامة المنكوحة انما تجب على الزوج بالتبوئة اي اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة
اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكرنا واطلق الزوج فيشمل الحر والقن والمدبر
والمكاتب واطلق الامة فيشمل القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فهي كالحرة ولا تحتاج الى التبوئة لاستحقاق
النفقة لان منافعها على حكم ملكها بصيرورتها احق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى ولاية
الاستخدام فكانت كالحرة فلو استخدمها المولى بعدها او بوأها بعد الطلاق لانقضاء العدة لا قبله ولا قبل
الطلاق سقطت نفقتها قال في البحر معزيا الى الولوالجي ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله
فلا نفقة لها لانها لم تستحق قبل الطلاق فلا تستحق بعده وان فاتت التبوئة بعد الطلاق ثم عادت تعود
النفقة ولو جاءت الامة من منزل زوجها بعد التبوئة وخدمت المولى في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها
لم تسقط كما صرح به في البحر معزيا الى الذخيرة وفيها الجاءة الى بيت المولى في وقت والمولى ليس في البيت فاستخدمها
اهله ومنعوها من الرجوع الى بيته فلا نفقة لها لان استخدام اهل المولى اياها بمنزلة استخدام المولى وفيه تفويت
التبوئة وكذا تجب على الزوج لها اي للمرأة السكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في مكان خال عن اهله اي الزوج
واهلها اي المرأة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة
بقدر حالهما هو المختار في النفقة ودخل في الاهل الولد من غيرها الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانها
معها كما في فتح القدير وخرج عنه امته وام ولده فليس للمرأة الامتناع من اسكانهما معها على المختار كما سيأتي
الكلام عليه في آخر هذا المختصر في مسائل شتى ان شاء الله تعالى لانه يحتاج الى الاستخدام ولا يستغني عنها وبيت مفرد
من داره له غلق كفاها لحصول المقصود كما في الهداية وقد اقتصر على الغلق فافاد انه ولو كان الخلاء مشتركا بعد ان
يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع
قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كان في الدار بيوت وابت
ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا
كذا في فتح القدير وهو يفيد انه لا بد للبيت من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية فانه مطلق فليحمل
عليه وينبغي الافتاء بما في شرح المختار ويشترط ان لا يكون في الدار احد من احماء الزوج يؤذيها كما في الخانية حكى انا
قال مولانا صاحب البحر وتصريحا في الخانية فان كانت دار فيها بيوت واعطى لها بيتا يغلق ونفقه لم يكن لها ان تطلب
بيتا آخر اذا لم يكن ثمة احد من احماء الزوج يؤذيها انتهى فتفهم شيخنا ان المراد بقوله ثمة الاشارة الى الدار لا البيت الذي
اعطاها لها لكن كلام البزازية يفهم ان المراد دخول البيت الذي اعطاه لها لا الدار ونص عبارته ابت ان تسكن مع احماء
الزوج وفي الدار بيوت ان فرغ لها بيتا له غلق على حدة وليس فيه احد منهم لا تتمكن من مطالبة بيت آخر انتهى
فان الضمير في فيه راجع الى البيت المفرغ لها لا الى الدار وهو ظاهر لكن ينبغي ان يكون الحكم كذلك فيما اذا
كان في الدار من الاحماء من يؤذيها وان لم يدل عليه كلام البزازي وذكر في الملتقط صدر الاسلام اذا جمع بين امرأتين
في دار واسكن كلا في بيت له غلق على حدة لكل منهما ان تطالبه ببيت في دار على حدة لانه لا يتوفر على كل منهما
حظها الا اذا كان لها دار على حدة بخلاف المرأة مع الاحماء فان المنافرة في الضرائر اوفر والله اعلم ولا يلزمه اي
الزوج اتيانها بمؤنسة يعني ليس عليه ان يأتي لها بامرأة تؤنسها في البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها احد
كما في فتاوى شرح البين قال في الهداية ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما اي الوالدين من الدخول عليها
في كل جمعة وفي غيرها من المحارم في كل سنة ويمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية وعن ابي يوسف
في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدر على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء
لا يشق عليهما الاتيان وقد يشق ذلك على الزوج فيمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد
نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن
لها في زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فبعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة
خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيآت بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا
مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا كما صرح به
الكمال في شرح الهداية قال مولانا في بحره فحاصل الصحيح المفتى به تخرج للوالدين في كل جمعة باذنه وبغير اذنه
ولزيارة المحارم في كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج للاهل زائدا على ذلك فلها ذلك باذنه
وفي الخلاصة معزيا الى مجموع النوازل يجوز للرجل ان ياذن بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما

وتعزيتهما

قوله وينبغي الافتاء بما في شرح المختار الى قوله وهو ظاهر
اقول كلام البزازية في شيء وكلام الخانية في غيره فهما فرعان
فرع الخانية فيما اذا كان في الدار احد من احماء الزوج تؤذيها
وفرع البزازية فيما اذا كان في البيت احد منهم مطلقا اذ المراد
بالاذية بالقول او الفعل كما هو ظاهر فاذا خلا
بيت له غلق من دار فيها احماء ولا يضرونها بقول ولا فعل
فليس لها طلب غيره وان اذوها لها طلب غيره وهذا معنى ما
في الخانية بخلاف البيت اذا كان فيه احد منهم فان لها
وان لم يؤذها بقول او فعل فما نقله صاحب البحر صحيح
وهذا هو الظاهر فلا حاجة الى قوله لكن ينبغي الخ فتأمل
خير الدين رملي

وتعزيتهما او احدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة او غاسلة او كان لها على آخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا
وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس
لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج
من غير رضا الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم فتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة
فان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها فله ان يمنعها وان كان لا يحفظ فالاولى ان يأذن لها احيانا وان لم ياذن
فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب المهر والمرأة قبل ان تقبض مهرها لها الخروج
في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج انتهى وهكذا في
الخانية الا انه زاد انها تخرج بغير الاذن ايضا اذا كانت في منزل تخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود
المحرم وقيد خروج القابلة والغاسلة باذن الزوج لان في الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على
فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه لا يقدم على فرض العين والله اعلم وتفرض اي النفقة وهي الطعام
والكسوة والسكنى كما تقدم لزوجة الغائب طفله وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والتبر والطعام
والكسوة التي من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا تفرض النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع
مال الغائب للانفاق اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان
يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه وقيد بالطفل والابوين للاحتراز
عن غيرهم من الاقرباء كالاخ والعم فان نفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا
يجوز وللاحتراز عن نفقة مملوكه كذا في البحر وهو صريح في انه لو غاب وله مماليك لا يفرض لهم
النفقات ويدل عليه ايضا قول الزيلعي ولا نفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز انتهى
ومثله في الهداية عنده او على من يقر به اي بالمال سواء كان مضاربا او مودعا او مديونا وقوله عنده او على
ليدخل فيه المديون فان عنده للامانة وعلى للدين وهو اولى من اقتصار صاحب الكنز على قوله
عنده لانها للامانة فلو استعملت هنا للامانة والدين لكان جمعا بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد وهو
لا يجوز عندنا وبالزوجية والولاد وكذا الحكم ثابت اذا علم قاض بذلك اي بالمال والزوجية او النسب
وان علم القاضي باحدهما يحتاج الى الاقرار بالآخر على الصحيح وقيد بالاقرار بهما لانه لو جحد كون المال للغائب او جحد النكاح
او جحدهما لم تقبل بينتها على شيء من ذلك اما على المال فلانها بهذه البينة تثبت الملك للغائب وهي ليست بخصم في اثبات
الملك للغائب واما على الزوجية فلانها بهذه البينة تثبت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليسا بخصم
في اثبات النكاح على الغائب ولا يمين للمرأة عليه لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا في الخانية من كتاب الوديعة
وهي مما يستثنى من قاعدة كل من اقر بشيء لزمه فاذا انكره حلف عليه ويكفلها اي ياخذ من المرأة كفيلا
احتياطا للجواز انه قد كان ترك لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل
وفي المجتبى علم بعلامة بط تجرق له ولم يذكر كفيلا انه ياخذ منها كفيلا بنفسها او بما اعطاها من النفقة
وذكر في شرح واذا حلفت فاعطاها النفقة اخذ منها كفيلا بذلك بط وهو الصحيح فاذا حضر الزوج واقام
بينة على انه اوفاها النفقة يأمرها القاضي برد ما اخذت من الكفيل ضامن لما اخذت وان لم يكن للزوج
بينة وحلفت على ذلك فلا شيء على الكفيل وان نكلت ونكل لزمهما وله الخيار في مطالبة ايهما شاء فان قلت ما
الفرق بين هذه المسئلة حيث يؤخذ منها كفيل وبين ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبينة حيث لم يؤخذ منهم
كفيل عند ابي حنيفة لاحتمال ان يكون له وارث آخر قلت الفرق بينهما كما في كثير من المعتبرات ان المكفول له في النفقة معلوم
وهو الزوج وفي الميراث مجهول واختلف في اخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي او حسن ذهب السرخسي الحلواني والخصاف
الى الثاني وصحح الصدر الشهيد الاول لانه نصب ناظرا فيجب عليه النظر اليه وهو في اخذ الكفيل وفي كتاب الاقضية
ان القاضي لو لم يأخذ منها كفيلا دفع اليها النفقة فهذا اشارة الى ان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس بلازم كذا
في الذخيرة وهل يؤخذ الكفيل من الوالدين ايضا الظاهر انه يؤخذ لكونه انظر للغائب كذا في البحر
ويحلفها معه اي مع الكفيل ان الغائب لم يعطها النفقة لانه من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم
من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا الى الغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اي
لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يخلف اي الغائب مالا فاقامت بينة ليفرض
اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويأمرها بالاستدانة ولا تقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب وقال
زفر يقضي بها اي بالنفقة لا به اي بالنكاح لان فيه نظرا اليها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد
اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن
الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة فيفتى به كما في شرح المجمع لابن ملك ونص عبارته والقضاة

قوله وقال زفر يقضي بها وعمل القضاة الخ اقول سئلت عن رجل
تقدم الى القاضي وقال له ان زيدا الحاضر بالبلد زوج بنتي
ولم يدخل بها ولم ينفق عليها فافرض لها عليه نفقة ففرض عليه ولم
يحضره لينظر ما جوابه هل يصح ذلك الفرض ويطالب بما فرض ام لا
فاجبت بانه لا يصح لان جواب زفر وحده انما هو في الغائب
وقد استحسنه المشايخ وافتوا به للحاجة اما الذي يمكن احضاره
لعدم غيبته فلا قائل من علمائنا بجواز الفرض عليه من غير حضوره
والقضاة الان يفرضون عليه من غير حضوره وهو معهم
حاضر في محله فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وانا لله وانا
اليه راجعون خير الدين

والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به انتهى وفي البحر
بعد ما ذكر ما يتعلق بهذا المقام من الابحاث قال والحاصل ان القاضي اذا لم يعلم النكاح فليس له فرض النفقة على الغائب
ولو اقامت المراة البينة على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وامرها بالاستدانة جاز ونفذ كما هو قول
زفر وابي يوسف وعليه العمل وهذه من احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس انتهى وفي فتح القدير
ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف يقوي عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك انتهى وتجب للمطلقة الطلاق
الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة النفقة والسكنى والكسوة
واقتصر الزيلعي على ذكر النفقة ولم يذكر الكسوة والمنقول في الذخيرة والخانية والغاية والمجتبى ان المعتدة
تستحق الكسوة قالوا وانما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فيستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها
يفرض لها ذلك انتهى وفي المجتبى ونفقة العدة كنفقة النكاح وتسقط بمضي المدة الا بقضاء وصلح وان استدانت عليه
وهو غائب فان كان بقضاء ترجع عليه وبغير قضاء اختلاف الروايات والمشايخ انتهى وفي الذخيرة ان كان القاضي امرها
بالاستدانة واستدانت فلها الرجوع على الزوج لانه كاستدانته بنفسه وان لم يامرها القاضي بالاستدانة
ففيه خلاف واشار السرخسي الى انها تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب
في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا ترى ان الذمي اذا اسلم وعليه خراج راسه لم يطالب بشيء منه
فكذا هذا وهو الصحيح وفي البزازية والمعتدة اذا لم تأخذ ولم يعط الزوج لها النفقة المفروضة حتى
مضت العدة قال الامام الحلواني المختار عدم السقوط والله اعلم وان لم يكن للزوج منزل مملوك تكترى
منزلا لها والكراء على الزوج فان كان معسرا تؤمر المراة ان تستدين الكراء وتوفي وترجع على الزوج اذا
ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح كذا في انفع الوسائل لا تجب لمعتدة موت مطلقا اي
في جميع الحالات فيشمل الحامل وغير الحامل لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها
الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه
ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة ولا فرق بين
الحامل وغيرها لكن قال في الظهيرية واذا انفق الوصي على الحامل للحمل فهو مضمون يرجع على المراة بما انفق
الا ان يكون ذلك باذن القاضي لان عليا وشريحا رضي الله عنهما كانا يريان ذلك للحمل من جميع المال انتهى وشمل
السكنى والنفقة فلا سكنى لها ايضا كما في البحر معزيا الى المبسوط الا اذا كانت معتدة الموت ام ولد وهي حامل
فتجب لها النفقة ذكر هذا الاستثناء في الجوهرة وهي واردة على كثير من المتون وتجب السكنى لا غيرها من
الطعام والكسوة لمعتدة فرقة بمعصيتها كردة صرح بوجوبها في الخانية وشرح الطحاوي وفي فتح القدير لها
السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا تسقط بمعصيتها انتهى لا غيرها اي لا غير السكنى
من النفقة لانها حقها فتجازى بسقوطها بمعصيتها بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر
بالوطء قيد بمعصيتها لان الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق بعدم الكفاءة
لا تسقط نفقتها لانها حبست نفسها بحق كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر فالحاصل ان الفرقة اما من قبله
او من قبلها فان كانت من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية او بغير معصية طلاقا كانت او فسخا
كطلاقه ولعانه وعنته او تقبيله بنت زوجته او ايلائه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر او ابائه
عن الاسلام اذا اسلمت هي وارتد هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية
فلا نفقة لها واما السكنى فقالوا بوجوبها كما قررناه وتسقط النفقة بردتها بعد البت يعني لو طلقها ثلاثا
ثم ارتدت سقطت نفقتها لا تسقط بتمكين ابنه مع ان الفرقة فيهما بالطلاق لا من جهتها بمعصية
لان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق وفي الحقيقة لا فرق بين
المسئلتين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها النفقة كما في البحر معزيا الى غاية البيان ومن المحيط كالممكنة
اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة او التمكين دخل في الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس في
بيت العدة وجبت والا فلا ولو حبست المعتدة للردة ثم تابت ورجعت تجب النفقة لعود الاحتباس
كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا اسلمت لا تعود نفقتها لسقوط نفقتها اصلا
بمعصيتها والساقط لا يعود قيد بالبت وهو الطلاق البائن بالواحدة او بالثلاث وما في الهداية من تقييده
بالثلاث وقع اتفاقا لان المعتدة عن رجعي اذا طاوعت ابن زوجها او قبلها بشهوة فلا نفقة لها لان
الفرقة لم تقع بالطلاق وانما وقعت بسبب وجد منها وهو معصية وتجب النفقة والكسوة والسكنى
لطفله الفقير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة عن ايجاب نفقة
المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له وانه لا يعاقب بسببه فلا يقتل
قصاصا بقتله ولا يحد بوطء جاريته وان علم حرمتها وان الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه

فيها

فيها احد وان الولد اذا كان غنيا والاب محتاجا لم يشارك الولد احد في نفقة الوالد ذكره الامام
النسفي في شرح المنار وقيد بالطفل وهو الصبي حين يسقط من البطن الى ان يحتلم ويقال جارية
طفل وطفلة كذا في المغرب وفي المختار الطفل المولود وولد كل انثى وحشية ايضا طفل والجمع اطفال وقد يكون
الطفل واحدا وجمعا مثل الجنب قال الله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا يقال منه اطفلت المراة انتهى
وقيد بالطفل لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط سنذكرها وقيد بالفقر لان الصغير اذا كان
له مال فنفقته في ماله ولا بد من التقييد بالحرية لما تقدم ان الولد المملوك نفقته على مالكه
لا على ابيه حرا كان الاب او عبدا وكذا تجب لولده الكبير العاجز عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم
تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم
اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم لا يشاركه اي الاب احد في ذلك اي في نفقة
ولده كنفقة ابويه وعرسه اي لا يشاركه احد في نفقتهم وروى الحسن والخصاف ان الولد البالغ تجب
نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يختص
بالولاية في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول كذا في تبيين الكنز وفي تصحيح القدوري وتجب
نفقة البنت البالغة والابن الزمن على ابويه على الاب الثلثان وعلى الام الثلث قال في الهداية هذا الذي ذكره رواية
الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب قال المحبوبي وبه يفتى ومشى عليه النسفي وصدر الشريعة انتهى
وفي الاقضية الفقر انواع ثلاثة فقير لا مال له وله قدرة على الكسب والمختار انه يدخل الابوين في نفقته الثاني فقير لا
مال له وهو عاجز عن الكسب فلا تجب عليه نفقة غيره الثالث ان يفضل كسبه عن قوته وانه يجبر على نفقة الابن
الكبير والابوين والاجداد وغير هؤلاء ان كان رحما غير محرم كابن العم لا تجب نفقته عليه وفي الرحم المحرم كالعم
يشترط النصاب وهو المحرم للصدقة وفي الاجناس قال في نوادر ابي يوسف يشترط نصاب الزكاة وهكذا قال الصدر الشهيد
الفتاوى الصغرى انه لو انتقص منه درهم لا تجب قال رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا في خلاصة الفتاوى وفيها الابن يجبر
على نفقة زوجة ابيه اما الاب لا يجبر على نفقة زوجة ابنه وفي النفقات لشمس الائمة الحلواني قال فيه روايتان في رواية
كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب ان لو كان الاب مريضا اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط معناه لا
فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر على نفقة خادمه انتهى وفي الجوهرة واذا احتاج الاب الى
زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشتري له جارية ويلزمه نفقتها وكسوتها كما تجب نفقة الاب وكسوته
فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتهما وكسوتهما ايضا كما تجب نفقة الاب وكسوته وان للاب زوجتان او اكثر
لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها للاب وهو يوزعها عليهما انتهى وليس على امه اي ام الصغير ارضاعه
اي لا تجبر على ذلك لان النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربما تعجز عن ارضاعه فامتناعها
دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة عادة لما هو كالمتحقق والزامها اياه بعد ذلك يكون اضرارا بها
وفرق لانه تعالى قال لا تضار والدة بولدها وتؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل
الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعقد النكاح
تسليم النفس للاستمتاع لا غير الا اذا تعينت كما اذا كان الاب لا يجد من ترضعه او كان الولد لا ياخذ ثدي
غيرها فانها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر عليها لانه يتغذى بالدهن
وغيره من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه والى الاول مال القدوري وشمس الائمة السرخسي كذا
في تبيين الكنز ونقل في المجتبى عن البعض انها لا تجبر في هذه الحالة ثم قال الاصح انها تجبر عند الكل انتهى
وبه جزم في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى وفي فتح القدير انه الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يانس
الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته فكان هو المذهب ومن شرعنا عليه ويستاجر الاب من يرضعه عندها
اي يستاجر الاب من يرضع الطفل عند الام لان الحضانة لها والنفقة عليه ولا يجب على الظئر ان تمكث في بيت الام اذا لم
يشترط عليها ذلك وقت العقد وكان الولد يستغني عن الظئر في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها كما لها ان
تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه في فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة الا ان تشترط عند العقد
ان الظئر يكون عند الام فحينئذ يلزمها الوفاء بذلك الشرط كذا في البحر معزيا الى الذخيرة لا باستئجار منكوحة
او معتدة رجعي لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية وهو امر
بصيغة الخبر وهو اكد فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولهذا لا يجوز ان تاخذ الاجرة على خدمة البيت من الكنس
وغيره وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر قيدنا بالرجعي لانها لو
كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استئجارها وصححه في الجوهرة وذكر في فتح القدير عن بعضهم ان ظاهر الرواية
الجواز فكان الاولى تصحيحه لكنه تعقيبه بالرجعي كما وقع في هذا المختصر وقد صرحوا بان عدم الجواز في الرجعي
رواية واحدة وقيد بالام لانه لو استاجر منكوحة لترضع ولده من غيرها جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه ديانة

قوله قيد بالطفل لان البالغ لا تجب نفقته الخ اقول الواجب حذف هذا والاقتصار على ما تقدم فانه قدم ما يغني عنه وهو قوله او لا تقييد بالطفل بل لو حذف هذا لكان اولى قال المراد بالطفل العاجز عن الكسب لكان اولى لانه اذا قدر عليه سقط الوجوب عن ابيه وان لم يبلغ وانه قول ... الانثى الصغيرة اذا استغنت بنحو خياطة وغزل لا شبهة في سقوط نفقتها عن ابيها هذا ونقل السلفي في شرح الجامع الصغير ان هذا الاسم يبقى للولد حتى يميز ولا يقال له بعد طفل الى ان يحتلم فتامل وكن على بصيرة ٥

قوله وعلى الاب الثلثان وعلى الام الثلث اقول ولو كان مكان الاب جد وام فالنفقة عليهما اثلاثا كما نقله في الاشباه في كتاب الفرايض عن نفقات الخانية ٥

قوله لان النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب اقول هذا صحيح فيما لو لم يكن له اب وكان له اخ ونحوه وهو فقير لا تجب عليه اجرة نفقته وتعين على امه ارضاعه وهي واقعة الفتوى ديانة فتامل وفي البحر عن الخانية فان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع عند الكل انتهى فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال انتهى لعلماء ثبت الجبر في واقعتنا بالاولى والله تعالى اعلم خير الدين

قوله قيدنا بالرجعي لانها لو كانت معتدة عن طلاق بائن الخ اقول صاحب الكنز اختار ما اختاره صاحب الهداية واكثر المشايخ استدلوا له وفي النهر وهو رواية الحسن عن الامام وهو الاولى وصاحب الكنز اعلم بالراجح والمرجوح وكذا صاحب الهداية وذلك انهم اجمعوا على وجوب النفقة لها وهي في عدة البائن فعلمنا بان النكاح لم تنقطع احكامه ولو رجحنا الجواز لزم علينا الفرق بين نفقتها ونفقة ارضاع الولد مع انهم صرحوا بانه واجب ديانة عليها مع قدرتها وذلك لكونه ولدها لا لغيره وهذا موجود بعد البينونة فتامل خير الدين

كما في الهداية وفي المجتبى لو استأجر زوجته بمال الصبي لارضاعه جاز لانه لم يجب عليها ارضاعه وفي ماله لا يجوز
حتى لا يجتمع عليه نفقة النكاح والارضاع انتهى والحاصل انه على تعليل صاحب الهداية ومن تبعه بانه واجب عليها
ديانة لا تأخذ شيئا في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير لوجوبه عليها وعلى ما علل به في المجتبى ومثله
في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين يجوز ان تأخذ من مال الصغير لا من مال الاب والله اعلم
قوله اي الام احق بارضاع ولدها من الاجنبية بعد انقضاء العدة وقد فهم هذا القيد مما تقدم اذا لم تطلب
زيادة على ما تأخذه الاجنبية من الاجرة للارضاع فح لا تكون احق وانما جاز لها اخذ الاجرة بعد انقضائها
لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قلت ان وجوب الارضاع عليها هو المانع من اخذ الاجرة
وهو بعينه موجود بعد انقضائها فليست كالاجنبية قلت اجيب عنه بان الوجوب عليها مقيد بايجاب
رزقها على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها
وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فتقوم الاجرة مقامه كذا في فتح القدير وانما كانت احق لانها اشفق فكان
نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله
تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية وفي كل موضع جاز
الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بهذه الاجرة عوضه لانها اجرة وليست بنفقة كذا في الذخيرة ومثله
في الولوالجية مع زيادة انها تكون اسوة الغرماء وظاهر المتون ان الام لو طلبت الاجرة اي اجرة المثل والاجنبية
متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في جميع الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية
والمصرح به في التبيين لكنز خلافه ونص عبارته وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر
المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى والله اعلم ويجب ان تعلم ان قولهم هي اولى يعني في الارضاع اما في الحضانة
فالام اولى كذا في البحر ومما يدل عليه ما في مجمع الفتاوى رجل طلق امرأته وبينهما رضيع فقالت الام انا
ارضعه بغير اجرة او بدرهمين واراد الاب ان يرضعه اخرى بدرهمين فالام اولى وكذا اذا كانت بغير
اجرة والاجنبية كذلك فان كانت الاجنبية ترضعه بغير اجرة او باجر يسير والام تريد الزيادة
ترضعه الاجنبية لكن ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الحضانة لها انتهى ويجب على موسر
يسار الفطرة وعليه الفتوى وقيل الموسر في هذا الباب من يملك ما لا فاضلا عن نفقة عياله ويبلغ الفاضل
مقدارا تجب فيه الزكاة كما في الخانية وفيها ولا تجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حتما ان كان الوالد
يقدر على العمل وان كان الوالد زمنا ولا يقدر على عمل وللابن عيال كان للابن ان يضم الاب الى عياله
وينفق على الكل انتهى وقدمنا عن الخلاصة ان المختار في الفقير الكسوب انه يدخل الابوان في نفقته
النفقة لاصوله اي لابويه واجداده وجداته الفقراء اي تجب النفقة لهؤلاء اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما
يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهما من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه
ولانهم تسببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب النفقة
في ماله اولى من ايجابها في مال غيره بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الدائم
كرزق القاضي ولو ادعى الولد غنى الاب وانكر الاب فالقول للاب والبينة للابن وفي البحر معزيا الى المجتبى
بالمجمة اذا كان الاب محتاجا واب الابن ان ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر اليه فله ان يسرق من مال ابنه ولو وجد
ثياب ثمة يأمر بسرقتها او باعطاء الابن ما لا يكفيه يجوز له ان يأخذ الى ان تقع الكفاية ويسرق ما فوق الكفاية
يأثم وكذا اذا لم يكن محتاجا ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له ان يسرق مال ابنه انتهى وفي اقتصاره على الاب
اشارة الى ان بقية الاقارب من ذي رحم محرم ليس الحكم فيهم كذلك لان نفقتهم لا تجب الا بالقضاء او الرضاء
حتى لو ظفر احدهم بجنس حقه ليس له الاخذ بدون القضاء او الرضا بخلاف نفقة الابوين وبه صرح في البحر
نقلا عن الذخيرة كما سيأتي تقريره بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق
الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل
الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث والمعتبر فيه
القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان
وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام
ولكل ذي رحم محرم عطف على الاصول الفرق بين ذي الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت
والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني بصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة
لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى ولو كانت الانثى بالغة او كان الذكر بالغا عاجزا بنحو زمانة
كالعمى والجنون فقراء حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة

القرابة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن
مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول
فجاز تقييدا طلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارات الحاجة لتحقق العجز بقدر
الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وان ترتب الحكم على الوصف مشعر
بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لانها حق مستحق عليه فتجب نفقة البنت البالغة والابن
الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر فيه قدر الميراث رواية
واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن والمعتبر فيه اي في ذي الرحم
المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان لا يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت فنفقة
فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم
فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه لانه وارث في الجملة وعند الاستواء في المحرمية واهلية
الارث يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم لانهما استويا
في المحرمية ويرجح العم على الخال لكونه وارثا حقيقة وكذلك اذا كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على
العم لا غير ان كان موسرا وان كان معسرا فالنفقة على العمة والخالة اثلاثا على قدر ميراثهما ويجعل العم كالميت
ولا نفقة واجبة مع الاختلاف دينا من حيث الدين لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف
الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة
لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول والفروع لان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا
يمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه ويدخل تحت الاصول الابوان والاجداد والجدات وتحت الفروع
الولد وولد الولد وفي المستصفى صورته تزوج ذمي ذمية وحصل لهما ولد ثم اسلمت الذمية حكم باسلام
الولد تبعا لها فالنفقة على الاب وهذا قبل عرض الاسلام ويحتمل ان يعتقد الكفر في صغره وكفره صحيح
عند ابي حنيفة ومحمد انتهى الذميين قيد به ليخرج الحربي وهو لا بد منه وقد خلا عنه الكنز وهو يخرج الحربي
والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا واما الثاني فلعرضيته ان يلحق بدار الحرب ويبيع الاب
لا الام عرض ابنه الغائب لا الحاضر اتفاقا لا عقاره للنفقة اي يجوز له بيع غير العقار من العروض في
النفقة لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع
المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها بخلاف غير الاب
من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر
بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه وانما قلنا
للنفقة ولم نقل لنفقته للاشارة الى انه يبيع لنفقته ونفقة ام الغائب وان كانت الام لا تملك
البيع قال في الذخيرة الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا تملك ولكن بعدما باع الاب فالثمن يصرف
اليهما في نفقتهما انتهى واحترز بالاب ايضا عن القاضي لانه ليس له البيع عند الكل لا في العروض ولا في
العقار لا في النفقة ولا في سائر الديون يريد به اذا لم يكن السبب معلوما للحاكم وان كان معلوما ولكن حاجة
الاب لم تكن معلومة او ان كانت معلومة الا انه يحتمل ان الابن اعطاه النفقة وهذه في الوجوه
كلها لانه لو باع القاضي وصرف الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا عليه لانه قبض بامر القاضي فيتضرر
به الغائب فلهذا لا يبيعه القاضي ولكن يفوض الامر الى الاب ويقول ان كنت صادقا في مقالتك فبع
امرتك ولا فلا امرتك بشيء وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغائب كذا في البحر فان قلت قد تقرر ان للام ايضا
حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلت اجيب عنه
بان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له
البيع ومن لا فلا لا اي لا يجوز بيع عرض ابنه في دين له اي للاب عليه اي الابن سواها اي سوى النفقة هذا
عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسألة
نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة
عندهما او بالدين عند الكل قلنا اجيب عنه بان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية
الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاول اجماعيا كون الثانية كذلك فالمانع
من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين محتاج الى

قوله ويجب ان تعلم ان قولهم هي اولى الخ اقول قد تقدم في الحضانة شيء من هذا عند قوله او ابت ان تربيه مجانا والاب معسر والعمة تقبل ذلك على المذهب فراجعه وتأمل هنا واستدلاله بما في جامع الفتاوى فيه نظر اذ لا دليل فيه على انها احق بالحضانة مع طلبها الاجر والاجنبية تربيه بغير اجر لان معناه انه لا يلزم من ثبوت حق الارضاع للاجنبية ثبوت حق الحضانة لها ايضا بل اذا كان حق الحضانة ثابتا للام بان اجتمعت فيها الشروط وثبت للاجنبية حق الارضاع ترضعه ولا ينزع الولد من الام وعبارة البحر لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة ففي الولوالجية صغير له رجل طلق امرأته وبينهما صبي وللصبي عمة ارادت ان تربيه وتمسكه من غير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد فالام احق بالولد وانما يبطل حق الام اذا تمكنت الام في اجر الارضاع بالكوفة اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة انتهى ولها من صرح بان الاجنبية كالعمة في ان الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الاجر على الحضانة ولا تقاس على العمة لانها حاضنة في الجملة وقد كثر السؤال عن هذه المسألة في زماننا وهي ان الام تأبى الحضانة الا باجر والاجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للام كما يقال في العمة وظاهر المتون ان الام تأخذه باجر المثل ولا تكون الاجنبية اولى بخلاف العمة على الصحيح الا ان يوجد نقل صريح في ان الاجنبية كالعمة والظاهر ان العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك بالاولى الخالة لانها من قرابة الام انتهى هذا ما في البحر نقلته ليس معناه ولا لفظه فتأمل خير الدين

قوله قال الزيلعي في المسألة نوع اشكال وهو ان يقال الى قوله كما سبق انتهى اقول وجدت بخط المؤلف ما صورته وهذا الجواب ذكره ملا خسرو في شرحه ونسبه الى نفسه وقد ذكر في غاية البيان الجواب بقوله فان النفقة لا تشبه سائر الديون لانه يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل قضاء القاضي فقضاء القاضي اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضاء على الغائب انتهى خير الدين

القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق انتهى ومحل الخلاف كما في البحر في الابن الكبير اما الصغير فللاب
بيع عرضه للنفقة اجماعا كما في شرح الطحاوي وله بيع عقاره وكذا المجنون بخلاف غير الاب لا يجوز
له بيع العقار مطلقا كذا في فتح القدير ضمن مودع الابن لو انفق الوديعة على ابويه بغير امر قاض
لتصرفه في مال الغير بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم واستفيد منه اعتباره
الغايب بالطريق الاولى كما لا يخفى والمودع ليس بقيد لان مديون الغايب كذلك كما في الولوالجية والابوان
ليسا بقيد بل الانفاق على الزوجة بلا امر كذلك كما في الخانية من كتاب الوديعة وكذا على الاولاد
فان قلت كيف اعتبر امر القاضي هنا وجعل ملزما مع انه قضاء على الغايب وهو لا يجوز عندنا قلت اجيب عنه
بان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب كذا في غاية البيان واشار المصنف الى ان
المودع لو قضى دين المودع بالوديعة فانه يكون ضامنا ولم يضمنه الحاكم ابو اسحق والصحيح الضمان
كما اشار اليه محمد في كتاب الوديعة كذا في البحر معزيا الى الذخيرة ولو انفقا اي الابوان ما عندهما
من ماله اي مال الغايب على نفسهما وهو من جنسه والحال ان المال الذي عندهما من جنس حقهما اي النفقة
لا يضمنان لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وفي الخلاصة
ولو انفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال الابن انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر
قال ينظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا في نفقة مثله وان كان موسرا
فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن انتهى وحكم الزوجة والولد كالابوين اذا انفقا
ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهم من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق من غير قضاء ولا رضا
قال في الذخيرة ان نفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء حتى اذا ظفر احد من هؤلاء
بجنس حقه كان له الاخذ بغير قضاء ولا رضا فاما نفقة ساير الاقارب لا تجب الا بالقضاء او الرضا حتى لو
ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء او رضا ولذا يفرض القاضي في مال الغايب
نفقة الاولين فقط انتهى قضى بنفقة غير الزوجة من الاولاد والقريب ومضت مدة سقطت لان نفقة
هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة
اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى واطلق في المدة فشمل القليلة
والكثيرة وقيد في البحر نقلا عن الذخيرة بالكثيرة اما القليلة فلا تسقط وهي ما دون الشهر
انتهى وتبعه الشارحون لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها وفي فتح القدير وكيف
لا تصير القصيرة دينا والقاضي مامور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضاء فائدة
فائدة ولو كان كلما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقة الزوجات
انتهى واطلق في غير الزوجة فشمل الاصول والفروع والصغار والكبار واستثنى في الذخيرة معزيا الى
الحاوي واقره عليه الزيلعي نفقة الصغير فانها تصير دينا على الاب بقضاء القاضي بخلاف نفقة ساير
الاقارب انتهى الا ان يستدين بامر القاضي وينفق منها يعني ولا تسقط بمضي المدة لان القاضي له ولاية
عامة فصار اذنه كامر الغايب فتصير دينا في ذمته وافاد كلامنا ان الشرط في عدم سقوطها بمضي المدة
ان القاضي له ولاية عامة حصول الاستدانة من المفروض له النفقة بامر قاض فافاد ان امر القاضي بالاستدانة
لا يكفي لعدم سقوطها اذا لم يستدن وتنفق مما استدانه كما قيد به في البحر معزيا الى المبسوط والنهاية
وغيرهما وفي انفع الوسايل ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضي
بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة واستدان
انتهى وفي البحر قال في المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع
له لعدم الحاجة انتهى وصرح في الذخيرة في نفقة الاولاد الصغار انهم اذا اكلوا من مسئلة الناس فلا رجوع
لهم على الاب بشيء فلو اعطوا نصف الكفاية واستدانت الام لهم النصف رجعت بما استدانت انتهى
وبهذا ظهر قصور عبارة الكنز عن افادة وقت به عبارة هذا المختصر والله اعلم فلو مات الاب بعدها
اي بعد الاستدانة على الوجه المذكور فهي اي النفقة دين كما في الديون ثابت في تركته اي تركة من عليه
النفقة في الصحيح كما صرح به في البحر وصرح ايضا بان دينها حقيقة مانع من وجوب الزكوة لانه دين له
مطالب من جهة العباد لكن في الخلاصة ولو قالت الام للقاضي افرض النفقة لهذا الصبي على ابيه ومرني
ان استدين على الاب فان القاضي يفعل ذلك فاذا ايسر رجعت عليه بما استدانت وان لم ترجع حتى مات
بطلت ان تاخذ من تركته هو الصحيح وان انفقت من مالها او من المسئلة من الناس لا ترجع على الاب انتهى وفي
البزازية واذا لم يكن للصغير ولا لامه مال فامر الحاكم الام بالاستدانة على الصغير حتى ترجع عليه
بعد بلوغه لا يصح ولا ترجع انتهى فقد افاد ان الحاكم لا يملك الامر بالاستدانة الا اذا كان للصغير مال

اوهنا من يجب نفقته عليه وجب النفقة على المولى لمملوكه هذا هو السبب الثالث من الاسباب المتقدمة
وهو الملك وانما وجبت النفقة عليه وهي الطعام والكسوة والسكنى كما تقدم تفسيرها للاثر في قوله صلى الله عليه وسلم
اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون وعليه اجماع العلماء والمراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله فاذا
البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفايق كفى بخلاف الباسه عن الجوالق ولم ينقل ارث عن الصحابة رضي الله عنهم
انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد كذا في فتح القدير والمراد بالمملوك من كانت منافعه مملوكة لشخص سواء كانت رقبته
مملوكة او لا فدخل المدبر وام الولد وخرج المكاتب لانه مالك لمنافعه ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لآخر
فالنفقة على من له الخدمة فان مرض في يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب
الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضي ان يبيعه فباعه
يشتري بثمنه عبدا يقوم مقام الاول في الخدمة كما في الخدمة كذا في الخانية وزاد في البحر نقلا عن المحيط انه
اذا كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك
منفعته بغير عوض فصار كالمستعير وكذا النفقة على الراهن والمودع واما عبد العارية فعلى المستعير واما
كسوته فعلى المعير كذا في الواقعات وفي القنية ونفقة المبيع على البايع ما دام في يده هو الصحيح انتهى وفيه اشكال لانه
لا ملك للبايع لا رقبة ولا منفعة فينبغي ان تكون النفقة على المشتري وتكون تابعة للملك كالمرهون والله اعلم فان امتنع
اي المولى من الانفاق فهي اي النفقة في كسبه ان كان له كسب لان فيه نظرا لهما حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك
المالك والا بان لم يكن له كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤجر مثلها امره القاضي ببيعه اي المملوك لانه من اهل
الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وابقاء حق المولى بالخلف ان محلا له اي للبيع وبهذا القيد خرج المدبر وام
الولد فانه يجبر على الانفاق لا غير لانه لا يمكن بيعهما وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه
الا ان يقال علم عدم جواز بيعهما من خارج وعليه فذكر القيد اولى من تركه كما لا يخفى وفي البحر معزيا الى
شرح الاقطع فاما ما ذكر من البيع فينبغي على قول ابي يوسف ومحمد لانهما يريان البيع على الحر لاجل حق الغير
فاما ابو حنيفة فانه لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه البيع انتهى ولذا
قال في المختصر امره القاضي ببيعه ولم يقل باعه القاضي لكن قال في الغاية ان الامر بالبيع معناه بيع القاضي
عليه والله اعلم قيد بالمملوك اي الرقيق لان ما عداه من املاكه اذا امتنع من الانفاق فانه لا يجبر عليه ولو كانت
حيوانا لانها ليست من اهل الاستحقاق الا انه يفتى بان يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى بالانفاق على الحيوانات
لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف
انه يجبر والاصح ما قلنا كذا في الهداية ورجح الطحاوي رواية ابي يوسف وقال وبه ناخذ قال في فتح القدير وبه قالت
الايمة الثلاثة وغاية ما فيه ان يتصور دعوى حسبة فيجبر القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر
المذهب اولى والحق ما عليه الجماعة انتهى واما في غير الحيوانات كالدور والعقارات لا يفتى به ايضا الا اذا كان فيه
تضييع المال فيكون مكروها وهذا كله اذا لم يكن له شريك فان كانت دابة بين شريكين فامتنع احدهما من
الانفاق اجبره القاضي لانه لو لم يجبره لتضرر الشريك كما في المحيط عبد لا ينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه
بلا رضاه ان كان العبد عاجزا عن الكسب والا بان كان قادرا على الكسب لا ياكل لكنه يكتسب وياكل الا اذا كان صغيرا
او جارية او عاجزا عن الكسب فله ان ياكل وان لم ياذن له في الكسب فله ان ياكل من ماله كذا في المجتبى نفقة
العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة بان ينفق
الغاصب على العبد او البيع لا يجيبه القاضي ولا يتوكل على كلامه لان المغصوب مضمون على الغاصب الا ان
يرده الى المولى وان خاف القاضي على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب وامسك ثمنه لمالكه طلب
المودع من القاضي الامر بالنفقة على عبد الوديعة لا يجيبه لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته
بالنفقة بل يؤجره وينفق منه او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه دابة مشتركة بين
اثنين امتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضي لانه لو لم يجبره لتضرر الشريك كما في المحيط وذكر الخصاف
ان القاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك انتهى واذا كان
العبد بين رجلين فغاب احدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك الامر الى القاضي واقام البينة على ذلك
كان القاضي بالخيار ان شاء قبل هذه البينة وان شاء لم يقبل واذا قبل يامره بالنفقة ويكون الحكم ما هو
الحكم في الوديعة كذا في الخانية وفي الخلاصة الشريك اذا انفق على العبد في غيبة شريكه بغير اذن
القاضي وبغير اذن صاحبه وكذا النخل والزرع وكذا المودع والملتقط اذا انفق على الوديع واللقطة
وكذا في الدار المشتركة اذا اشرفت فانفق احدهما بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع انتهى
ويؤمر بالانفاق على بهايمه ديانة لا قضاء على المذهب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن تعذيب الحيوان
وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعة وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا كذا في الهداية وقد اسلفنا

قوله وغاية ما فيه ان يتصور وفيه دعوى حسبة اقول لكن فيه انهم صرحوا بانه ليس لنا مدع حسبة صح جوابه في الدعوى والشهادة تامل

قوله وفي خلاصة الشريك اذا انفق على العبد الخ اقول افادت عبارة الخلاصة ان الشريك يكون متطوعا كما سياتي في احكام الشركة من هذا الشرح افادت انه لو انفق بغير اذنه اما اذا اذن له لا يكون متبرعا ويرجع عليه بحصته

الكلام فيه هـذا كتاب في بيان احكام العتق ذكره عقب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق
وقدم الطلاق لمناسبة النكاح وهو في اللغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق والعتق الخروج عن الملك
يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتقا وعتاقا اذا خرج عن الملك وعتقت العروس اذا سبقت
وغيت وعتق فرخ القطاة اذا طار ويقال عتق فلان بعد استعلاج اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره
العتق والعتاق وليس منه العتاقة بمعنى القدم لان فعله فعل بالفتح يفعل بالضم وليس منه العتق بمعنى
الجمال لانه من هذا الباب ايضا وهو مضموم العين ايضا كذا في ضياء الحلوم فالعتق اللغوي حينئذ هو العتق
الشرعي وهو الخروج عن المملوكية وهو اولى من قولهم ان العتق في اللغة القوة وفي الشرع القوة الشرعية
لان اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوي وانما قالوا اعتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة
في عتق الطير ونحوه وعرفه بعضهم في الشرع بقوله هو عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه
مخصوص يصير المملوك به اي بالاسقاط المذكور من الاحرار وركنه اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في
الجملة او ما يقوم مقام اللفظ انتهى واسباب العتاق كثيرة منها العتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها
ملك القريب ومنها العبد المسلم اذا زالت يد الكافر عنه وصورته الحربي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا مسلما
ودخل به دار الحرب يعتق في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه لا يعتق ولو اسلم العبد الحربي في
قولهم ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت وكل
ذلك يتنوع الى نوعين ببدل وبغير بدل والفاظ العتق ضربان صريح يعمل بدون النية وكناية لا تعمل الا بالنية من
الفارسية والعربية ويصح اعتاق الحر من حر لان المملوك لا يملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ فلا يصح العتق
من صبي ومعتوه ومبرسم ومدهوش ومغمى عليه ومجنون ونائم كما لا يصح طلاقهم ولو قال اعتقت وانا صبي او وانا
نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربي في دار الحرب وقد علم
ذلك لانه لما اضافه الى زمان لا يتصور منه الاعتاق علم انه اراد صيغة الاعتاق لا حقيقته فلم يصر معترفا
بالاعتاق كما اذا قال اعتقته قبل ان اخلق او يخلق في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو باضافته اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره
ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه والمراد بقوله في ملكه المملوك رقبة وان لم يكن في يده فصح اعتاق
المولى المكاتب والعبد المأذون والمشترى قبل القبض والمرهون والمستاجر والعبد الموصى برقبته لانسان
بخدمته لآخر اذا اعتقه الموصى له بالرقبة ولا يشترط ان يكون عالما بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب للمالك
اعتق هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب بشيء وكذا لو قال البائع للمشتري
اعتق عبدي هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه وجعل قبضا ويلزمه الثمن
كما في الكشف الكبير في بحث القضاء وخرج باشتراط كونه في ملكه عتق الحمل اذا ولدته لستة اشهر فاكثر لعدم التيقن
بوجوده وقته بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها فانه يصح واطلق المكلف فانتظم الصاحي والسكران والطايع والمكره
فان العتق من المكره والسكران صحيح عندنا ولم يشترط العمد لصحة عتق المخطئ ولم يشترط قبول
العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا في العتق على مال فان قبوله شرط كما سنذكر في بابه ان شاء الله تعالى
ولم يشترط ايضا الاسلام في المعتق وهو المالك فانه يصح من الكافر ولو مرتدا واما اعتاق المرتد فموقوف
عند الامام نافذ عندهما بصريحه متعلق بقوله ويصح وهو ما كان مستعملا فيه وضعا وشرعا بلا نية
لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية سواء ذكرت هذه الالفاظ بصيغة الوصف
والخبر او النداء مثال الاول كانت حرا او عتيق او معتق او محرر ولا بد ان يكون خبر المبتدا فلو ذكر الخبر
فقط توقف على النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده ومثال الثاني
وهو الخبر اعتقتك او حررتك او اعتقك الله على الاصح وهو المختار كما في البحر معزيا الى الظهيرية او هذا
مولاي ومثال الثالث يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى
فيعتق بلا نية على الاصح كما في الولوالجية وفي التنقيح لو قال لعبده انا عبدك المختار عدم العتق كذا في
البحر او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في
النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا
بتقديم ثبوت العتق وضعه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل
صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يثبت ذلك الوصف
لذلك الوصف الا اذا سماه به اي بقوله حر فانه لا يعتق اذا ناداه به لان مراده الاعلام باسم علمه
وهو اللقب به كما في الهداية وفي الخانية رجل اشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو
بعث غلامه الى بلدة وقال اذا استقبلك احد فقل انا حر فاستقبله رجل فقال العبد انا حر ان كان

المولى

المولى قال له حين بعثه سميتك حرا فاذا استقبلك احد فقل انا حر فقال العبد لمن استقبله انا حر
لا يعتق وان لم يكن المولى قال له سميتك حرا وانما قال له اذا استقبلك احد فقل انا حر فقال العبد انا
حر يعتق قضاء وما لم يقل العبد انا حر لا يعتق كما لو قال لعبده قل انا حر لا يعتق ما لم يقل انا حر انتهى فقد
شرط الاشهاد وقت التسمية ومثله في الظهيرية وفرق في التنقيح بين تسمية حر حيث لا يقع به اذا ناداه
وبين تسمية المراة بطالق حيث يقع اذا ناداها الا انه عهد التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف طالق
لم يعهد التسمية به وفي اكثر الكتب ما لم يفرق بينهما لا العلم لا يشترط فيه ان يكون معهودا
والكلام فيما اذا اشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق كذا في البحر ثم اذا ناداه اي
نادى السيد عبده بلفظ مرادف للحر من العجمية مثل يا آزاد وقد لقبه بالحر او عكس بان لقبه بالعجمية
يا آزاد وناداه بالعربية يا حر عتق لان هذا ليس باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف وبه صرح في الهداية والخانية
كذا راسك حر ووجهك ونحوها اي نحو الوجه والراس مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وفي المجتبى
لو قال لعبده فرجك حر عتق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد روايتان انتهى وفي الخانية لو قال
فرجك حر قال للعبد او للامة عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية انتهى وفي السراجية اذا قال لامته
فرجك حر لا يعتق وكذا اذا قال لعبده ذكرك حر او يدك او رجلك بخلاف قوله راسك حر حيث
يعتق انتهى وهو غير ظاهر في الاول فليكن على احد الروايتين عن محمد ولم يذكر الجزء الشايع في هذا المختصر
كما ذكر في الطلاق للفرق بين الطلاق والعتاق فان الطلاق لا يتجزى اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله
واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر او ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سياتي
فما في غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجزء الشايع سهو كما لا يخفى كذا في البحر
ومما الحق بالصريح كما في البدايع ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك منك او بعت نفسك منك فيعتق
سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان الايجاب من الواهب والبايع ازالة الملك من الموهوب والمبيع وانما
الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وههنا لا يثبت ملك العبد في نفسه لانه لا
يصلح ان يكون مملوكا لنفسه فبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق
انتهى وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك وفي هذه الالفاظ ثلاثة اقوال فقيل انها ملحقة
بالصريح كما ذكرنا وقيل انها كنايات لا تحتاج الى النية وكل منهما مبني على ان الصريح يختص بالوضع والحق
القول الثالث انها صرايح حقيقة كما قال به جماعة لانه لا يختص بالوضع واختاره الكمال في شرح الهداية
وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك ولا سبيل ولا رق
وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه
تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد
زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك ان نوى اذ
يقال اطلقته من السجن اذا خلى سبيله وبهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته ولو لم
يذكر حرف الباء او هم انه عطف على امثلة الكناية نحو لا ملك لي عليك الى آخره فيلزم حينئذ انه
كناية وليس كذلك فان المعتق له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا
وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية
يحتاج الى النية وفي الاكبر سنا منه خلاف ابي يوسف ومحمد وقد بالغ صاحب التنقيح في تحقيق هذه
المسألة في فصل المجاز وحاصله ان امكان البنوة لا يشترط لصحة المجاز وهو الحرية واما قوله هذا ابي فان
كان يصلح ابا له وليس للقائل اب معروف يثبت النسب والعتق بلا خلاف وان لم يصلح ابا له ولكن
للقائل اب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح ابا له لا يثبت النسب بلا شك ولكن
يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واما قوله هذه امي فالكلام فيه كالكلام في الاب ولو قال لعبده هذه
بنتي او لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق ورجحه في الهداية
وفتح القدير وفي المجتبى وهو الاظهر لا يعتق بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى
بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية
بخلاف يا حر لانه صريح فلا يحتاج الى قصد المعنى ومثله لو قال يا ابي يا جدي يا خالي يا عمي او لجاريته
يا عمتي يا خالتي يا اختي كذا في غاية البيان ولا سلطان لي عليك اي لا يد فيمكن ان يكون
عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب والفاظ الطلاق فانه اذا قال لامته انت طالق ونوى
العتق لا يعتق عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعتق لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة
والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا وجوابه ان المجاز
لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لا تلزم لازالة ملك الرقبة فانه اذا اعتق

امته بزوال ملك المتعة ولا تلزم على العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق لا على العكس وانت مثل الحر لانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا تعتق بلا نية للشك كذا في شرح الكنز وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية وقد صرح به في غاية البيان معزيا الى التحفة الا في قوله امرك بيدك او اختاري فانه عتق مع النية هذا استثناء من قوله وكنايته يعني يستثنى من كنايات الطلاق امرك بيدك او اختاري فانه يقع به العتق بالنية لانه لما احتمل العتق وغيره كان كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا بدع فيه كما في البحر معزيا الى البدايع

وبقوله عبدي او حماري حر وبملك ذي رحم محرم اي يصلح لعتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولادا او غيره وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم بدونه كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا وصفة ذي الرحم المحرم ان يكون قريبا حرم نكاحه ابدا او الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما والرحم المحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى فالمحرم بلا رحم نحو ان ملك زوجة ابنه او ابيه او بنت عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا بد ان تكون القرابة مؤثرة في المحرمية لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة الرحم وكذا الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال لانها بعدت ولم تؤثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك كذا في الكافي ولو كان المالك صبيا او مجنونا او كافرا لاستوائهم في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة ويشترط ان يكون في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم عبده في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف لا يعتق عند ابي يوسف والولاء له وقالا الولاء له لان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق وفي المحيط وان كان عبده مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق بالاستيلاء كذا في البحر وشمل كلامه الكل والبعض فاذا ملك بعض قريبه عتق عليه بقدره

وبتحرير لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم اي يصح العتق بتحرير هو عبادة او معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا تري ان العتق بالمال او الكتابة مشروع وان عريا عن صفة القربة فلا تاثير لها في ذلك فلا ينعدم بعدمها اصل العتق والصنم صورة الانسان من خشب او ذهب او فضة فان كان من حجر فهو وثن كذا في غاية البيان وقد تقرر في كلامهم ان انواع العتق اربعة فرض ومندوب ومباح ومعصية وان كفر به اي بالاعتاق للصنم المسلم عند قصد التعظيم لان تعظيم الصنم كفر وفي شرح الكنز لشيخنا اذا صدر من مسلم ينبغي ان يكفر اذا قصد به تعظيمه انتهى وهذا مما لا ينبغي ان يقال فيه ينبغي والله اعلم وبكره وسكر بسبب محظور اي يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدور الركن من الاهل في المحل فالاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه والطلقة فيشمل الملجي وهو ما يفوت النفس او العضو وغير الملجي واما السكر فاطلقه في الكنز وهو مقيد بما كان من محرم ومن ثم وقع مقيدا به في هذا المختصر واما ما كان طريقه مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر والحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث الذي لا يقصد السكر بل يقصد الاستمراء والتقوي ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه كالاغماء لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا اعتاق كذا في تحرير الكمال وبهزل اي يصح العتق معه لما روي عنه عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق وفسره فخر الاسلام رحمه الله باللعب وهو ان يراد بالشيء ما لم يوضع له فتوهم بعضهم من ظاهره انه يشمل المجاز وقد افصح عن المقصود منه صاحب التنقيح حيث فسر الهزل بعدم ارادة المعنى الحقيقي والمجازي باللفظ وتمامه في التلويح وان علق العتق بشرط كان دخلت الدار فانت حر صح ويقع العتق اذا وجد الشرط والتعليق بامر كاين تنجيز فلو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه اذا انت عبدي فانت حر لا يعتق قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان في الاضافة قصورا كذا في الظهيرية ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية وغيرها رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها ان مات والدي فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمد رحمه الله تعالى اولا يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا اعتاق والمسئلة على الاستقصاء في المبسوط انتهى وعتق بقوله لعبده

ما انت الا حر لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان فيه اثبات الحرية ابلغ الوجوه كما في كلمة الشهادة كذا في الهداية والتبيين قال الكمال في فتحه هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا موكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد وحر رأسه حال كونها حاملا عتقا اي الام والحمل تبعا لها اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فحينئذ يجر الولاء الى موالي الاب كما في شرح الوقاية وينبغي حمل قول الكنز على الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة دفعا للزوم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام في الحرية والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه ويمكن حمل الحرية في كلامه على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار ولو حرر اي الولد خاصة عتق الولد فقط دون امه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه ولا هبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجنين وشيء منه ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا وافاد بقوله وان حرره انه كان موجودا وقت التحرير ولن يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه لا يعتق والولد يتبع الام في الملك والرق والعتق وفروعه من التدبير والاستيلاد والكتابة للاجماع ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنى وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها وقيد بالتبعية في ما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء حتى لو تزوج هاشمي امة انسان فان ولده منها هاشمي تبعا لابيه رقيق تبعا لامه كما في فتح القدير وولد الامة من زوجها ملك لسيدها لانه تبع لامه وجزء منها وهي ملكه فكذا جزؤها وهذا تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك وولدها اي الامة من مولاها حر لانه انعلق حرا للقطع بان ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا لا انه انعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما هو ظاهر الهداية وغيرها وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الماءين لان ماء الحر ماء جاريته مملوك لسيدها فلا يتحقق المعارضة بخلاف ما اذا تزوج جارية الغير فان ماءها مملوك للغير فتتحقق المعارضة فيرجح جانبها بانه مخلوق من مائها بيقين كما قدمناه وفي اخر جامع الفصولين قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج الابن امته من قن برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى فعلى هذا ولد الامة من سيدها او ابن سيدها او ابي سيدها حر فحفظ في الظهيرية كذا في البحر والله اعلم

هذا باب في بيان احكام عتق البعض لا شك في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه امس منها الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة مقدم على النادرة فلهذا اخر هذا عن ما قبله

اعتق بعض عبده صح ولم يعتق كله وسعى في ما بقي وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله هذا بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق لكن ابو حنيفة يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجز وكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا وان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله لكن في البحر معزيا الى البدايع ان العتق يتجزى عنده سواء كان بمعنى زوال الملك او زوال الرق وان الرق يتجزى ثبوتا وزوالا لان الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء سهوا انتهى ووفق الامام الزاهدي في المجتبى بين عبارات المشايخ فقال من قال ان العتق يتجزى عنده يريد به والله اعلم انه يسقط ملك المعتق عن الشقص الذي اضاف اليه العتق ويبقى الملك في الباقي فانه قد قلت اذا سقط ملكه عن الشقص المعتق يصير حرا كسائر الاحرار قلت هذا يشكل بالمكاتب اذا مات مولاه فانه يسقط الملك ولا يصير حرا كسائر الاحرار ومن قال بان العتق لا يتجزى عنده اراد ان خروجه عن كونه محلا للتمليك والتملك كالبيع والهبة والارث لا يتجزى وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جائز وخروجه عن محلية التملك والملك متفق بين اصحابنا لكن عندهما بزوال الرق اصلا وعنده بسقوط الملك عن الشقص المعتق وفساده في الباقي وهذا ما تيسر من شروح الاسلاف للاخلاف في هذا الباب انتهى والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الا ربعة ولا على الترعات

قوله ويقوله عبدي او حماري حر الى قوله بملك ذي رحم محرم تحو ربع سطر

لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية فى كله وبقاء الملك فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بان نزله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ذلك ان شاء وان شاء اعتقه
لانه قابل للاعتاق كالمكاتب غير انه لا يفسخ بالعجز بخلاف الكتابة والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفى القن لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل
الاستيلاد ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه عنده
يعتق كله لما ذكرنا ولو اعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين آخر فلشريكه ان يحرره او يكاتبه او
يدبره او يستسعى والولاء لهما لانهما المعتقان او يضمن لو كان المعتق موسرا وقد اعتق بغير اذنه فلو
اعتق احدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وانما له الاستسعاء فى ظاهر الرواية وعن ابى
يوسف انه يضمن لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف ولذا كان كل الولاء له وضمان التملك لا يسقط بالرضا
وجه ظاهر الرواية ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما ملك نصيب صاحبه
بمقتضى الاعتاق تصحيحا له لا قصدا لان الاعتاق وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله
يكون تناقضا والمقتضى تبع للمقتضى فكان حكمه حكم المقتضى والمقتضى وهو الاعتاق لا يوجب الضمان مع الرضا
فكذا تبعه كذا فى البحر نقلا من المحيط ولو كان الساكت جماعة فاختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان
فلكل منهم ما اختار فى قول ابى حنيفة كذا فى البدائع واختلف فى حد اليسار هنا ففى الهداية ثم المعتبر يسار
التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لان به يعتدل النظر من الجانبين
بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه وجعله فى فتح القدير ظاهر الرواية قال وفى
رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن قال شيخنا والذى يظهر ان استثناء الكفاف
وهو المنزل والخادم لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه فى المحيط فقال ثم حد اليسار ان يكون المعتق
مالكا لمقدار قيمة ما بقى من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه لا ما يعتبر فى حرمة الصدقة وصححه فى
المجتبى وتعتبر قيمة العبد فى الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذا يعتبر
يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو
معسر ثم ايسر لا يثبت لشريكه حق التضمين لان الضمان متى تعين على المعتق او السعاية على العبد
شرعا برئ الآخر من الضمان ولا يعود اليه الا كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا تعين الضمان على احدهما
باختيار المالك برئ الآخر منه فكذا هذا او يرجع المعتق الضامن على العبد بما ضمن لقيامه مقام
الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت ذلك بالاستسعاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان
ضمنا فيصير كان الكل له والولاء له اى للمعتق فى هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه
بالضمان ويساره بكونه مالكا قدر قيمة نصيب الآخر وهو ظاهر الرواية كما تقدم تحقيقه ولو شهد كل من
الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما فى حظهما مطلقا موسرين كانا او معسرين او احدهما
موسرا والآخر معسرا هذا عند ابى حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين
سعى لهما ولو تخالفا يسارا بان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر وهو المعسر
والولاء لهما لان كلا منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ورد قوله اعتقه شريكى
او قبوله لا يتغير به ذلك لما عرف ان نصيب الساكت رقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شئ
حتى يوفيهما السعاية علق احدهما اى الشريكين عتقه اى العبد المشترك بفعل فلان غدا فقال ان
دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وعكس الآخر فقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه
اى لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى فى نصف لهما وعند محمد سعى فى كله لان المقضى عليه
بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين
فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقى هو نصيبى والساقط نصيبك فينتصف
بينهما واطلق فى سعاية النصف فشمل ما اذا كانا موسرين او معسرين كما فى تبيين الكنز ولا عتق لو
حلفا على عبدين كل واحد منهما احد العبدين لاحدهما اى قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدى
حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدى حر فمضى الغد ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له مجهولان فتفحش الجهالة قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل
هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل اليوم عتق العبد وطلقت المراة لانه باليمين
الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق
وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد
من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا ينزل الجزاء بالشك كذا فى النهاية وينبغى ان يفرق

قوله فى المتن ولو تخالفا يسارا سعى للموسر الى قوله والولاء لهما اقول هذا مشكل لانه قدم الحكم فى المسئلة على مذهب ابى حنيفة وهو السعاية مطلقا وهذا التفصيل انما هو على مذهبهما ولم ينبه فيه لما وقوله والولاء لهما مذهب الامام ومذهبهما الولاء موقوف فجميع ذلك كله فيه ابتناء خلط متنا وشرحا ولو حذف من المتن قوله ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا للمعسر لخلصت العبارة عن ذلك وتمحضت لمذهب الامام فتامل ذلك ٥

قوله لان كلا منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهته اقول هذه عبارة الزيلعى وهو علة لكون الولاء لهما وهو مذهب ابى ح وذكر الزيلعى بعده مذهبهما متصلا الى ان وصل الى قوله وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه الى آخرها هنا خلط الشيخ المذهبين فى متنه وشرحه فتامل منه

بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع فى المعلق بالكائن لا بغير الكائن لان الاقرار يتصور فى
الكائن دون غيره كذا فى التبيين قال شيخنا وهو وما قبله مردودان والحق الاول لان صيغة ان لم يكن
دخل تستعمل لتحقيق الدخول فى الماضى ردا على المتمارين فى الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول
وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيها تحقيق اصلا والحاصل انه قد اشتبه هذا التركيب على
القائل بعدم الوقوع فيهما بتركيب ان لم يدخل وان دخل اشار اليه فى فتح القدير وفى تلخيص الجامع باب
اليمين التى تنقض صاحبتها حلف بالعتق ان لم يكن دخل امس وبالطلاق ان كان دخل وقعا لانه بكل يمين
زعم الحنث فى الاخرى ولهذا لو اعتق احدهما ثم قال لكل واحد لبرا عنك عتقا كذا فى البحر ومن ملك قريبه
مع آخر عتق حظه بلا ضمان عند ابى حنيفة لانعدام التعدى على المالك بقرابته اولا وهو ظاهر الرواية عنه
لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه واطلق فى الملك
فشمل ما اذا كان بالشراء او الهبة او الصدقة او الوصية او الامهار او الارث ولشريكه ان يعتق او يستسعى يعنى
اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقى له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا فى غير الارث ضمن نصف
قيمته غنيا ويسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وان
اشترى نصفه اى القريب رجل اجنبى ثم اشترى القريب موسرا باقيه فله اى للاجنبى ان يضمن القريب المشترى لانه ما
رضى بافساد نصيبه او يستسعى فى نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان يسار المعتق لا
يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن القريب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشترى نصف
قريبه ممن يملكه لا يضمن لبائعه مطلقا لان البائع شاركه فى العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع فى ملك المشترى
الايجاب والقبول وقد شاركه فيه وهذا عند ابى حنيفة مطلقا يعنى سواء كان موسرا او معسرا وقالا ان كان
القريب المشترى موسرا يجب عليه الضمان ولو اشتراه من احد الشريكين لزمه الضمان بالاجماع للشريك الذى لم
يبع لو كان المشترى موسرا ولا يضمن للبائع شيئا لان الشريك الذى لم يبع لم يشاركه فى العلة فلا يبطل حقه
بفعل غيره عبد بين ثلاثة دبره واحد واعتقه آخر وهما موسران اى المدبر والمعتق لان الاعتبار
بيسارهما واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار وما وقع فى الكنز من التقييد بيسار الثلاثة
فليس بقيد كما لا يخفى ضمن الساكت مدبره لا معتقه وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اى لا يضمن
قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى
حق التضمين وقد استفيد انه لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه
مدبرا ان كان موسرا ولو كان حرره احدهما ثم دبره الآخر فللمدبر ان يستسعى العبد فى نصف قيمته مدبرا لانه
بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق ربع القيمة او استسعاء
العبد فى ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا الوصى الاعتاق والتدبير منهما معا وهذا كله
عند الامام وعندهما العتق اولى فى الكل فان كان المعتق موسرا ضمن للمدبر والا سعى العبد فى نصيبه
كذا فى البحر معزيا الى المحيط وصورة مسئلة المختصر اذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه
الآخر وهما موسران والثالث ساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن
المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن
كما سيأتى فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى
ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب الساكت
مع تلك الستة التى يضمنه اياها هذا عند ابى حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثى قيمته لشريكه
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية
واعلم انه لو لم يعتق المعتق الا بعد اداء المدبر الضمان للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمنه من ثلث
قيمته عبدا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث
بصفته كذا اعلله والوجه على هذا ان يقال فى اصل التعليل بدله اذ يضمن المعتق ما ضمنه لانه لم
يكن له فيه ملك حال عتق المعتق وتمامه فى فتح القدير وفى البحر شيخنا لم يشترط فى ذلك اداء البدل
بل اشترط اختيار الساكت تضمين المدبر حيث قال وقيد المصنف بكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد
تحرير الآخر لانه لو اختار تضمين المدبر قبل ان يعتقه الآخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق ثلثى
قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان يضمنه ثلث قيمته قنا مع ثلثه
مدبرا كما هو صفته انتهى فينبغى حمل هذا على ما فى فتح القدير لانه مطلق فيحمل على المقيد والوجه لما
ذكر فى فتح القدير لان باداء الضمان تقرر ملكه بخلاف ما قبله فانه اذا اختار التضمين فله ان يرجع عنه

وصيغة ان لم يكن دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكانه معترف بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيه تحقيق

ويستحق العبد بعده ما لم يقبله المعتق او يحكم به الحاكم في رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وقيل اذا اختار التضمين له السعاية من غير تفصيل كما في المجتبى والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر وما بقي للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار ومراده انه بين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه كما في غاية البيان والنهاية قال الكمال وهو غلط لان العتق المنجز لا يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبره الآخر الساكت فانه لا تتأخر حرية باقيه الى موته كما قدمناه اول الباب انتهى هذا والامر غير محتاج الى ما ذكره في النهاية لان المدبر اذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه عتق مدبره ثم اذا عاد مسلما ومات ورثه والله اعلم ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما اي لا تخدم احدا يوما وهذا عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية واما كسبها فنصفه للمنكر ونصفه موقوف اعتبارا بمنافعها واما نفقتها فمن كسبها فان لم يكن لها كسب فعلى المنكر ذكره في البحر حاكيا عن المختلف في باب محمد قال ولم يذكر خلافا وقال غيره ان النصف على المنكر لان نصف الجارية له قال في فتح القدير وهو اللائق بقول ابي حنيفة واما جنايتها والجناية عليها فموقوفة عند الامام الى تصديق احدهما صاحبه وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتأخذ ارش الجناية عليها فتستعين به كما في الكافي للحاكم وتبعه في غاية البيان وفتح القدير وفي المحيط ذكر محمد التوقف على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب موجب الجناية في نصيب المنكر على المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية كما لو ابق او مات بعد الجناية بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصيب الادنى الى المنكر سواء كان نصيبه قنا او ام ولد فلا معنى للتوقف انتهى كذا في البحر ولا قيمة لام ولد اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا انها متقومة للانتفاع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذه آية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات البيع والسعاية بعد الموت بخلاف المدبر لفوات منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتمول تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع قبله لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام الولد النصرانية قضينا بتكاتبها عليه دفعا للضرر عن الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوده الى التقوم كذا في الهداية قال في غاية البيان وهذا تناقض صاحب الهداية في كلامه لانه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال انتهى واجاب عنه في فتح القدير بان كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متأخر الى ما بعد الموت لان الاصل ان ينعقد السبب فيه بعد الموت كسائر التعليقات وانما قلنا بانعقاده سببا للحال على خلاف القياس ضرورة هو ان تأخره الى وجود الشرط كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال اهلية التصرف فلا يتأخر سبب كلامه اليه فينعقد بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم بل في حق سقوط التقوم على الاصل يعني فيتأخر سببه لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وبهذا الحمل يندفع عنه الزام التناقض والله اعلم ثم فرع على ما ذكر من عدم تقوم ام الولد فقال فلا يضمن غني اعتقها اي ام الولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت فادعياه جميعا وصارت ام ولد لهما ثم اعتقها احدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا كان او معسرا وسعي الساكت في نصف القيمة وعندهما يضمن وينبني على هذا الاصل مسائل منها ما في المختصر والثانية ما اذا غصبها غاصب وهلكت عنده لا يضمن عنده والثالثة اذا مات احدهما تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فماتت الجارية وادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في غاية البيان وزاد الكمال في فتح القدير خامسة وهي ما لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما انتهى ويظهر لي ان هنا رابعة بعد والله اعلم وتضمن ام الولد بالجناية فلو قربها الى سبع

قوله ثم اذا عاد مسلما ومات ورثه اي المدبر [illegible]

قوله ويظهر لي ان هنا رابعة اقول لا شك انها غيرها اذ الرابعة دعوى الولد بعد البيع وقبض المشتري والخامسة دعوى [illegible] ان كان في كل منهما [illegible] تامل ه

فافترسها

فافترسها ضمن صرح به الزيلعي حيث قال ولو قربها الى سبع فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن الصبي الحر بمثله انتهى وفي الجوهرة ولو قال المولى لعبدين عنده من ثلاثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه شروع في بيان بعض مسائل العتق المبهم وصورة هذه المسئلة رجل له ثلاثة اعبد فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل الآخر فقال احدكما حر ومات المولى قبل البيان عتق من الثابت ثلاثة ارباعه وهو الذي اعيد عليه القول وعتق نصف كل واحد من الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وقيد بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام حيا يؤمر بالبيان والعبيد مخاصمه فان بدأ بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عني بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد في جواب ظاهر الرواية وان بدأ بالبيان للايجاب الثاني فان عني به الداخل بقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه لعتق باعتاق الثابت وقيد بموته لانه لو مات واحد منهم فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت قد اعيد عليه الايجاب فموته يوجب تعيين كل واحد منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت تبين ان الايجاب الثاني وقع باطلا وان صدر ذلك المذكور منه في مرضه ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجزه الورثة جعل كل عبد سبعة كسهام العتق وعتق ممن ثبت ثلثه ومن كل من غيره سهمان وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد جعل الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان فان قلت يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة قلت اجيب عنه بان معناه على ما ذكره شراح كلامهم انه لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة والله اعلم وان طلق قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كان له ثلاث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن

قوله وان بدأ بالبيان للايجاب الثاني الى قوله في هذه العبارة حذف ولا بد منه وهو ساقط من خط المؤلف وقد كتبته هنا على هامش نسخة المؤلف وهو فان عني به الداخل بالايجاب الثاني بقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول ه

قوله فموته يوجب تعيين كل منهما للعتق اقول في البحر يوجب تعيين وفي خط المؤلف يوجب تعيين ه

قوله وان مات الداخل الى قوله وقع باطلا اقول ولقائل ان يقول لما عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت ينبغي ان يتعين العتق في الثابت ولا يؤمر المولى بالبيان لموت الداخل فانه بيان كموت الخارج فانه بيان لعتق الثابت لكن جوابه ان الموت كبيانه بلسانه وتقدم انه لو صرح ببيان الايجاب الثاني وعني به الداخل بقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله فيؤمر بالبيان وذلك لانه بيان في الثاني لا في الاول تامل ه

قوله [illegible] هكذا بخط المؤلف [illegible] تامل ه

من الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب
الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق واما الميراث فللداخلة نصفه والنصف
بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطا يعني ان ميراث النساء وهو الربع او
الثمن ينقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصف للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين اعني الثابتة
والنصف الاخير بين الاوليين لان احديهما ليست اولى به من الاخرى وتجب عدة الموت عليهن احتياطا لان
امر الفروج مما يجب الاحتياط فيه والوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق
فوطي احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي
والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل
على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل
كبيع وموت وتحرير وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين اي الهبة والصدقة في عتق مبهم اي
اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولدها ان كانتا امتين بعد ذلك القول او
وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فانه من حصل له هذه الاشياء لم يبق محلا
للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة
بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا لو رهن احدهما او آجره او اوصى به او زوجه لان اقدامه
دليل على اختياره العتق المبهم في الآخر وهذا على القول بان العتق غير نازل واما على القول بنزوله فالاقدام
عليها يكون اختيارا للملك في المتصرف فيه فيتعين الآخر للعتق ضرورة وقيدنا الهبة والصدقة بكونهما
مسلمتين تبعا لما في الهداية ليكون تمليكا وظاهر ما في البدائع كما في البحر انه ليس بشرط لان المساومة اذا كانت
بيانا فهذه التصرفات اولى بلا قبض وفي الكافي ان ذكر التسليم وقع اتفاقا واطلق في البيع فانتظم الصحيح
والفاسد مع القبض وبدونه وشمل المطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى
ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف واطلق في التحرير فشمل المعلق والمنجز فان قال
لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر عتق الآخر وقيد بالعتق المبهم لان الموت في النسب المبهم او امومية الولد المبهمة
لا يكون بيانا فلو قال لاحد هذين ابني او احدهما ام ولدي فمات احدهما لم يتعين الآخر للحرية وللاستيلاد
لانه ليس بانشاء بل اخبار عن شيء سابق والاخبار يصح في الحي والميت فيتوقف على بيانه بخلاف احديكما
حرة ومات من غير بيان يعتق نصف كل واحدة وبين ما اذا قال احديكما ام ولدي ومات فان
البيان للورثة لانهم قائمون مقام الميت وكان ينبغي ان يكون في المسئلة الاولى كذلك
وحقيقته ان قوله لجاريتيه احديكما حرة ايقاع للعتق بصيغته نفوا انشاء فاذا مات المولى شاع
العتق ولا يورث الخيار واما الثاني وهو قوله احديكما ام ولدي فهو اخبار وليس بايقاع بصيغته
كما ذكره بعض اهل الكمال فيقوم الوارث مقام مورثه كما قام مقامه في بيان الاقرار بالمجهول لكونه
اخبارا والله اعلم لا الوطي فيه اي لا يكون الوطي لاحدى الامتين بيانا للعتق المبهم عند ابي
حنيفة الا اذا علقت منه فاذا علقت منه عتقت الاخرى بالاتفاق وقالا هو بيان فتعتق الاخرى
لان الوطي لا يحل الا في الملك واحديهما حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى
لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها
حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيها على مذهبه الا انه لا يفتى به وفي فتح القدير الحق انه لا يحل
وطئهما كما لا يحل بيعهما وقد وضع في الاصول مسئلة يجوز ان يحرم احد اشياء كما يجوز ايجاب احد
اشياء كما في خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشياء جواز فعلها الا واحدا لانه لو عمها فعلا كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم
خلاف في ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطي لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطي
والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر
الى الاحتياط في اكثر المسائل انتهى وكذا الموت لا يكون بيانا في الاخبار فلو قال لغلامين احدكما ابني او قال لجاريتين
احديكما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لانه اخبار وليس بايقاع بصيغته
وهو يصح في الحي والميت كما تقدم الكلام عليه مفصلا قال لامته ان كان اول ولد تلديه ذكرا فانت حرة
فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف الام والانثى لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو
ما اذا ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو
المجيء اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين وهذا الجواب
كما ترى في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف فيه وقد ذكر في بعض المطولات خلافا في ذلك اعرضنا عن ايراده
هنا خشية الاطالة والله اعلم شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبديه كانا او امتين

قوله لان الايقاع في النكرة اي في الواحدة المبهمة بين كل منهما ه

لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده
ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن
شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين كذا قال بعض الشراح وتحقيقه ان
الدعوى وان كانت ليست بشرطية لانه انما اشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق لكن العتق
المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين والله اعلم الا ان تكون شهادتهما
في وصية هذا استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في
مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه وادّيا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا
لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل
بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى اجماعا كما تقبل لو شهدا اي شهد رجلان
انه اي المولى قال في صحته احدكما حر على الاصح وقال بعضهم لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح قبولها
اعتبارا للشرع لما عرف ان الحكم اذا انعلل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احديهما وهي واردة على صاحب الكنز كما لا يخفى

هذا باب [illegible] في بيان احكام الحلف في العتق

وفي بعض نسخ الكنز باب الحلف بالدخول والولادة
ما ذكرنا تبعا للهداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء وهذا شروع في بيان
التعليق بعد ما ذكر مسائل التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه
يعتق منه البعض عند عدم العلم والحلف بفتح الحاء مع سكون اللام وكسرها مصدر من قولهم حلف بالله
يحلف حلفا وحلفا القسم وبكسر الحاء مع سكون اللام العهد قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر
اي يوم اذ دخلت الدار لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ ولفظ يوم ظرف
لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر عتق من له حين دخوله ملكه قبل حلفه
او قبله لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو
دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ
المضاف الى الدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى
يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييد لليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت
الدخول ومثله كثير في الاستعمال الفصيح وما حررناه من عبارة المختصر هنا اولى مما وقع في الكنز من
قوله عتق ما ملكه بعده لان ما كان في ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا
متجددا كما لا يخفى وفي البحر حاكيا عن البدائع لو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر ولا نية له ولم يملكه
فاستفاد في يومه ذلك مملوكا آخر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في اليوم وكذا لو قال الشهر او هذه
السنة لانه لما وقت باليوم او الشهر او السنة فلا بد وان يكون التوقيت مفيدا ولو لم يعتق الا ما في
ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا فان قال عنيت احد الصنفين دون الآخر لم يدين في القضاء الا انه نوى
تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الله
تعالى مطلع على نيته انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل قال لعبده اذا عتقتك فامرأتي طالق فاشترى العبد نفسه
من مولاه بما لعلوم طلقت امرأته لان بيع العبد من نفسه اعتاق بدليل ثبوت الولاء للمولى هكذا ذكر وهو
الصحيح وذكر في طلاق النوادر لو حلف لا يعتق عبده فكاتبه واشترى قريبا حنث ولو لم يقل يومئذ
عتق من له وقت حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر
الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة
الى الملك او سببه كقوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد فانه يعتق من له وقت حلفه ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزاء حرية للمملوك في الحال يتعلق في الحال بمملوك اي المملوك في الحال حريته
هي الجزاء وانما كانت للحال لان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم لمن نسب اليه على
وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص فلو لم يكن في ملكه شيء يوم الحلف كان اليمين لغوا ولا فرق
بين كون العتق معلقا كما في الكتاب او منجزا وسواء قدم الشرط او اخر وسواء كان التعليق بان كما في الكتاب
او بغيرها كاذا دخلت الدار او اذا ما دخلت او متى او متى ما ودبر كل عبد لي او املكه حر بعد موتي حر
لمن يوم قال لا من ملك بعده فيعتق من له يوم قاله مطلقا قوله ودبر وان مات عتقوا من الثلث اعلم انه لما
اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا لتعلقه بالموت
فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في
الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا لانه لم يوجد زمان الايجاب حتى لا يتحقق العتق فيجوز

فيجوز بيعه المملوك لا يتناول الحمل لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا ولا يجزى عتقه
عن الكفارة فلو قال كل مملوك لى حر وله حمل ام وصى له به دون امه او قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله
جارية حامل فولدت ذكرا لاقل من ستة اشهر او قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا
فان الحمل فى هذه الصور الثلاث لا يعتق لما ذكرنا ولا تعتق الام فى المسئلة الثانية ايضا لتقييده بالذكورة
ولا فى المسئلة الثالثة كما فى البحر معزيا الى البدائع لان شرط الحنث شرآء مملوكين على الاطلاق وكذا لو قال للحامل
كل مملوك لى غيرك حر لم يعتق الحمل كما فى المحيط وانما قيدنا بالصور الاربع لانه لو قال كل مملوك لى حر وله جارية
حامل فان الجاهل يدخل فيعتق الحمل تبعا لها كما فى الهداية ولا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو
حر كما تقدم تقريره وكذا لا يتناول المملوك المكاتب لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا ولا يدخل تحت لفظ
العبد ايضا ولا يتناول المشترك الا بالنية ولا عبيد عبد له التاجر وهو قول ابى يوسف سواء كان على
العبد دين او لا وعلى قول محمد عتقوا نواهم او لا عليه دين او لا وعلى قول ابى حنيفة ان لم يكن عليه دين
عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا فى فتح القدير والنهاية وغيرهما
وبه علم ان ما فى المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة سبق قلم نبه عليه شيخنا فى بحره هذا

باب ١٧٧ فى بيان احكام العتق على جعل احترزه لان للاصل عدمه والجعل بضم الجيم ما يجعل للعامل
على عمله قال فى المختار الجعل بالضم ما جعل للانسان من شئ على فعل وكذا الجعالة بالكسر والجعيلة ايضا والجعل
عجنى حمل انتهى اعتق عبده على مال فقبل العبد فى المجلس عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف
درهم او على ان تعطينى الفا او على ان تؤدى الى الفا او على ان لى عليك الفا او على ان تجيئنى بالف وانما توقف على
قبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
للحال كما فى البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت
مع المنافى وهو قيام الرق على ما عرف وكما تصح به الكفالة جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق
قبضه فى المجلس فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام والتقييد بالمجلس
لا بد منه وقد خلا عنه الكنز فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه فان قبل
فيه صح وان رد او اعرض بطل والاعراض عنه انما يكون بالقيام او بالاستغال بعمل آخر يعلم انه قطع لما
قبله كما فى البحر معزيا الى شرح الطحاوى وفى تقييد العتق بالاداء لانه يعتق قبله لانه ليس معلقا
على الاداء وانما هو معلق على القبول وقد وجد وافاد بقوله قبل انه لا بد ان يقبل فى الكل فلو قال
لعبده انت حر بالف فقال قبلت فى النصف فانه لا يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده يتجزى
فلو جاز قبوله وجب عليه نصف البدل فصار الكل خارجا عن يده لانه لا يخرج الباقى الى العتق بالسعاية والمولى ما رضى بزوال
يده وصيرورته محجورا عن التصرف الا بالف وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع الالف لانه لا يتجزى عندهما فالقبول
فى النصف قبول فى الكل ولو كان ذلك فى الطلاق كان القبول فى النصف قبولا فى الكل اتفاقا وكذا كل ما لا يتجزى كالدم
ونحوه ولو علقه اى عتقه بادائه بان قال مولاه اذا اديت الى الف درهم فانت حر صار ماذونا اى عبدا ماذونا
لا يعتق الا باداء المال لتمكن بالتجارة من الاداء لا يصير مكاتبا لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وان كان فيه
معنى المعاوضة فى الانتهاء وهو يخالف المكاتب فى مسائل اشرت اليها بقولى فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل برده
وللمولى بيعه قبل وجود شرطه وعتق بالتخلية ولو ادى عنه غيره تبرعا لا كما لو حط عنه البعض بطلبه وادى
الباقى او مات المولى فاداه الى الورثة ولتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا لا كما فى شرح الوقاية وهو دين
صحيح يصح التكفيل به بخلاف بدل الكتابة وقد ذكرها فى فتح القدير احد عشر مسئلة الاولى اذا مات العبد
قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفى يد العبد
كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق
ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عنى مائة
فحط عنه المولى مائة وادى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد فى البدائع انه لو ادى مكان الدراهم
دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الشرط الخامسة لو ابراء المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرأ المكاتب عتق
كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ لا فرق بعد تحقيق الابرآء فى الموضعين تكون والابراء لا يتصور فى
هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب
ففى وجوب قبول ما يأتى به خلاف عند ابى يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه
لا خلاف فى انه يجب ان يقبله ويعتق السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد فى ذلك المجلس
فلو اختلف بان اعرض واخذ فى عمل آخر فادى لم يعتق بخلاف الكتابة الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد
بعد تحقق ذلك قبل ان يؤدى بخلاف الكتابة التاسعة ان للسيد ان يأخذ ما يظفر به مما اكتسبه
قبل ان يأتيه بما يؤديه به بخلاف الكتابة العاشرة انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه

قوله الخامسة لو ابرأ المولى العبد عن الالف الى قوله الكتابة اقول هذه عبارة البحر ونقلها فى النهر بلفظ الكلام فيها اختاله ثم وهذه منه تحقيق بقائه لا من قبيل مع انه خالفه فى صحة الابراء وعدمه ثم قال لو ابرأه عنه لا يفرق بينه وبينه تامل

كان للسيد فيأخذه بخلاف المكاتب الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه اليه بعينه
عتق وان كان السيد يرجع بمثله عليه بخلاف الكتابة لا يعتق باداءه لانه ملك المولى الا ان
كاتبه على نفسه وماله فانه يصير حينئذ احق به من سيده فاذا اداه منه عتق وفى البحر حكاية عن
البدائع ذكر محمد فى الزيادات اذا قال ان اديت الى الفا فى كيس ابيض فانت حر فاداها فى كيس اسود
لا يعتق وفى الكتابة يعتق انتهى وهى الثانية عشر ولو قال ان اديت الى الفا فى هذا الشهر فانت حر فلم
يؤدها فى ذلك الشهر واداها فى غيره لم يعتق وفى الكتابة لا يبطل الا بحكم الحاكم او بتراضيهما كما فى البدائع
وهى الثالثة عشر وفى المحيط لو ادى غيره بلا اداء فادى لا يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد فلا حاجة
الى اداء غيره لانه قادر على ادائه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق
فكان الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل انتهى وهى الرابعة عشر ولو قال انت
حر بعد موتى بالف ان قبل بعده واعتقه وارث او وصى او قاض عند امتناع الوارث عتق والا
اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث ونحوه لا يعتق بالالف المذكور
وانما قيدت بهذا القيد لانه قال والا اى ان لم يوجد هذا المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق
الوارث لا يعتق فليشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فحينئذ لا يعتق فيصدق ان يقال لا
يعتق بالمال المذكور ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فحينئذ يصدق ايضا انه لا يعتق
بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا وقد صرح الصدر الشهيد بان الاصح
انه لا يعتق بالقبول بل لا بد من اعتاق الوارث وفى الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه
الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح انتهى فان قلت ينبغى ان يعتق حكما لكلام صدر من
الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول لم يعتبر فى حال الحياة فاذا لم
يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة القبول
بعد الموت قلت اجيب عنه ان العتق الحكمى وان كان لا يشترط فيه الاهلية بشرط قيام الملك وقته وهنا قد
خرج عن ملك المعلق وبقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك
عند عدمها وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصى والقاضى
لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فظاهر اطلاق المتون انه يعتق
بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ الاصح وله اصل فى الرواية
كما فى البحر حكاية عن غاية البيان وصحح المتأخرون انه لا يعتق بالقبول كما قدمناه ولا فرق فى المسئلة
بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه ولو حرره على خدمته حولا فقبل عتق فى الحال يعنى من ساعته لان
الاعتاق على الشئ يشترط فيه وجود القبول فى المجلس لا وجود المقبول كما فى سائر العقود وخدمه اى
خدم العبد المولى مدته اى مدته المضروبة له وهى الحول او اقل او اكثر اى شئ عينه وتصح الخدمة للتسهيل
ان الخدمة هى الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه
ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة قاله شيخنا وقد وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته
مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة واولاد فما حكم نفقته ونفقتهم اذا لم يكن له مال
فانه لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه المدة فلم ار فيه نقلا وينبغى ان يشتغل بالاكتساب
لاجل الانفاق على نفسه وعياله الى ان يستغنى عن الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الآن
معسر عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يؤخر الى الميسرة انتهى ويمكن
ان يقال بوجوبها على المولى فى المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه
وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل فى هذا الباب اصله القاضى والمفتى
فانه مرصد للنفعة فينبغى ان تفرض نفقته فى بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته
على مولاه والله اعلم قيد بكونه حرره على خدمته كان قال له اعتقتك على ان تخدمنى لانه لو قال له
ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة وفى شرح النقاية
فى مسئلة ان خدمتنى كذا لو خدمه اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتنى
واولادى سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق انتهى فان مات هو اى العبد او مولاه قبلها اى قبل الخدمة
تجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال
محمد عليه قيمة الخدمة فى المدة وسووا بين موت المولى وموت العبد وقد طعن عيسى وقال هذا
غلط فيما اذا مات المولى بل يخدم الورثة ما بقى منها لان الخدمة دين فيخلفه وارثه فيه بعد
موته كما لو اعتقه على الف درهم فاستوفى بعضها ومات ولكن فى ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان
الخدمة عبارة عن المنفعة وهى لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى ولان الناس

قوله ويمكن ان يقال بوجوبها الخ اقول لا وجه لذلك ولا قياس بمسئلة الموصى له بالخدمة اذ هو فيما نحن فيه حر قادر على الكسب فكيف توجب نفقته ونفقة زوجته واولاده على معتقه بسبب دين واجب له عليه فان الخدمة هنا بمنزلة الدين عليه بخلاف الموصى بخدمته فانه رقيق محبوس فى خدمة الموصى له وليست الخدمة بدلا عن شئ والذى يدل على انها بمنزلة الدين ما فى التاتارخانية فى الاصل اذا قال المولى لعبده انت حر على ان تخدمنى سنة فقبل العبد ذلك فهو كما لو قال له انت حر على الف درهم فقبل انتهى وقد صرحوا قاطبة بانها بدل فى هذا المحل تامل

فيما فان خدمة الفقراء اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كخدمة الشاب وقد تكون الورثة
كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وقيدنا بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة
كسنة من اربع سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة
خدمته ثلاث سنين كذا في البحر معزيا الى شرح الطحاوي وفي الحاوي للقدسي وبقول محمد ناخذ
والله اعلم كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد تبعني ان هذه الخلافية
مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال للعبد بعت نفسك منك بهذه العين فهلكت العين
تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له ان معاوضته ما ليس بمال لان نفس العبد
ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع
صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما اذا اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض واستحقت فان البائع يرجع
عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة ولو قال رجل لمولى امة اعتق امتك بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها
المولى فابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء له اي لا شيء للمولى المعتق على آمره بالعتق
لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق كما تقرر سابقا فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق
بينهما ان الاجنبي في الطلاق كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه نوع ملكية
من ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له العوض ولا فرق فيه
بين قوله عني وعدمه ولهذا صرحت بكلمة عني في هذا المختصر ليعلم الحكم فيما اذا تركت بطريق الاولى
وقد اخل بهذا صاحب الكنز وكان الاولى ذكرها كما وقع في بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها
بالاولى كما ذكرنا ولو زاد القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ويجب
حصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني
تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع فان
قلت لم لم يفسد البيع باشتراط النكاح فيه قلت لانه يقتضي صحة العتق فلا تراعى فيه شرائط البيع بل شرائط
العتق وهو المقتضي بالكسر حتى تعتبر في الآمر اهلية الاعتاق ولهذا اوجب عليه حصته من الالف المسمى ولو
كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو نكحت اي الامة القائل المذكور فحصة مهر مثلها مهرها في وجهيه اي في صورتي
ضم عني وتركه وما اصاب قيمتها في الثانية فهو للمولى لانه صار مشتريا لها من المولى فوجب عليه اداء حصة
ما سلم له وهو الرقبة كما تقدم اعتق المولى امته على ان تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة
ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه صلى الله عليه وسلم
اعتق صفية رضي الله تعالى عنها ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح
بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا ولو كانت ام ولد وابت فلا شيء عليها قال في الخانية ام الولد
اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها انتهى
لان ام الولد غير متقومة اقول يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسئلة وجوب السعاية على ام الولد
النصرانية اذا اسلمت من ان ام الولد تضمن بالسعاية فكان ينبغي ان تسعى للمولى في قيمتها لانه معذور في قبولها
والله اعلم

باب التدبير

في بيان احكام التدبير لما فرغ من بيان العتق الواقع في الحياة شرع
بيان العتق الواقع بعد الموت وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى وله معنيان لغوي وفقهي
فالاول كما في المغرب الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبير في الامر نظر في ادباره اي في عواقبه انتهى
والثاني ما افاده بقوله هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد
كتعليق عتقه بموت موصوف بصفته كما سيأتي وكذا التعليق بموته وموت غيره وخرج ايضا انت
حر بعد موتي بيوم او بشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد موت المولى الا باعتاق الوارث والوصي كما في الذخيرة
وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا
فاذا مات فلان عتق من غير شيء كما في البحر لكن في شرح ملا خسرو وهو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه
بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد انتهى فقد جعل من علق عتقه بموت غير المالك
من قبيل المدبر المقيد وجعله داخلا في التعريف لانه احد قسمي المدبر وسيأتي تحقيقه في محله فان قلت يرد على
هذا التعريف ما اذا علقه بموته في مدة لا يعيش مثله اليها كان مت الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش
اليها فانه سيأتي انه مدبر مطلق على المختار مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى فلا يصدق التعريف
المعرف عليه جامعا وهو يجب ان يكون جامعا مانعا قلت اجيب عنه بانه وان كان مقيدا صورة فهو مطلق
معنى والله اعلم واثبتنا بالتعليق لانه لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله وان كان في
التدبير معنى الوصية بخلاف ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية فان

قلت

قوله ويمكن ان يقال بوجوبها على المولى لا اقول لا وجه لذلك ولا يقاس بسلية الوصي له بالخدمة اذ هو هنا غير تعديه
قوله اقول يشكل على عدم وجوب السعاية الخ اقول لا اشكال في ذلك لما تقدم من ان ام الولد النصرانية تسعى لكونها عليه بنفسها للعرض من الجانبين اذ هنا لا يمكن التضمين بها مع تجنيز عتقها ولا عزم مع علمه بانها اذا اعتقت نفذ ملكت منافعها وهذا ظاهر فتامل

قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما ان التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا يبطل الا بالجنون
ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا اجاز تدبير المكره كما سيأتي ولا تجوز وصيته كذا في
البحر معزيا الى الظهيرية كاذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر يوم
اموت او ان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بيان لبعض الفاظه الصريحة فانه اثبات العتق
عن دبر واليوم هنا لمطلق الوقت فيعتق مات المولى ليلا او نهارا لانه قرن بفعل لا يمتد فان نوى باليوم
النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا
محالة وهو موته بالنهار وربما يموت بالليل فلذا لا يكون مدبرا مطلقا وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا لا
وله بيعه والحدث كالموت فلو قال ان حدث بي حدث فانت حر فهو مدبر لانه تعورف الحدث والحادث
في الموت وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار للمعنى وكذا انت حر مع موتي او في موتي فانه تعليق
العتق بالموت وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف
اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح وانما هو بمعناه لانه لو كان شرطا لطلقت في قوله لاجنبية انت طالق
في نكاحك مع انها لا تطلق وافاد بقوله انت حر يوم اموت ان كل لفظ وقع به العتق للحال اذا اضيف الى
الموت فانه يوجب التدبير كقوله اعتقتك او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي دبر عبده ثم ذهب عقله
فالتدبير على حاله بخلاف الوصية وقد قدمنا الكلام على الفرق بينهما ولا يقبل التدبير الرجوع عنه بخلاف
الوصية ويصح التدبير كالعتق مع الاكراه بخلاف فيما اي الوصية معه كما تقدم نقله عن الظهيرية فلا يباع المدبر
ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج من الملك الا بالاعتاق والكتابة لقوله عليه الصلاة والسلام المدبر لا يوهب ولا
يورث ولا يباع وهو حر من الثلث وفي الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والامهار
فانه يمنع في المدبر والمدبرة لان المدبر باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف
يبطل هذا السبب يمنع المولى منه انتهى فلذا لا تجوز الوصاية به ولا رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء
الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وعلى هذا كذا في البحر نقلا عن البدائع قال شيخنا ومن ثم يعلم
شرط الواقفين في كتبهم ان لا تخرج الا برهن شرط باطل اذ الوقف امانة في يد مستعيره فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء
بالرهن به وفي الظهيرية فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير حتى
لو عاد يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه
وهو لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغي ان يبطل وصف اللزوم لا غير انتهى وسيأتي في البيوع ان بيع
المدبر باطل لا يملك الا بالقبض فلو باعه المولى ثم رفع العبد الى قاضي حنفي وادعى عليه وعلى المشتري فحكم الحنفي ببطلان البيع
ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعي ان يقضي بجواز بيعه بعده كما حققه العلامة قاسم في فتاواه وفي
الولوالجية من التدبير رجل قال لهذه امتي ان احتجت الى بيعها ابيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز
انتهى وانما جاز اخراجه من الملك بالاعتاق كام الولد لانه ايصال الى حقيقة الحرية عاجلا وكذا يجوز بالكتابة لما فيها من
تعجيل الحرية ويستخدم المدبر ويستأجر والامة توطأ وتنكح اي يجوز للمولى ذلك فيجوز ان يزوجه جبرا عليه
وكذا المدبرة كما تقدم في نكاح الرقيق ومن احكامه ان دينه لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه
ويسعى في ديونه بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى اكثر
من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيد الامة
اذا كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل
من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا والمولى احق بكسبه وارشه اي كسب المدبر وارش جنايته واحق ايضا بمهر المدبرة لانه
من الاكساب ولبقاء ملكه في الجملة وبموته اي بموت المولى عتق المدبر من ثلثه اي من ثلث ماله وسعى في ثلثيه
ان لم يترك المولى غيره من المال ولا وارث اي والحال ان للمولى وارثا لم يجزه اي التدبير فان لم يكن له وارث
او كان له وارث واجازه عتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال لما تقرر في كتبهم المعتمدة من ان
الموصى له بما زاد على الثلث مقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث والتدبير والعتق في المرض كالايصاء
بعين المملوك لنفسه ومن ثم لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل وام الولد اذا قتلت
مولاها فانها تعتق ولا شيء عليها اذا كان القتل خطأ كذا في شرح الطحاوي وسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى
مديونا دينا يستغرق ماله اذ لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وهو في زمن سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما
حر مديون وعليه تبتنى الاحكام فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده وفي المجمع من الجنايات ولو ترك
مدبرا فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته على عاقلته انتهى وهكذا في الكافي
وعلله بما ذكرناه وفي المجتبى ان القدوري اجمل القيمة ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا او مدبرا وذكر في المبسوط
انه يسعى في قيمته مدبرا وذكر محمد في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات يسعى الغلام في قيمته مدبرا وليس

عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبر ومات وعليه دين انتهى والمفتى به ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا واختصار الصدر الشهيد انها النصف وفي الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه واستغناء ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل فائت انتهى وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال مطلقا كان او مقيدا انتهى وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة فيعتق بموت سيد امه ان كان التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا ووقع في بعض نسخ الهداية ان ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية انما هي للام لا للاب وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا وقد تقدم شيء من هذا ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي ام ولد وبطل التدبير قال في المحيط اذا ولدت المدبرة من السيد فهي ام ولد وقد بطل التدبير لان امية الولد اقوى في افادة العتق من التدبير لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير كالبيع اذا ورد على الرهن كذا في البحر ويباع ويوهب ويرهن ان قال له ان مت من سفري او مرضي او الى عشرين سنة مثلا ما يقع غالبا او انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط كعتق المدبر من الثلث لان الصفة لما صارت متيقنة في آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد وهذا بيان حكم المدبر المقيد بعد بيان حكم المدبر المطلق وكذا اذا تردد بين الموت والقتل كقوله اذا مت او قتلت فليس بمدبر مطلق عند ابي يوسف لانه علق باحد الشيئين والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا فيجوز بيعه وقال زفر هو مدبر مطلق ووجهه في فتح القدير بانه احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد في كون الكائن احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيف كان وقيد بقوله الى عشرين لانه لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي التبيين انه المختار لكن ذكر قاضي خان ان على قول اصحابنا هو مدبر مقيد وذكر في المختصر ان من هذا النوع انت حر بعد موت فلان تبعا لما في الكنز وغيره وظاهره انه مدبر مقيد وليس كذلك كما ذكره مولانا في بحره قال ولذا قال في المبسوط لو قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا لان موت فلان ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذلك ان قال انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا فان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا انتهى وفي البدائع ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا بل كان تعليقا بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغيره ذلك انتهى فيمكن حمل نفي التدبير في كلام المبسوط وغيره على المطلق فلا يدل على ما ذكره مولانا صاحب البحر والله اعلم

ويمكن ان يقال ان صاحب الكنز ومن تبعه انما ذكر المعلق بموت غير المولى في بحث المدبر المقيد لمساواته له في الحكم من جواز البيع والعتق بالموت لكن يشكل عليه بان بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان المدبر بقسميه يعتق من الثلث كما قدمناه والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط والله اعلم وقد صرح ملا خسرو بان المعلق عتقه بموت فلان لا يكون مدبرا مقيدا

قوله يمكن حمل نفي التدبير الخ اقول يرده قوله كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغيره ذلك تامل ه

ويباع ويوهب ويرهن ويعتق من الثلث ان وجد الشرط قال المولى لعبده ان مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف في مرضي صرح به في المجتبى حيث قال بعد ان رقم تتاج ان مت من مرضي هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف لو قال في مرضي ولو قال ان مت من مرضي وبه حمى فتحول صداعا او على عكسه قال محمد رحمه الله تعالى هو مرض واحد وفيه لو قال ان مت ودفنت او غسلت وكفنت فانت حر فليس بشيء فان مات ووجد الشرط قال ابو حنيفة استحسانا انه يعتق من الثلث والقياس ان لا يعتق وكذا اذا قال ان مت ودخلت الدار فمات ثم وجد الشرط لم يعتق انتهى وقيمة المدبر المطلق ثلثا قيمته قنا وهو المفتى به كما تقدم والمدبر المقيد يقوم قنا كما في الخانية رجل اراد ان يدبر عبده على وجه ان احتاج الى بيعه يقدر على ذلك فالحيلة منه ان يقول اذا مت وانت ملكي فانت مدبر كذا في جواهر الفتاوى

باب في بيان احكام الاستيلاد

لما اشترك كل من التدبير وام الولد في استحقاق العتق وتعلقه بالموت وصله بينهما ولما كان التدبير انسب لما قبله من حيث انه كالعتق بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاد قدمه عليه والاستيلاد مصدر استولد اي طلب الولد وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد امته اي استلحاقه اي باب بيان احكام هذا الاستلحاق الثابتة في الام وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها اذا ولدت الامة من سيدها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه اطلق في الولادة من السيد فشمل ما اذا كان بجماع

قوله اذا ولدت الامة من سيدها باقراره اقول الوقائع ... او بعلاج كان ادى كما يوجد هو ... لا اضافة في الذبيحة تامل ه

منه او بغيره لما في البحر عن المحيط عن ابي حنيفة اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته في فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية به وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له انتهى ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد فهو مني ولا يقبل منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة لان في الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد لاحتمال الولد والريح ولو قال ان كانت حبلى فهو مني فاسقطت مستبين الخلق كله او بعضه صارت ام ولد فان ولدت لاقل من ستة اشهر صارت ام ولد للتيقن بحبلها حينئذ وان ولدته لاكثر لم تصر ام ولد انتهى كما في الخانية والبدائع او ولدت من زوج بان زوجها المولى من رجل فولدت فاشتراها الزوج اي الذي ولدت منه والنكرة اذا اعيدت معرفة كانت عين الاولى فهي ام ولد فلا تملك وتعتق بموته وحكمها اي حكم هذه المستولدة كالمدبرة وفيه من حكم المدبرة الا انها اي المستولدة تفارقها في انها تعتق بموته اي بموت سيدها من كل المال والمدبرة من الثلث اطلق في الولد فشمل الولد الحي والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به احكام الولادة حتى تنقضي به العدة وتصير المرأة نفساء وشمل السقط الذي استبان بعض خلقه وان لم يستبن شيء لا تكون ام ولد وان ادعاه المولى من غير سعاية والمدبرة تسعى وهل ينفذ قضاء القاضي بجواز بيعها قال في الخانية لم ينفذ في اظهر الروايات وفي الظهيرية واذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد نفذ قضاؤه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بناء على المسألة الاصولية ان الاجماع المتأخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضي الله عنهم وعند محمد يرفع والفتوى على قول محمد في هذه المسألة انه لا ينفذ قضاؤه انتهى وفي الذخيرة لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض آخر امضاء او ابطالا انتهى وان ولدت بعده ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الاول فانه لا بد من ثبوت نسبه من الدعوة وانما لم يحتج الثاني الى الدعوة لانه بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بملك حيض بعد العتق وقيد في البحر ثبوت النسب بلا دعوة في الثاني بان لا يكون حرمت عليه سواء كانت حرمة مؤبدة او بالنكاح فان حرمت عليه لا يثبت نسبه الا بالدعوة اذ الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي دلالة كما لو وطئ ابن المولى او ابوه او وطئ المولى امها او بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر او زوجها فجاءت بولد لستة اشهر من وقت التزويج وان ادعى في الحرمة المؤبدة يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وفي المزوجة يعتق عليه كذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه تحريم على هؤلاء لا يغير حكم الفراش وعزاه الى البدائع وفي البحر معزيا الى المجتبى لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره ويصح استيلاده انتهى قال مولانا مع ان الدعوة لا تتصور منه فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل انتهى يعني يستثنى من قولهم ان النسب في ولد الامة الاول لا يثبت ابتداء بغير دعوة والظاهر انه لم يطلع على قول قاضي القضاة ابن وهبان في منظومته وذو عتة او جنة ولدت له ولم يدعيه ام ولد تصير قال شيخ الاسلام عبد البر الضمير في ولدت وتصير للامة المنكوحة للمعتوه او المجنون المفهوم من السياق وفي له لذي عتة او جنة ومسألة البيت ما في القنية مرقوما فيه لنجم الائمة البخاري ومتى ولدت الجارية من مولاها صارت ام ولد له في نفس الامر وانما يشترط دعوته للقضاء ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوى منهما انتهى وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين من القاعدة المقررة في المذهب انه لا يثبت النسب في ولد الامة الاول الا بالدعوى انتهى لكنه ينتفي بنفيه اي ينتفي نسب الولد الثاني بنفي المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش الا اذا قضى به قاض او تطاول الزمان فلا ينتفي بنفيه وهذا استثناء من قوله لكنه ينتفي بنفيه يعني الا في هذين الصورتين وصرح بهذين القيدين في البحر معزيا الى المبسوط حيث قال وصرح في المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل اقرار لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالصريح قال واختلافهم في التطاول سبق في اللعان وصرح في المبسوط ايضا بانه انما يملك نفيه اذا لم يقض به القاضي فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله انتهى قال وينبغي ان يكون المراد به قضاء غير الحنفي واما الحنفي فليس له الحكم به من

قوله لم تصر ام ولد اقول صاحب البحر كتب انتهى بعد ان عزى المسألة للخانية والبدائع والمحيط فنا سب عملا بما هنا قلنا ضربت على لفظة انتهى كما ترى ... الدين

غير صريح الدعوة انتهى قلت ويمكن ان يراد به الحنفي ويكون من باب قضائه بخلاف رأيه وفيه الخلاف بين ابي
حنيفة وصاحبيه والله اعلم اذا اسلمت ام ولد الذمي عرض الاسلام عليه فان اسلم فهي له والا سعت في قيمتها
وعتقت بعد ادائها اي القيمة والمراد بقيمتها هنالك قيمتها لو كانت قنة كما في غاية البيان وقد اخل صاحب
الكنز بهذا القيد وهو عرض الاسلام عليه فيابى وهو قيد لازم لانه لو اسلم فهي باقية على حالها وقد اخل بما ذكرناه
بقولنا وهي مكاتبة في حال سعايتها بلا رد الى الرق لو عجزت فهي مخالفة في هذا وفيما سنذكره بقولنا ولو مات
قبل سعايتها عتقت مجانا كما هو حكم ام الولد بخلاف المكاتبة وشرط قاضي خان في الخانية لكونها مكاتبة قضاء
القاضي قال واذا قضى القاضي عليها بالسعاية كان حالها حال المكاتب ما لم تؤد السعاية واذا اسلم حربي الذمي
فحكمه حكم ام الولد يسعى في قيمته وهي نصف قيمته لو كان قنا والثلثان على ما مر وفي المحيط واذا
قضى القاضي عليها بالقيمة ثم ولدت ومات وله ولد وله ولد في السعاية يسعى الولد فيها عليها لان الولد
صار مستسعى تبعا للام كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة انتهى كذا في البحر ولو اسلم قن الذمي عرض الاسلام
عليه اي على الذمي فان اسلم فبها والا بان امتنع عن الاسلام امر ببيعه تخليصا من يد الكافر هكذا صرح به مسكين
شرح الكنز فاذا ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة لانه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يعلق
من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك
نصيب صاحبه لانه قابل للتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها
لانه يملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك
الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا
استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فتتقدمه فصار واطئا
ملك نفسه وانما كان كذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه ولهذا
يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا
حاجة الى النقل لا بعض قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان
يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا وقد استويا
في الاوصاف فهو ابنهما معناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب
منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر
لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما
فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب
من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من مائين متعذر وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقول القائف في اسامة بن زيد ولان النسب مما لا يتجزأ فلا يتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب
عمر رضي الله تعالى عنه الى شريح رحمه الله تعالى لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولانه
رجم بالغيب والله جل جلاله هو المتفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذفا للمحصنات ولهذا صار
قذفا في غير هذه الحالة اجماعا ولان قول القائف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان بنفي الولد ولم ينف
الولد بالجهل وهذا دليل على عدم اعتبار قوله ولانه من احكام الجاهلية قال الله تعالى افحكم الجاهلية يبغون
وقالت عائشة رضي الله عنها كان انكحتهم على اربعة انحاء منها ان رهطا كانوا يجتمعون على امرأة فاذا اتت بولد
دعوا بالقائف فالحقه باشبههم وذلك باطل عند ائمتنا ولان القائف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر
وطال حذاري خيفة البين والنوى ومن قائف في قوله يتقوله اي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم
كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ذلك
القائف فعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزم
الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام بذلك لا لان قول القائف حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن
الاحتجاج به على ما عرف في موضعه ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان
لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير
متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد
منهما على الكمال كانه ليس معه غيره وقيدنا باستوائهما في الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها بان وجد

المرجح

المرجح في حق احدهما لم يعارضه المرجوح كما اذا كان احدهما ابا للآخر لان للاب حقا في مال ابنه او يكون
احدهما مسلما والآخر ذميا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والحر اولى من العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي
اولى من المجوسي كما في تبيين الكنز وغيره وبهذا ظهر لك ان صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اطلقوا في موضع
التقييد وان هذا القيد لا بد منه والعبرة بهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في غاية البيان وفي
المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فادعوه فالحر المسلم اولى لاجتماع الحرية والاسلام
فيه مع الملك فان لم يكن فيهم مسلم فالذمي بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين
لكن يبدا الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء المكاتب
وان لم يكن مكاتبا وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانهم ليس لهم ملك ولا شبهة قيل وجب ان
يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة ولا يتعين ذلك بل ان يزوج منها كذا في فتح القدير واطلق في كونها
مشتركة بينهما ولم يقيد باستوائهما في القدر لانها لو كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللآخر تسعة اعشارها
فجاءت بولد فادعياه معا فانه ابنهما ابن هذا كله وابن ذلك كله فان مات ورثاه نصفين وان جنى
عقل عنه اقلهما نصفين وان جنت الامة فعلى صاحب العشر عشر موجب الجناية وعلى الآخر تسعة
اعشار موجبها وكذا او لا او اطلقهما وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فعند ابي حنيفة
يثبت النسب من المدعيين وان كثروا وقال ابو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه
من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية
الحسن بن زياد عن الامام وفي فتح القدير ولو تنازع فيه امرأتان يقضى به بينهما عند ابي
حنيفة وعندهما لا يقضى للمرأتين فلا يلحق الا بام واحدة ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل يزعم
انه ابنه من هذه المرأة وهي تصدقه فعند ابي حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وعندهما
يقضى به بين الرجلين فقط فلو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهم وعندهما يقضى به
للرجل لا للمرأتين وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على
دعوة صاحبه لقيام المرجح فتصح دعوته فيه فتتبعه امه فيصير نصيبه فيها ام ولد تبعا لولدها
وعلى كل منهما نصف عقرها لان الوطئ في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر والحد الزاجر فتعذر
ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما
اكثر فياخذ الشريك صاحب الاكثر منه اي من شريكه صاحب الاقل الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد
منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان احدهما
اكثر نصيبا من الآخر لان النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء
لعدم الاولوية والارث تابع لذلك وكذا الولاء وورث الابن من كل واحد منهما ارث ابن كامل
لان كل واحد منهما اقر على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله وورثا منه ارث اب واحد اي
يرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا اقام كل
واحد منهما البينة ان هذا ابنه او على ان هذا الشيء له جارية بين رجلين ولدت ولدا
فادعاه احدهما واعتقه الآخر وخرج الكلامان منهما معا فالدعوة اولى لان الدعوة تستند
الى حالة العلوق والاعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقا ولد ام ولد الغير كذا في الخانية
وفيها اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان
زوجها قبل ان يستبرئها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي
عدتها بثلاث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام
يعتق بموت المولى من جميع المال عتق ام الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرر
الملك وتفسيره اذا اعتقها وارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب ثم
سبيت واشتراها المولى فانها تعود ام ولد له وكذا لو ملك ذات رحم محرم فعتقت عليه ثم
ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها عتقت عليه وكذلك ثانيا وثالثا وكذلك
ام الولد انتهى ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه
وصدقه المكاتب لزم النسب اي لزم نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد
جارية الاجنبي وصدقه ولزم المدعي العقر لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقيمة
الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون
حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن
حقيقة وسقط الحد عنه للشبهة ولم تصر الامة ام ولد له اذ لا ملك له فيها حقيقة

وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان كذبه المكاتب لم يثبت النسب اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه وتمنع المكاتب من التصرف في غير الاكساب بخلاف الابن وحقه ايضا في مال المكاتب اقوى ولهذا منع المكاتب من التصرف فكان اولى بالتنفيذ من غير تصديق وجه الفرق ان الاب له ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحق نفسه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت ام ولد له ان ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ولو ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه كذا في تبيين الكنز وفي الخانية وتبعه ملا خسرو انه لا يثبت النسب الا اذا صدقه في الامرين جميعا ونص عبارته ولو وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب انتهى ولا معارضة بينهما كما لا يخفى لان معنى قول الزيلعي ولو صدقه في الولد الخ مع تصديقه في الاحلال لان فرض المسئلة فيما اذا صدقه في الاحلال كما لا يخفى ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت حلها لي فلا حد للشبهة ولا نسب اى لم يثبت نسبه منه وان ملكه اى الولد يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه هذا

كتاب في بيان احكام الايمان

ذكرها عقب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك هكذا عرفها صاحب تبيين الكنز وعرفها في شرح النقاية بانها تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى او بالتعليق وظاهر ما في البدايع كما في البحر ان التعليق يمين في اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر ان فائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق او العتاق فعند العامة يحنث وعند اصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها لان العبد تنعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به وزاد في المحيط ثالثا وهو كون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب متمثلا بين البر والحنث فيتحقق حكمه وهو وجوب البر انتهى وهو الصحيح لما سيعتبر ان امكان البر شرط لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف وسببها الغائي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك وحكمها وجوب البر بتحقيق الصدق بنفس اليمين والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في بعض المعتبرات وهو بلا ان لبعض احكامها فانه سياتي ان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وهي اى اليمين غموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى ان حلف على كاذب عمدا اى عالما بكذبه حتى لو لم يعلم كذبه فظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله او والله ما له علي الف عالما بخلافه او والله انه بكر عالما انه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف او تكلفه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله انه زيد حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان امتناع الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال كذا قاله حتى وممن صرح بكون الغموس واللغو يتأتيان في الحال ايضا مولانا صاحب البحر حيث قال وقيد

قوله معرفها في شرح النقاية اتر لدرجة نحط الموك لسلها نشوية ٥

المصنف بالماضي في الغموس واللغو قالوا ويتاتيان في الحال ايضا ففي الغموس نحو والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه ووالله انه زيد وهو يعلم انه عمرو وفي غاية البيان وما وقع في التقييد بالماضي فهو بناء على الغالب لان الماضي شرط انتهى وانما لم يقل الايمان ثلاثة كما قال بعضهم لانها لا تنحصر في الثلاثة لان اليمين على الفعل الماضي صادقا ليست منها وجواب صدر الشريعة بان المراد حصر الايمان التي تترتب عليها الاحكام ليس بدافع لان هذه اليمين كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم فتامل وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اى الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وفي المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا مجازا لوجود صورة البيع فيه انتهى كذا في البحر وثانيها لغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه ان حلف كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه ومثله في المجتبى بقوله والله ان المقبل زيد وهو يظنه زيدا فاذا هو عمرو وهذا تفسير صاحب الهداية وكثير من المشايخ فانهم قالوا هي الحلف على ماض يظن انه كما قال من فعل او ترك او صفة والامر بخلافه وقدمنا انها تكون في الحال ايضا وفي البحر حاكيا عن البدايع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ او غلطا في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وهكذا روى ابن رستم عن محمد فقال اللغو ان يحلف الرجل على الشيء وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على السنة الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي او في الحال او المستقبل واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لم يقصد وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها انتهى وبهذا التقرير تبين لك ان اللغو اعم مما ذكره صاحب الكنز فانه قيدها بالماضي وما قدمناه ليس فيه التقييد به بل فيه ان اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي او الحال جعلها لغوا وعلى تفسير الكنز لا تكون لغوا ومن ثم لم يقيده في المختصر بالماضي تبيين لك ايضا ان تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعي وانا نقول بقوله الا في المستقبل وفي البحر حاكيا عن المحيط والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا بحسن فان اللغو من الكلام القبيح منه قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اى كلاما قبيحا فاللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطأ الذي هو ضد العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرناه فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور واما الخطأ فليس بمحظور انتهى ويرجى عفوه فان قيل فما معنى التعليق بالرجاء وهو منصوص عليه بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم والمنصوص مقطوع به قلنا نعم لكن صورة تلك اليمين مختلف فيها وانما علق بالرجاء الصورة التي ذكرها بقوله ان حلف كاذبا يظنه صادقا وذلك غير معلوم بالنص انتهى واجاب في الجوهرة بما ذكرنا وجواب آخر وهو ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون الرجاء تواضعا لله تعالى وفي الخانية والخلاصة فاللغو لا يؤاخذ به صاحبه الا في الطلاق والعتاق والنذر وفي فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هذا فلانا فعلي حجة ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك انتهى وفي الجوهرة قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا في اليمين بالله اما اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه بذلك انتهى فقد علمت ان اليمين بالطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه يوجب الوقوع في الطلاق وقد اشتهر عن ان فيه خلافه ومنعقدة هذا هو القسم الثالث من الاقسام الثلاثة المذكورة في المختصر وهي حلفه على آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اى اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس يعبر عنه باللسان فاذا انتهى التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واما اذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من

التكلم بقي الزمان الذي من ابتدا التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ملحق بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي انتهى ق لملا خسرو اقول حاصل الجواب انما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلاة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال او لان مطلق اليمين الشرعي الثلاث فتدبر انتهى وفيه اي في هذا القسم الكفارة فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية فالمراد بها اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها عنده ايضا وهي اي الكفارة ترفع الاثم وان لم توجد التوبة عن تلك الجناية معها اي مع الكفارة ذكره في السراجية وبعض عبارته الكفارة ترفع الحنث وان لم توجد معها التوبة عن تلك الجناية قال الشيخ ابو المعين النسفي ولو كان الحالف مكرها او ناسيا او مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد اليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او في الحنث لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان وكذا لو فعله اي المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون اي وكذا الحكم في الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيفما كان فان قلت الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفارة اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلت اجيب عنه بان الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امراة فائدة الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض حلف ليغدينه اليوم بالف فاشترى رغيفا بالف وغداه به بر ولو حلف ليعتقن مملوكا اليوم بالف فاشترى مملوكا بالف لا يساويها فاعتقه بر الا في مسائل حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لا يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المزيد ولو اشترى او باع بتسعة لم يحنث لان المشتري مستنقص والبائع وان كان مستزيدا لكن لا حنث بالغرض بلا مسمى وتمامه في الجامع من باب المساومة حلف لا يحلف حنث بالتعليق الا في مسائل ان يعلق بافعال القلوب او يعلق بمجيء الشهر في ذوات الاشهر او بالتطليق او بقوله ان اديت الي كذا فانت حر وان عجزت فانت رقيق وان حضت حيضة او عشرين حيضة او بطلوع الشمس كذا في الفوائد الزينية والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي وغيره والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله هو الحق او بصفة يحلف بها اي بتلك الصفة من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم وصارت حرمة ذاته وصفاته حاملة للحالف او مانعة وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا فلا وفي فتح القدير المراد بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وفي تبيين الكنز واما اذا حلف بصفاته كعزة الله وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا بان كان يحلف بها عادة يكون يمينا والا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما عندهم ان كل وصف جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطا وكل ما جاز ان يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا انتهى فان قلت ما معنى قوله كلها صفات مع ان المتكلمين قسموها الى صفات ذات وصفات فعل وجعلوها كلها قديمة وهو بلفظه نقل الفرق بينهما عن بعضهم حيث قال وقال

بعضهم

قوله قلت اجيب عنه بان الحكم الخ اقول هكذا بخط المؤلف وتداخله من قول صاحب الكنز ولو كانت الكفارة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا حقيقة الذنب كما في الهداية انتهى وفي عبارته هنا استثناء تامل ٥

بعضهم الخ قلت يمكن ان يجاب عنه انه انما سماها كلها صفات ذات باعتبار ان صفات الافعال ترجع في الحقيقة الى القدرة وهي من صفات الذات وهذا هو مذهب الاشعري لكن لا يستقيم قوله وكلها قديمة على رايه لان صفات الافعال حادثة عنده فتأمل وفي المسايرة للمحقق ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة في صفات الافعال والمراد صفات تدل على تاثيرها اسما غير اسماء القدرة باعتبار اسماء آثارها والكل يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا فالاسم الخالق والصفة الخلق او رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق او حياة فهو المحيي او موتا فهو المميت فادعى متأخروا الحنفية من عهد ابي منصور انها صفات قديمة زائدة على الصفات المتقدمة وليس في كلام ابي حنيفة رضي الله عنه وبعض المتقدمين تصريح بذلك سوى ما اخذوه من قوله كان تعالى خالقا قبل ان يخلق ورازقا قبل ان يرزق وذكروا له اوجها من الاستدلال والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة القدرة باعتبار تعلقها بمتعلق خاص فالتخليق هو القدرة باعتبار تعلقها بالمخلوق والترزيق تعلقها بايصال الرزق وما ذكروه في معناه لا ينفي هذا ويوجب كونها صفات اخرى لا ترجع الى القدرة المتعلقة والارادة المتعلقة ولا يلزم في دليلهم ذلك واما نسبتهم ذلك الى المتقدمين ففيه نظر اذ لم يثبت التصريح به عن احدهم فيما نعلمه بل في كلام ابي حنيفة رحمه الله تعالى ما يفيد ان ذلك على فهم الاشاعرة من هذه الصفات على ما نقله عنه الطحاوي وقال وكما كان بصفاته ازليا كذلك لا يزال عليها ابديا ليس منذ خلق الخلق استفاد اسم الخالق ولا باحداثه البرية استفاد اسم الباري له معنى الربوبية ولا مربوب ومعنى الخالق ولا مخلوق وكما انه محيي الموتى استحق هذا الاسم قبل احيائهم كذلك استحق اسم الخالق قبل انشائهم ذلك بانه على كل شيء قدير انتهى فقوله ذلك بانه على كل شيء قدير تعليل وبيان لاستحقاق اسم الخالق قبل المخلوق فافاد ان معنى الخالق قبل الخلق واستحقاقه اسمه بسبب قيام قدرته عليه اي على الخلق فاسم الخالق ولا مخلوق في الازل لمن له قدرة الخلق في الازل وهذا ما يقوله الاشاعرة لا خلافه انتهى فعلى هذا يصح ان يحمل كلام الزيلعي على ارادة القدرة التي هي من صفات الذات والله اعلم لا يقسم بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة لان الحلف بالنبي والكعبة حلف بغير الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بالقرآن غير متعارف مع انه يراد به الحروف والنقوش هذا هو المذهب المروي عن مشايخنا رحمهم الله تعالى وهو المذكور في عامة كتبهم لكن في فتح القدير ولا يخفى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل معهم القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا واما الحلف بكلام الله تعالى فيجب ان يدور مع العرف واما الحلف بحياة راسك وحياة راس السلطان فذلك ان اعتقد ان البر فيه واجب يكفر وفي تتمة الفتاوى وقال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا هذا اذا قال والنبي والقرآن والكعبة لافعلن كذا واما اذا قال هو بريء من احد هذه الاشياء يكون يمينا لان التبري منه كفر واشار المصنف الى انه لو قال ودين الله وطاعته وحدوده او شريعته او المصحف انه لا يكون يمينا بالاولى كما في الخانية ولا يقسم بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف كما صرح به المشايخ والعرف معتبر في الحلف بالصفات كما تقرر ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولان الرحمة يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة وقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد اشهد بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ كذا في المجتبى وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد لان كل واحد منها يمين وان لم تضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر في ما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر ولاصحاب الخالف لم يكفر كما افاده قوله ولم يكفر علقه بماض او آت ان كان عنده انه يمين وان كان عنده انه لا يكفر في الحلف لا يكفر بهما في المجتبى والمنع

قوله وكذا قوله علي يمين الخ اقول ارجع الى البحر تجد خلافا هنا في قوله علي يمين ٥

والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي جميعا وفي البحر والصحيح
انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس لا يكفر بالماضي وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف
في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر
كذا في كثير من الكتب وقوله وحقا وحق الله اي لا يكون يمينا وهو قول ابي حنيفة وهو قول محمد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته
فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات
حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى وذكر في الاختيار ان المختار انه يمين اعتبارا بالعرف انتهى قيد
بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق
الوعد كانه قال افعل كذا حقيقة لا محالة وهذا اذا لم يرد به اسم الله تعالى على ما سياتي تقريره
وحرمته وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وامانته وذكر قاضي خان انه يكون يمينا حيث قال
ولو قال وامانة الله يكون يمينا وذكر الطحاوي انه لا يكون يمينا وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنة الله او هو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا لا
يكون قسما لعدم التعارف الا اذا اراد الحالف بقوله حقا اسم الله فيمين على المذهب قال في الخانية
والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا وفي المجتبى وحقا او وحقا اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى والاكثر
على انه ليس بيمين انتهى وقد علمت ما هو الصحيح ولو قال والله بغيرها كعادة الشطار فيمين قلت
وعلى هذا ما يستعمله الاتراك بالله بغيرها فيمين ايضا ولو قال صلاة وصيامي لهذا الكافر ان فعلت كذا فليس
بيمين انتهى وفي الخانية لو قال ان فعلت كذا فانا بريء من هذه الثلاثين يوما يعني شهر رمضان قالوا ان اراد به
البراءة عن فرضيتها يكون يمينا وان اراد به البراءة عن الاجر والثواب لا يكون يمينا وان لم تكن له نية لا يكون يمينا
بالشك والاحتياط في ان يكفر ولو قال لافعلن كذا بحياة راس فلان لا يكون يمينا ولو قال ما قال الله تعالى كذب
ان فعلت كذا يكون يمينا لانه علق تكذيب الله بالفعل وذلك بمنزلة تعليق الكفر بالشرط ولو قال ان
فعلت كذا فاشهد واعلى بالنصرانية يمينا بمنزلة ما لو قال ان فعلت كذا فهو نصراني ولو قال ما صليت من
صوم او صلاة لم يكن حقا ان فعلت كذا ام فعل لا يلزمه الكفارة لانها ليست بيمين ولو قال ان فعلت كذا فلا
اله في السماء يكون يمينا انتهى وفي الجوهرة ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال
الله تعالى ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام ولو قال لا اله الا الله لا افعل لا وكذا السبحان الله اذا عنى به اليمين
كان يمينا وعن محمد بسم الله يمين على كل حال لوجود حرف القسم ولو قال وملكوت الله وجبروت الله
فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله علي ان لا اكلم فلانا فليس بيمين الا ان ينوي بها فان نوى اليمين لم
كلمه حنث وعليه الكفارة انتهى وحروفه اي القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله
لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر اي قد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا افعل
كذا لان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام
ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر
الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله كذا في التبيين فان قلت لم عدل عن الحذف
الى ذكر الاضمار قلت لان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف
محذوفا لانه لم يظهر اثره وفي حالة الجر مضمر لظهور اثره وهو الجر في الاسم وفي البحر كما عن الظهيرية
بالله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها
لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا ولو قال بله بكسر اللام لا افعل كذا قالوا
لا يكون يمينا الا اذا اعرب الهاء بالكسر وقصد اليمين انتهى وينبغي انه اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف
لان اهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القاهر في مقتصره
كذا في غاية البيان قال شيخنا بعد نقله لما ذكرنا ففي جره وبه اندفع ما في المبسوط من ان النصب مذهب اهل
البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة الا ان يكون مراده ان الخلاف في الارجحية لا في اصل الجواز وقيد باضمار
الحروف لانه لا يضمر في المقسم عليه حرف التاكيد وهو اللام والنون بل لا بد من ذكرهما في الحلف في الاثبات
يكون الا بحرف التاكيد وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا لما في المحيط من قوله والحلف
بالعربية ان تقول في الاثبات والله لافعلن كذا والله لقد فعلت مقرونا بكلمة التوكيد وفي النفي
تقول والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا حتى لو قال والله لا افعل كذا اليوم فلم يفعل لا يلزمه
الكفارة ويكون بمعنى قوله لا افعل كذا فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان الحلف في الاثبات
عند العرب لا يكون الا بحرف التاكيد وهما اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا قال الله تعالى

وتالله

(هامش) يكون يمينا ولو قال اللهم انا عبدك اشهدك واشهد ملائكتك لا افعل كذا فتعل لا
صح صح

(هامش) لا يكون يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لا افعل
صح

(هامش) قوله يخالف في الاثبات لا يكون الا بحرف التاكيد الخ اقول الطلقة مثل اليمين بالله تم واليمين بالطلاق والعتاق وقد تقدم دخولها في تعريف اليمين تامل ٥

وتالله لاكيدن اصنامكم واضمار الكلمة في الكلام استعملته العرب كقول الشاعر واسال القرية
اي اهلها فاما اضمار بعض الكلمة في البعض ما استعملته العرب انتهى وكفارته اي كفارة القسم
او الحلف ولا يرجع الى اليمين لانها مؤنثة الا اذا اولت بالقسم تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في
الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن والاصل في ذلك قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين
من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة
والتخيير لا ينافي التكليف لان صحته بامكان الامتثال وهو ثابت لانه بفعل احدهما فبطل قول من قال
ان التخيير يمنع صحة التكليف فاوجب اصل الكفارة مع المسقوط بالبعض كما اشار اليه في التحرير ولو
ادى الكل وقع عنها واحدها اعلاها قيمة ولو ترك الكل عوقب بواحد هو ادناها قيمة لان
الفرض يسقط بالادنى كذا في بعض شروح المنار وهي من الكفر بمعنى الستر واضافتها الى اليمين اضافة
الى الشرط مجازا لان السبب عندنا الحنث وعبر بالتحرير بمعنى الاعتاق دون العتق اتباعا للاية وليفيد ان الشرط
الاعتاق فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز وافاد بقوله كما في الظهار اي التحرير والاطعام كالتحرير
والاطعام في كفارة الظهار انه يجوز الرقبة مسلمة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة ولا
يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذي ادى بعض شيء ويجوز في الاطعام
التمليك والاباحة فان ملك اعطى نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لكل مسكين وان اباح
غداهم وعشاهم فان كان بخبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان بخبز غير البر احتاج اليه على
التفاصيل المتقدمة في كفارة الظهار وفي الخلاصة لو اعطى عشرة مساكين كل مسكين ألف من من الحنطة
عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا في كفارة الظهار وفي
نسخة الامام السرخسي لو اطعم خمسة مساكين او كسا خمسة مساكين اجزاه ذلك من الطعام ان كان
الطعام ارخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا في طعام الاباحة اما اذا ملك الطعام فيجوز ويقام
مقام الكسوة ولو ادى الى مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز انتهى وخرج بقوله ما يستر
عامة البدن السراويل وصححه في الهداية لان لابسه يسمى عريانا في العرف ولذا قال في الخانية لو حلف لا
يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها سراويلا لم يحنث في يمينه انتهى لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه
عن الطعام باعتبار القيمة فلا بد ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء او ازارا سابلا يتوشح به
عند ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو كالسراويل ولا تجزئ العمامة الا ان امكن ان يتخذ منه ثوب مجزئ مما
ذكرنا جاز وانما العمامة الكسوة فلا تجزئ بحال قال الطحاوي وهذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى
المراة فلا بد من الخمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح دونه قال المحقق الكمال في فتحه وهذا يشابه
الرواية التي عن محمد في دفع السراويل انه للمراة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب
ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها
فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير مكتسيا انتهى وفي الخلاصة وفي الثوب
يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا قال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط
الناس يجوز وقال شمس الائمة وهذا اشبه بالصواب ولو اعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين ان امكن
الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يعني اكثر من ثلاثة اشهر جاز انتهى ولا بد من النية لصحة
التكفير في الانواع الثلاثة كما في فتح القدير وان مصرفها مصرف الزكاة قال في الخانية كل من لا
يجوز صرف الزكاة اليه لا يجوز صرف الكفارة اليه فلا يعطيها اباه وان علا ولا ولده وان سفل وكذا
الصدقة المنذورة ولو اعطى كفارة يمينه امراته وهي امة لغيره ومولاها فقير لا يجوز ذلك لان الصدقة
تتم بقبولها لا بقبول المولى وهي ليست محلا لاداء كفارته فلا يجوز كما لو اعطاها اباه او امة ومملوكا
لفقير لا يجوز ذلك انتهى فان قلت يرد على الكلية المذكورة الدفع الى الذمي فانه جائز في الكفارة
دون الزكاة قلت يمكن حمله على قول ابي يوسف فانه قائل بعدم جواز دفع الكفارة الى الذمي
وعليه الفتوى كما في الحاوي القدسي والله اعلم وان عجز عنها اي عن العتق والكسوة والاطعام
وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صرح به في المجتبى حيث قال وفي الجامع الاصغر وهب ماله وسلمه
ثم صام ثم رجع في الهبة اجزاه الصوم والمعتبر في التكفير حال الاداء لا غير انتهى قلت
وهذا يشكل على قولهم ان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل فيكون مستثنى من القاعدة وفي
الخانية اذا حنث الرجل وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وان حنث وهو موسر ثم اعسر اجزاه
الصوم يعتبر في الكفارة حالة الاداء وفي المجتبى بذل ابن العسل الية ما لا يكفر به الا بعد القدرة

(هامش) قوله قلت وهذا يشكل على قولهم ان الرجوع الخ اقول لا اشكال فيه مع قولهم ان المعتبر العجز وقت الاداء وهو بهذه الصفة حين الصوم ولا دخل لكونه متخاصما الاصل ولا حاجة الى الاستثناء الا ترى انه لو ملك غائب او دين على رجل وليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم فانه فيه اولى اذ هو وقت التكفير عند مالك لكن يقال هنا هو قادر بسبب قدرته على الرجوع ويجاب بان الاباحة شرعا نزلت منزلة العاجز اذ هو مخير بين الفعل والترك فلا يكلف بذلك شرعا والله اعلم ٥

به اجماعا صام ثلاثة ايام ولاء لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة جاز بها الزيادة على القطعي المطلق واشار بالعجز الى انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لايجزئه الصوم وان كان محتاجا اليه وفي الخانية لايجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عن ما سوى الصوم فلا يجوز لمن ملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثياب يلبسها ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له عبد وهو يحتاج الى الخدمة لايجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق ومن ملك مالا وعليه دين مثل ذلك ووجب عليه الكفارة فقضى دينه بذلك المال جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل اداء الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز له الصوم وقال بعضهم لايجوز وفي الكتاب اشارة الى القولين ولو كان له مال غائب ودين على رجل وليس في يده ما يكفر يمينه جاز له الصوم قالوا هذا اذا لم يكن المال الغائب عبدا فان كان عبدا يجوز في الكفارة لايجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق رجل مات وعليه كفارة يمين او قتل تسقط عنه اما كفارة الظهار قال بعضهم تسقط ايضا وقال بعضهم لا تسقط لانها حق المرأة رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف حلف بالله او بالطلاق او بالصوم قالوا لا شيء عليه الا ان يتذكر انتهى والشرط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم ثم فرع على ذلك بقوله فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لايجوز له الصوم صرح به في الخانية ولم يجزئ اي لايصح التكفير قبل حنث في اليمين سواء كان بالمال او بالصوم لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها ما نعة من الحنث غير مفضية اليه بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لانه مفض ثم اذا كفر قبله لايسترد من الفقير لوقوعه صدقة وهل تتعدد الكفارة بتعدد اليمين او لا فنقول قال في السراجية اذا احنث في ايمان كثيرة لزمه لكل يمين كفارة انتهى وفي المجمع معزيا الى الظهيرية ولو قال والله لا افعل كذا افعل ففي الرواية الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات وتتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل حرف القسم وروى الحسن عن ابي حنيفة انه عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل تلزمه الكفارتان في قولهم جميعا والفرق على قول اولئك المشايخ ان الواو اذا اتحد ذكره يحتمل ان يكون واو عطف ويحتمل ان يكون واو قسم فلا يثبت القسم بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا تعدد ذكره لان احدهما للعطف والاخر للقسم فلو قال والله والله يتعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد لايتعدد اليمين ولو قال والله والله او قال والله الرحمن يكون يمينا واحدة انتهى وفي الولوالجية اذا ادخل بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان كان بغير حرف العطف كان على سبيل الصفة او التاكيد فتكون يمينا واحدة انتهى اقول فعلى هذا لايتم ما ذكر من الفرق بين قوله والله والرحمن والرحيم وقوله والله ووالرحمن على قول اولئك المشايخ لان الواوان كانت للعطف في الصورة الاولى او للقسم يتعدد اليمين بتعددها وانما يتم على ما ذكره في الظهيرية من اشتراط تخلل حرف القسم في كونها تقع متعددة والظاهر عندي على ما ذكره الولوالجي لان الواو الاولى اذا وقعت للقسم فما عطف عليها شاركها في الحكم لان العطف في المفردات مشارك للاعراب والحكم كما تقرر في محله والله اعلم وفي فتح القدير وعرف في الطلاق انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وقع ثلاث طلقات ومصرفها اي الكفارة مصرف الزكوة فكل من كان مصرفا للزكوة كان مصرفا للكفارة وهذا الطرد لايرد عليه شيء وانما يرد على عكسه وقد تقدم الكلام عليه ولا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما لما تقرر من ان شرط انعقادها الاسلام لانه ليس باهل لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لايكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العقوبة فيها تابع فيحتمل منه العبادة لانه ليس باهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا تشرع في حقه اصلا اطلقه فشمل المرتد قالوا يهود بحسين يمينا فالمراد صورة الايمان فان المقصود منها رجاء النكول والكافر وان لم يثبت في حقه كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود بين ظهور الحق فيشرع التزامها بصورتها لهذا وما وقع في الهداية من انه مع الكفر لايكون معظما ليس بصحيح الا ان يريد تعظيما يقبل منه ويجازى عليه وقوله الكفر مبطلها اذا اعرض بعدها لماتقرر من ان الاوصاف الراجعة الى المحل يستوى فيها الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو حلف حال كونه مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فلا كفارة واجبة عليه بعد الاسلام ولا قبله ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه او قتل فلان اليوم وجب

قوله والظاهر عندي ما ذكره الولوالجي لان الواو الخ اقول الظاهر ان مراد صاحب الظهيرية باشتراط تخلل حرف القسم مجرد ذكر الحرف لا اشتراط كونه للقسم احترازا عما اذا لم يذكر اما اذا قال والله الرحمن الرحيم وكذلك مراد صاحب الولوالجية ذكر الحرف لا كونه للعطف بدليل انه لو للقسم تتعدد قولا واحدا فلا مخالفة بينهما فتامل ذلك وغاية الامر نفع الفرق بما عليه اكثر المشايخ وهو المطلوب الظاهر الرواية كما هو ظاهر وحاصله اتفاقهما على اشتراط تعدد الحرف لكن عند احدهما يعتبر للقسم والاخر يجوز العطف فتامله ٥

الحنث والتكفير وحاصل هذا ان المحلوف عليه انواع فعل معصية او ترك فرض فالحنث واجب وهي مسئلة المختصر لحديث البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وحديث البخاري ايضا اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير فان قلت ما المراد باليمين في الحديث قلت المراد بها معنى المقسم عليه لان حقيقة اليمين جملتان احدهما مقسم به والاخرى مقسم عليه فذكر الكل واريد البعض في قبل ذكر اسم الحال واريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين ولان فيما قلنا تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده والحلف على المعصية تشمل النفي والاثبات فالاول مثل ان لايصلي او لايكلم اباه فيجب ان يصلي ويكلم والثاني نحو ليقتلن فلانا كما في الهداية ولابد ان يكون اليمين مؤقتة بوقت كاليوم وغد لانها لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره لانه لايحنث الا في آخر جزء من اجزاء حياته فيوصي بالكفارة حينئذ اذا هلك الحالف ويكفر عن يمينه اذا هلك المحلوف عليه كما في بعض شروح الهداية الثاني ان يكون المحلوف عليه شيأ غيره اولى منه كالحلف على ترك وطئ زوجته شهرا او نحوها فالحنث افضل لان الرفق ايمن ودليله الحديث المتقدم وكذا الحلف ليضربن عبده وهو يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو افضل وكذا تيسير المطالبة الثالث ان يحلف على شيء وضده مثله كالحلف لاياكل هذا الخبز او لايلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار لجاز ويليها انه البر فيها امكن كذا قاله الكمال في فتحه وبقي قسم رابع وهو ان يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر اليوم لظهور ان البر فرض ومنه اذا كان المحلوف عليه ترك معصية فان البر واجب وحاصله ان المحلوف عليه اما فعل او ترك وكل منهما على خمسة اوجه لانه اما يكون معصية او واجبا او هو اولى من غيره او غيره اولى منه او مستويان وقد علمت ذلك ومن حرم شيأ على نفسه ثم فعله اي ذلك الشيء كفر اي يلزمه كفارة يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين الله تعالى ان نبيه صلى الله عليه وسلم حرم شيأ مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم فعلم ان تحريم الحلال يمين موجب للكفارة وما في بعض الروايات من انه حلف صريحا فليس هو في الآية ولا في الحديث الصحيح كما حققه الكمال في فتحه وما عبرنا به في هذا المختصر من قولنا ومن حرم شيأ اولى مما وقع في الكنز من قوله ومن حرم ملكه الخ لان ما عبرنا به يشتمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك علي حرام او مع احد الكلام معك حرام كما في بعض المعتبرات وكذا اذا قال دخول هذا المنزل علي حرام ونحوه كما في المجتبى ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام علي حرام لطعام لايملكه فيصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته الكفارة الا في قصد الاخبار ربما عنهما ولا شك ان هذا لا يدخل تحت عبارة الكنز وقد دخل فيما ايضا ما اذا قال هذا الخمر علي حرام فاذا شربه كفر قال في الخانية من فصل الاكل الصحيح انه اذا قال الخمر علي حرام والخنزير علي حرام كان يمينا حتى اذا فعله كفر وذكر في فصل تحريم الحلال اذا قال هذا الخمر علي حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوي في ذلك ان اراد به الخبر لايلزمه الكفارة وان اراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لاتلزمه الكفارة انتهى وافاد قولنا من شمولا الذكر والانثى لانها عامة فلذا قال في المجتبى والخلاصة قالت لزوجها انت علي حرام او قالت حرمتك على نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع او اكرهها لزمتها الكفارة بخلاف ما لو حلف لايدخل هذه الدار فادخل فانه لايحنث انتهى وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لاتلزمه الكفارة لما في الخلاصة لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا حنث عليه انتهى قلت وهو مشكل لما تقرر من ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه والله اعلم كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لايحصل مع اعتبار العموم واذا اسقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا اكل او شرب ولا يتناول المرأة الا بالنية ولايحنث بجماع زوجته ولاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية والفتوى على انه تبين امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال كذا في الهداية وان لم يكن له امرأة فيمين فتجب عليه الكفارة كما في النهاية معزيا الى النوازل يعني اذا اكل او شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب كما فهم من ظاهر العبارة قال في فتح القدير قال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض المشايخ من اهل سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك

قوله قال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض المشايخ الخ اقول ما بحثه جيد موافق لكلام المتقدمين وجعل كلام صاحب الهداية وغيره على ما اذا لم يكن شيئا اصلا مشتركا فيه وفي غيره اما اذا كان مشتركا يتعين موافقة المتقدمين والقول اكثر عوام بلادنا لايقصدون بقولهم انت محرمة علي او حرام علي وحرمتك علي الا حرمة الوطئ المقابل للحلال كذلك في اكثرهم يقول انت حرام علي مثل ... وحرمتك الى سنة او شهر ينفر من تحريمها ولا يريدون مطلق التحريم لجماع الى هذه المدة ولامثل ان ... يمين توجب الايلاء تامل ونقل من حقوق المسئلة هنا على وجهها والله تعالى اعلم وانظر الى قولهم لانقول لا نشترط النية لكن نجعل ناويا عرفا فانه صريح في اعتبار العرف فان لم يكن العرف كذلك بان كان مشتركا تعين اعتبار النية ونعمل بقول الخالف كما هو مذهب المتقدمين وقد اتفق في حادثة صورتها قال لزوجتيه كونا محرمتين علي من هذا الوقت الى تمام السنة الاتية وكان يفعله في شهر ذي القعدة بانه ايلاء يترتب عليه موجبه وهو انه لو حلى واحدة منها لزمته الكفارة لانحلال عقد الايلاء فيكون موليا من كل واحدة منها على حدة وان لم يطأها حتى مضت مدة الايلاء وقعت طلقة بائنة وهكذا تامل ... الرب

لما استعمل في الاذن والجلد فالصحيح ان تقيد الجواب في هذا فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من
غيره لا لة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين انتهى والحاصل انه على ظاهر الرواية يحنث
بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه الطلاق وعلى المفتى به ان لم يكن له امرأة فكذلك وان كان له امرأة
وقع الطلاق عليها ولا يحنث بالاكل والشرب لكن في الحاوي القدسي ولو قال حلال الله على حرام
ان فعلت كذا ففعل طلقت امرأته رجعيا لان النية انصرفت فيه الى الطلاق في العرف فصار كالصريح انتهى
وهو مخالف لما في الهداية وغيرها من المعتبرات كما لا يخفى قال في الظهيرية رجل قال كل حل على حرام او
حلال الله او حلال المسلمين وله امرأة ولم ينو شيئا قال الشيخ الامام محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر
وابو بكر الاسكاف وابو بكر بن سعيد تبين امرأته بتطليقة وان نوى ثلاثة فثلاثة وان قال لم انو الطلاق
لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال فان كان له امرأة واحدة تبين
بتطليقة وان كن ثلاثا او اربعا يقع على كل واحدة واحدة بائنة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل
كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة او اكثر بن جميعا وان لم يكن له امرأة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق
ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف بهذا على امر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان
عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين وان كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم
باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم يكن له امرأة وقت اليمين ثم
تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه
ابو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك انتهى وقيد
بصيغة العموم لانه لو قال لزوجته انت على حرام فقد قدم في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق
من غير نية ۞ ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط وكان من جنسه واجب كالصلاة والصوم والصدقة والحج
وهو عبادة مقصودة فلا يصح النذر بالوضوء لانه وان كان عبادة لكنه ليس بعبادة مقصودة لذاتها وانما
هو شرط لعبادة مقصودة وهي الصلاة ووجد الشرط المعلق به لزم الناذر لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر
وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهو باطلاقه يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وظاهر الرواية
ان الحكم فيه على الاطلاق يعني سواء علقه بشرط يريد كونه او لا لكن ما سنذكره من التفصيل هو الصحيح كما في الهداية
وهو قول المحققين كما في البحر وسواء حقيقة كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف فان هذه العبادات
مقصودة من جنسها واجب ولم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض وهذا تنبيه على ان المراد بالواجب في
قولهم يشترط في لزوم النذر ان يكون من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا في بحره مستدلا عليه بقوله
وفي مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها فبرئ لا
يلزمه شيء ولو قال على شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله على ان اذبح جزورا واتصدق
بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز انتهى قال لان الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه صرح
بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالتصدق بلحمه انتهى اقول الظاهر ان شيخنا رحمه الله لم يطلع على
التصريح بذلك وقد صرح به ملا خسرو في شرحه ومتنه حيث قال المنذور اذا كان له اصل في الفروض
لا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط واسقاء وغيرها
هذا هو الاصل الكلي انتهى كلامه كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد لانها ليس لها اصل في الفروض
المقصودة وفي البحر وشرطها اربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر بصوم يوم النحر لصحة
النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان
لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شيء غيرها انتهى وبه عرف ان اطلاق
صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون في محل التقييد ثم لما كان المعلق بالشرط يحتاج الى التفصيل
فصله بقوله ثم ان علقه بشرط يريده كان قدم غائبي يوفي اذا وجد الشرط وما لم يرده اي ان علقه
بشرط لم يرد وقوعه كان زنيت بفلانة مثلا وفي بالمنذور ان شاء او كفر على المذهب انما قال هذا
احترازا عن قول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او لا يريده وانما كان هذا هو المذهب
الصحيح المفتى به كما في كثير من المعتبرات لانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه
بظاهره نذر فيتخير قال صدر الشريعة اقول اذا كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا فينبغي ان
لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف انتهى قال ملا خسرو اقول ليس الموجب للتخفيف هو
الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه يمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى
الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبروا واستقم وفي
الخلاصة جعل الفتوى على التخيير مطلقا نذر معلق بعتق رقبة في ملكه وفي يمينه ولا اتبع
بالترك هل لا يدخل تحت الحكم حتى لا يجبره القاضي يعني لو قال لله على ان اعتق هذه الرقبة

قوله ثم ان علقه بشرط يريده كان قدم غائبي يوفي ان وجد الشرط قوله قال في البحر وفي رواية النوادر هو مخير فيهما بين الوفا وبين كفارة اليمين قال في الخلاصة وبه يفتى فتحصل ان الفتوى على التخيير مطلقا فلذا اعترض في العناية على تصحيح الهداية انتهى فنبه على ان ما اختاره في المتن تصحيح الهداية وما ذكره في النوادر هو المفتى به كما في الخلاصة وهو اقوى وقد قال في البحر فلذا التفصيل وان كان قول المحققين فليس له اصل في الرواية لان المذكور فيها لزوم الوفاء بالمنذور عينا والتفصيل وان كان يفتى به اسماعيل الزاهدي وان كان يفتى به مشايخ بلخ وبخارى واختاره شمس الائمة لكنه لا يقاوم قول الخلاصة وكثيرا ما يفتى وعليه برهانا وعليه لم نقف على عنه اختلافا في الترجيح او التصحيح اولا فما يجب الرجوع الى ظاهر الرواية فكان ينبغي للشيخ ذلك كما فعل صاحب الخلاصة تامل ٥ خير الدين

قوله ليس الموجب للتخفيف الخ اقول ليس هذا موضع التوجيه انما بنى ذلك على توهم تخفيف العموم المبلوى وقوله لان اللفظ الخ انتقال من علة الى علة اخرى وهو ممنوع عنده ٢ واعتراضه انما هو على العلة التي صرحوا بها بقولهم تخفيفا للبلوى تامل ٥ خير الدين

وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نعم ان نذر ان يذبح ولده قيد به لانه
لو نذر بقتله لا يلزمه شيء كما في السراجية فعليه شاة عند ابي حنيفة ومحمد لان الناذر بذبح الولد يلزمه
الوفاء فيلزمه شاة بطريق الفداء كما في قصة الخليل عليه الصلاة والسلام واهدره ابو يوسف لانه نذر
بالمعصية وبه قال زفر والشافعي والحق محمد العبد بالولد فيه اي في كونه موجبا شاة في الحرم او في ايام النحر
في غير الحرم لانها وجبت في الولد مع انه ليس في ملكه فلان تجب في العبد وهو ملكه اولى وقالا لا يصح نذره
ولا يلزمه شيء اما ابو يوسف فقد مر على اصله الفرق ولابي حنيفة ان ايجابها كرامة للولد استدلالا
بقصة الخليل عليه الصلاة والسلام والعبد لا يستحق هذه الكرامة فتعذر الحاقه به فيلغو ولغا
نذره اي بطل لو كان بذبح نفسه عند ابي حنيفة وقال محمد يلزمه ذبح الشاة لانه مثل نذره بذبح الولد
لكونهما محرما والفرق له ان نفسه وان استحقت الكرامة التي استحقها ولده ولم يستحقها عبده الا ان
نفسه ليست كسبا له وولده كسب لقوله عليه الصلاة والسلام وان ولده من كسبه او ابيه او جده او امه
وهنا بالاجماع لانهم ليسوا كسبه وبه يقوى ما قاله ابو حنيفة في النفس كما لا يخفى ولو قال ان برئت من مرضي
هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شيء لعدم صيغة النذر في الاول واما في الثاني فلان
الذبح ليس من جنسه عبادة مفروضة وان كان من جنسه عبادة واجبة وهي الاضحية الا اذا زاد واتصدق بلحمها فانه يلزمه لان الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة وقد سبق مثله الكلام عليه ونقله
عن مجموع النوازل وبمثله صرح المحقق الكمال في شرح الهداية لكن في متن ملا خسرو ما يخالف هذا
ونص عبارته قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله على ان اذبحها قال في
شرحه لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول انتهى وهو كما ترى مخالف لما قدمناه عن
مجموع النوازل وهو المذكور في شرح الهداية من عدم لزومه في الثاني لعدم شرطه وهو انتفاء كونه له اصل في
الفروض كما نقلناه عن ملا خسرو فيلزم التناقض في كلامه لانه شرط لصحته ان يكون له اصل في الفروض كما
نقلناه واجازه في قوله لله على ان اذبحها مع ان الذبح ليس له اصل في الفروض وان كان له اصل في
الواجبات وهي الاراقة في الاضحية والله اعلم ولو قال لله على ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح
مكانه سبع شياه جاز كما تقدم عن مجموع النوازل ووجهه ان سبع شياه تقوم مقام البدنة كما قام
سبعها مقام الشاة في الاضحية نذر للفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى
بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلاثة
خلافا لزفر وكذا لو عين مكانا للصلاة او درهما او فقيرا لا يلزمه التعيين نذر ان يتصدق بعشرة
دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشرة وكذا اذا تصدق بثمنه اما الاول فلان خصوص
الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير وفي الخلاصة لو قال لله على اطعام
المساكين فهو على عشرة عند ابي حنيفة انتهى قلت وكان ينبغي ان يلزمه اطعام مسكين واحد لان
اللام للجنس عند عدم العهد والاستغراق والثاني غير مراد فيحمل على الاول وهو العهد فيكون المراد
المساكين المعهودة في كفارة اليمين والله اعلم وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغي
ان لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكاة ولو قال ان قدم غائبي فلله على ان
اضيف هؤلاء الاقوام وهم اغنياء لا يصح ولو نذر ان يقول دعاء كذا دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح
ولو قال لله على ان اصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل يوم كذا يلزمه وقيل لا يلزمه ولو قال ان ذهبت
هذه العلة عني فلله على كذا فذهبت ثم عادت الى ذلك الموضع لا يلزمه شيء انتهى نذر صوم شهر معين
لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه بلا لزوم استقبال يعني لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا فافطر
فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه
متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر ان يتصدق بالف وما له الا مائة وهو يملك
دونها لزمه ما يملك منها فقط قال في الخلاصة لو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار
انتهى كما اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا المائة
لانه فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سببه فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين
صدقة ولا مال له صرح بذلك في الخلاصة والولوالجية نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد
فتصدق بها في يوم اخرى قبله اي قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما تقرر من ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال على نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين
ذكره ملا خسرو وعزاه الى النوازل ۞ وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بطل لقوله عليه الصلاة والسلام
من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا

قوله ثم نذر لوله انما الصدقات للفقراء والمساكين ومكن انه يجاب عنه انه كونها للجنس ٥ خير الدين

رجوع في اليمين الا اذا كان انقطاعه بتنفس او سعال او نحوه فانه لا يضر، وفي قوله ابطل
اشارة الى انه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان التعليق بالمشيئة ابطال عندهما
وظاهر قول الكنز ان اليمين منعقدة الا انه لا حنث عليها اصلا لعدم الاطلاع على مشيئة
الله تعالى وهذا قول ابي يوسف لكن الشارح الزيلعي قال ان المراد بقوله بعدم الانعقاد لان فيه
عدم الحنث كما لو قال فاطلق عليه انتهى وبهذا ظهر لك ان التعبير بيبطل اولى من قول الكنز كما لا يخفى
وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
اي نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ويؤدي هذا القول الى ان تكون العقود الشرعية
كلها غير ملزمة واخراجها من ان تكون مفيدة لاحكامها لانه يبيع ويتزوج ويطلق او يستثني او يقول ان
شاء الله ولو كان هذا يصح لما احتيج الى ان الزوج الثاني لتحل للاول اذا طلقها ثلاثا بل كان يؤمر بالاستثناء
حتى يبطل الطلقات الثلاث به وكذا بين الله ورسوله احكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثناء
المفصول جائزا لامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى الاية اذا نسيت في اول كلامك فاذكره
في آخره موصولا وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة
كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من
قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك
الله لك في عهودك اذا فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا
يحنثون فقال نعم ما قلت فغضب على محمد بن اسحق واخرجه عنه وقال لابي حنيفة استر هذا علي
انتهى وكما يبطل ايجابا بالاستثناء كل ما تعلق بالقول عبادة او معاملة مما كان من صيغ الاخبار وان كانت انشاءات شرعا
البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم وخرج الامر والنهي فلو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شاء
الله لا يصح الاستثناء وكذا بع عبدي هذا ان شاء الله له بيعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية [illegible]
بعض لسانه لا يصح لانه يتعلق بالقلب فلو قال نويت ان شاء الله صح صومه هذا باب

في بيان احكام اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان شروع في بيان الافعال التي يحلف عليها
ولا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فنذكر القدر الذي ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور
نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدأ بالاعم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان
لازم للجسم من اكله وشرع في الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن
الشافعي ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم
بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه من
اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عرف انه المراد بها والايمان
مبنية على الالفاظ لا على الاغراض كما في البحر معزيا الى الحاوي الحصيري ثم فرع على هذا الاصل قوله
فلو حلف بعد غيظه على غيره ان لا يشتري له شيئا بفلس فاشترى له بدرهم شيئا لم يحنث في عينه فلان ان
العبرة بعموم اللفظ كما صرح به في البحر وعزاه الى الظهيرية كمن حلف لا يخرج من الباب او لا يضربه سوطا او
ليغديه اليوم بالف فخرج من السطح وضربه بعصا وغدى برغيف لم يحنث وفي البحر بعد ذكر هذه الاجابات
قال فالحاصل ان بناء الحكم على هذه الالفاظ هو القياس والاستحسان بناء على الاغراض انتهى قال [illegible]
فوائده بعد ذكر الاصل المذكور لا في مسائل حلف لا يشتري بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث
به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المفردة لا يحنث الحالف بدخوله الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة
والدهليز والظلة في حلفه لا يدخل بيتا لما تقدم ان الايمان مبنية على العرف والبيت في العرف ما اعد
للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وتعبيرنا بالكعبة هنا اظهر من تعبير صاحب الكنز بالبيت والبيعة
بكسر الباء معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي
معرب كما في الصحاح والظلة الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على
جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان مفتحها
ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد دهليز لا يبات فيه اما اذا كان الدهليز
كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فان مثله يعتاد لبيتوتة الضيوف في بعض القرى وفي
المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث ويحنث في الصفة في حلفه لا يدخل بيتا على
المذهب وفي غرر الاحكام وهو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة
وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة وفي البحر وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها حوائط اربعة كما هي صفاف
الكوفة او ثلاثة كما صححه في الهداية بعد ان يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر انه مفتوح

واسع

قوله وتعبيرنا بالكعبة هنا اظهر الخ اقول قال في البحر واراد بالبيت الكعبة ولو عبر بها لكان اظهر فاخذه دنى هو وشيخه مع انه في بعض نسخ الكنز الكعبة [illegible] للطيفة البديعية فاحرص عليها [illegible] والله تعالى ولي التوفيق ه خير الدين

واسع وسيأتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا في فتح القدير وفي
حلفه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام لان
الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء
وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقه كما في شرح منلا
خسرو ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناوله
جوهر قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا ونقصانا حتى
فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تبعيضه ضررا
لاصله والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في
المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة
فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا
لم يوجد يحنث واراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بناء اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبقي
البعض فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان تكون له نية كذا في فتح القدير وان
جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا او غلب عليها الماء فصارت نهرا لا يحنث يعني لو حلف لا يدخل
هذه الدار فخربت فجعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لانها لم تبق دارا لاعتراض
اسم آخر عليه وكذا اذا غلب عليها الماء وجعلت نهرا فدخله قيدنا بالاشارة مع التسمية لانه لو اشار ولم
يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا
لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقية كما في الذخيرة ولو بنى دارا بعدما انهدم
ما بني ثانيا من الحمام وغيره فانه لا يحنث ايضا لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من دخولها
ثم شبه عدم الحنث فيما ذكر بقوله كهذا البيت فهدم او بني آخر حيث لا يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات
فيه ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث في المعين لا في المنكر لانه يبات فيه والسقف وصف
فيه كما في الهداية لان البيت الصيفي ليس له سقف وحاصله ان البيت لا فرق فيه بين ان يكون منكرا او معرفا
فاذا دخله وهو صحراء لا يحنث لزوال الاسم بزوال البناء واما الدار ففرق بين المنكرة والمعينة
كما قدمنا وفي البحر معزيا الى البدائع لو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث في المعين
ولا يحنث في المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر لغو وفي الغائب معتبرة انتهى ولو حلف
لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث كما لو حلف لا يكتب
بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لان غير المبري لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا فاذا كسره فقد
زال الاسم فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا آخر غير ذلك لان الاسم
قد زال بالكسر وكذلك كل سكين وسيف وقدر كسر وصنع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم اعاد فيه
مسمارا آخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك اذا نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا آخر
لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه او قباء محشوا او مبطنا او جبة محشوة او مبطنة
او ملبوسة او خفين فنقض ذلك كله ثم اعاده يحنث لان الاسم يبقى بعد النقض فيها لانه يقال قميص مفتوق
وجبة مفتوقة واليمين المنعقدة على العين لا تبطل بتغيير الصفة مع بقاء اسم العين وكذلك لو
حلف لا يركب بهذا السرج فنقضه ثم اعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استأنف بذلك
الخشب سفينة فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض وزوال الاسم يبطله كذا في كثير من
المعتبرات والواقف على السطح داخل فيحنث في حلفه لا يدخل هذه الدار اذا وقف على سطحها من غير دخول
من الباب بان توصل اليه من سطح آخر لانه من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح
المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث وما ذكره من الحنث قول المتقدمين ومقابله قول المتأخرين ووفق بينهما
المحقق الكمال في شرح الهداية بحمل ما في المختصر على ما اذا كان للسطح حضير وحمل مقابله على ما اذا لم يكن له حضير
اي ساتر وفي كلام المختصر اشارة الى انه لو صعد على شجرة داخلها او قام على حائط فيها فانه داخل فيحنث
ولو كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لم يحنث كما في البحر معزيا الى الظهيرية وعلى قول المتأخرين لا
والظاهر قول المتأخرين في الكل لانه لا يسمى داخل الدار عرفا ما لم يدخل جوفها حتى صح ان يقال لم يدخل
الدار لكن صعد سطحها ونحوه في تبيين الكنز والمختار انه لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى
داخلا عندهم وفي طاق الباب يحنث ولو اغلق الباب كان خارجا لا يحنث في حلفه لا يدخل هذه الدار والمراد
بطاق الباب عتبته التي اذا اغلق الباب كانت خارجة عنه وهي المسماة باسكفة الباب وان كان بعكسه
حنث اي لو كانت العتبة بحيث لو اغلق الباب تكون داخلة فهي من الدار فيحنث بالدخول فيها ولو كان

الحلو وعليه الخروج انعكس الحكم كما نص عليه الحاكم وغيره وهذا اى الحكم المذكور اذا كان الحالف واقفا بقدميه
في طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان او كان الجانب
الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح كما في الظهيرية
معزيا الى السرخسي كذا في البحر وهو ظاهر الرواية لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين ودوام الركوب واللبس والسكنى
كالانشاء يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه الدار وهو
ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو ابتداها لانه يكون كالانشاء ودوام الدخول والخروج والتزوج والتطهر فلو
حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها او لا يخرج منها وهو خارج او لا يتزوج هذه المرأة وهو متزوج بها او لا يتوضأ
مثلا وهو متوضئ فانه لا يحنث بالدوام على الفعل والقياس ان يحنث قياسا على غيره والاستحسان الفرق
بين الفصلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقاء والفعل المحدث عرض
والعرض يستحيل البقاء فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام تجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى
ولا يوجد في الدخول لانه اسم للانتقال من الخارج الى الداخل والمكث قرار فيستحيل البقاء تحقيقه ان الانتقال
حركة والمكث سكون وهما ضدان الا ترى انها يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبسته يوما ولا يقال دخلت يوما
قال في تبيين الكنز والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه وما لا يمتد
لا دوام له كالدخول والخروج انتهى وفي فتح القدير ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل
ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث انتهى والمراد بالدوام
المكث ساعة على حاله وقيدنا به لانه لو نزل من ساعته او نزع الثوب فانه لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط
وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه وفي المجتبى وانما يعطى للدوام حكم الابتداء فيما
يمتد اذا كانت اليمين حال الدوام واما اذا كانت قبله فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة فلله علي ان اتصدق
بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قاله في حالة الركوب لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم
قلت في عرفنا لا يحنث الا بابتداء الفعل في الفصول كلها وان لم ينو وفيه عن ابي يوسف ما يدل عليه قاله مال
استاذنا رحمه الله تعالى انتهى حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث
لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن بمحلة كذا
والبيت والمحلة بمنزلة الدار بخلاف المصر والقرية ما ذكره فاضل الحاق القرية بالمصر هو الصحيح من الجواب
كما في الهداية فلا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل
عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد بقولنا بخلاف المصر والقرية ومحل هذا ما اذا كان مستقلا بسكناه لان الحالف لو كان
سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امرأة مع زوجها فحلف احدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله
وماله وهي زوجها وما لها لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية
لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه واشار الى انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاول
والكل مقيد بالامكان ولذا قالوا لو بقي فيها اياما يطلب منزلا آخر حتى يجده وخرج واشتغل بطلب دار اخرى لنقل
الاهل والمتاع او خرج لطلب دابة ينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كانت الامتعة كثيرة
فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري لم يحنث وكذا لو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو
ولم يرد العود اليه او منع هو من الخروج بان اوثق او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر على
فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث وكذا لو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث وليس عليه
ذلك انما المعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس وكذا في بعض المعتبرات نقلا عن الظهيرية
والواو في قوله وبقي متاعه واهله بمعنى او لان الحنث يحصل ببقاء احدهما من غير توقف عليهما ولو
قال نويت التحول ببدني خاصة لم يصدق في القضاء ويدين كما في البدايع وافاد انه لا بد من نقل
جميع الاهل والمتاع وهو في الاهل بالاجماع والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان
يأويها لخدمته والقيام بأمره واما في الامتعة ففيه اختلاف فقال ابو حنيفة المتاع كالاهل حتى لو بقي
وتد حنث لان السكنى تثبت بالكل فتبقى ببقاء شيء منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض
الاوقات وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان ما وراءه ليس من السكنى وقد اختلف الترجيح والافتاء بمذهب
الامام احوط وان كان غيره ارفق هكذا افاده مولانا صاحب البحر فيه ثم قال وظاهر كلام المصنف انه لو نقل
اهله ومتاعه منها فانه يبر سواء سكن في منزل آخر اولا وفيه اختلاف ففي الهداية وينبغي ان ينتقل الى منزل
آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من
مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هذا فرجحت ونقل عن الظهيرية ان الصحيح
انه يحنث فلم يتخذ مسكنا آخر انتهى ويحنث في قوله لا يخرج ان حمل واخرج بامره وبدونه اي بدون امره

بان

بان يكره عليه لا يحنث ولو كان الحالف راضيا بالخروج يعني لو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا
فحمله واخرجه حنث لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت ولو اخرجه
مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان
الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء ومثله اى مثل حلفه على الخروج حلف لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام
ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ومعنى قولنا
بان يكره عليه ان يحمله انسان فيخرجه مكرها فانه حينئذ لم يوجد الفعل لا حقيقة ولا حكما واما اذا هدد
غيره فخرج خوفا من المكره يحنث لوجود الفعل منه ولا تنحل يمينه على المذهب يعني اذا لم يحنث فيما
اذا حمل مكرها وقيل تنحل كما لو حلف لا يدخل دار فلان فهبت به الريح والقته فيها لم يحنث وتنحل
اليمين وقيل لا تنحل وهو الصحيح كذا في العناية ذكره اخي زاده وفي فتح القدير واذا لم يحنث
بادخاله محمولا لانسان او بهبوب الريح حملته تنحل اليمين قال السيد ابو شجاع تنحل اليمين وهو ارفق
بالناس وقال غيره من المشايخ لا تنحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وقاضي خان وذلك لانه انما لا يحنث
لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في
الذمة ويظهر اثر هذا الاختلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال
لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح
انتهى وفي البحر معزيا الى الظهيرية ان الفتوى على عدم انحلالها مع انه افتى بانحلالها اخذا بقول
السيد ابي شجاع لما فيه من الرفق بالناس اذا عرفت هذا علمت ان المذهب عدم انحلالها كما ذكرناه
في هذا المختصر والله اعلم ولا يحنث الحالف في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان
خرج اليها ثم اتى امرا آخر لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة والمضي بعد ذلك ليس بخروج وفي
البحر معزيا الى البدايع لو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد
ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا وفيه معزيا الى الظهيرية لو قال لها ان خرجت
الى منزل ابيك فانت كذا فهو على الخروج عن قصد انتهى ثم قال وفي المحيط حلفت المرأة ان لا تخرج الى
اهلها قال ابو يوسف اهلها ابواها وليس لها سواهما اهلها فان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذي
رحم محرم منها فان لم يكن لها الا ام مطلقة فاهلها منزل امها فان كان الاب متزوجا والام متزوجة
فالاهل منزل الاب دون منزل الام انتهى ولو حلف على امرأته ان لا تخرج في غير حق فهو ما يعده الناس حقا
في استعمالهم دون الواجب كجنازة الوالدين وذوي الارحام واعراسهم وعياداتهم ونحوه كذا في الاختيار حلف
لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث ان جاوز عمران مصره على قصدها اي لا يحنث والفرق
بين الخروج والاتيان ان الخروج على قصد مكة قد وجد وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من
الداخل الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا واختلف في الذهاب
فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وانما يحنث اذا جاوز عمران مصره على
قصدها فلو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لا يحنث كما في البحر معزيا الى الظهيرية وغيرها وبه صرح
في المختار ايضا حيث قال حلف لا يخرج الى بغداد فخرج من بيته لا يحنث ما لم يجاوز العمران قاصدا بغداد بخلاف
الخروج الى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج لان الخروج الى بغداد سفر ولا سفر حتى يجاوز العمران ولا
كذلك الخروج الى الجنازة انتهى قال الكمال في فتحه بعد نقله لما ذكرناه كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر
بعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة السفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله
من الداخل انتهى وهذا الظاهر يشهد لظهور ما نقلناه عن شرح المختار وبهذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق
في محل التقييد وكذا صاحب الوقاية والله اعلم وفي لا يأتيها لا يحنث والفرق بين الخروج والاتيان
تقدم فاذا كان الاتيان عبارة عن الوصول فلا حنث كما لا يحنث لو حلف ليأتين امرأته عرس فلان
فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس كذا ذكره في الذخيرة وعزاه الى المنتقى وعلله
فقال لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ولو حلف لا يأتي فلانا فهو على ان يأتي منزله او حانوته لقيه
او لم يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد قيد بالاتيان لان العيادة والزيارة
لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال في الذخيرة ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم يأذن له فرجع
ولم يصل اليه لا يحنث واذا اتى بابه ولم يستأذن حنث انتهى وقوله لا يروح لمنزله كقوله لا يذهب
كما ذكر شيخنا في بحره ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر حياته لانه البر قبل ذلك مرجو ولا خصوصية للاتيان
بل كل فعل حلف انه يفعله في المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس من البر مثل

قوله بان يكره عليه اقول لو حذفه لكان اولى تامل ٥

قوله ومعنى قولنا الخ اقول قد قدمه ما فيه ٥

ليضربن زيدا اوليعطين فلانا اوليطلقن زوجته وتحقق الياس من البر يكون بفوات احدهما فلذا قال في غاية البيان واصل هذا ان الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث انتهى وبهذا تبين لك ان الضمير في قوله حتى مات يعود الى احدهما سواء كان الحالف او المحلوف عليه لا انه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة كما حققه مولانا صاحب البحر فيه ليأتينه ان استطاع فهي اى الاستطاعة واقعة على دفع الموانع وهي استطاعة الصحة لانها المرادة في العرف وهي سلامة الالات وصحة الاسباب وفي الاختيار انها سلامة الالات ودفع الموانع وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع قال بحثا ينبغي انه اذا نسي اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا الوجن فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى وان نوى القدرة صدق ديانة اى فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقتها فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه وهل يصدق قضاء قيل يصدق قضاء ايضا وقيل لا لانه خلاف الظاهر ورجح في فتح القدير الثاني بانه اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر انتهى هذا وقد اظهر الزاهدي في المجتبى اعتزاله في هذا المحل وفي غير موضع كما اظهره في القنية في موضعين من الفاظ التكفير وعبارته في المجتبى قلت وفي قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى لانه بناه على مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفنا بالايطاق وكان ارسال الرسل والانبياء عليهم السلام وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضايعة في حقهم انتهى وهو غلط منه لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الالات وصحة الاسباب كذا حققه الفحول في كتب الاصول لا تخرجي الا باذني شرط للبر لكل خروج اذن لان الاستثناء مفرغ ومعناه لا تخرجي خروجا الا خروجا ملصقا به فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل في اليمين لعموم النكرة فيحنث بخلاف قوله الا ان او حتى اى بخلاف لا تخرجي الا ان اذن لك او حتى اذن لك فاذن لها مرة انتهت اليمين حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت بعده بغير اذنه لا يحنث لان الاذن هنا غاية اما في حتى فظاهر واما في الا ان فلحمله على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر المستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وانما لم يحمل على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فان قلت يشكل على هذا لزوم تكرار الاذن في دخول بيوته عليه الصلاة والسلام مع تلك الصيغة وهي الا ان يؤذن لكم قلت استفيد التكرار من دليل خارجي وهو تعليله بالاذى اذ ذلكم كان يؤذي النبي وتمامه في اصول الفقه من بحث الباء فان قلت يرد على ما قررتم ان الا ان اذن لكم بمعنى الا باذني لان ان والفعل في تاويل المصدر ولابد من تقدير الباء والا صار المعنى الا خروجا اذن فصار كالمسئلة الاولى قلت لانه يلزم احد الامرين اما ما ذكرته من تقدير الباء محذوفة او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اى حتى اذن لك وعلى الاول يتكرر الاذن وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان احد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في نفس اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة انتهى واشار المصنف بقوله شرط انه لو نوى الاذن مرة واحدة لم يصدق قضاء وعليه الفتوى كما في الولوالجية لكنه يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه فيستعار بمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بخلاف ما اذا نوى التعدد في المسئلة الثانية حيث يصدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله الا باذني بغير اذني فيشترط لكل خروج اذن لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء والرضا والعلم والامر كالاذن فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الا بقناع او ملحفة لو قال لها اذنت لك في الخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث فان نهاها عن الخروج بعد ذلك صح النهي في قول محمد وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي الصيرفية حلف بالطلاق لا ينقل اهله الى بلدة كذا فرفع الامر الى القاضي او الى الوالي فبعثا رجلا باذنه فنقل اهله لا يحنث لانهما لم يصيرا مامورين برفع الامر اليهما انتهى

حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى اليه عرفا فيحنث بدخول دار يسكنها المحلوف عليه بالملك والاجارة والاعارة باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وقيدنا بان يكون يسكنها لانه لو لم يكن ساكنا فيها وهي ملكه لا يحنث كذا في البحر ويدل على هذا ما في الظهيرية معزيا الى الذخيرة اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه في دار ممن يسكنها الدار يحنث وان كان لا يسكنها لا يحنث لانه اذا كان لا

بسكنها

يسكنها فالاضافة باعتبار الملك والملك في الكل غير مضاف اليه وان كانت الدار مشتركة بين المحلوف عليه وبين غيره وكل واحد منهما يسكن بيتا منها على حدة فدخل الحالف صحن الدار او دهليزها لا يحنث في يمينه انتهى لكن في شرح المختار ولو دخل دارا هي ملك فلان يسكنها غيره في رواية لا يحنث لان الاضافة بالسكنى وعن محمد انه يحنث لانها مضافة الى المالك بملك الرقبة والى المستاجر بملك المنفعة وكلاهما حقيقة انتهى وفي القنية علم بعلامة نجم ثم قال حلف لا يركب حمار فلان فركب حمارا استاجره فلان او استعاره لا يحنث بخلاف الدار والبيت حيث يحنث بالمستاجرة والمستعارة والوقف في درر الفقه ينظر في مسئلة الدار فان كان لرب الدار ملك له لم يحنث والا فيحنث وهذا احسن ثم حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار امراته وهو ساكن فيها حنث وكذا لو قال والله لا ادخل دار فلانة فدخل دار زوجها وهي ساكنة فيها معه حنث نجم مثله في منية اصغر حلف لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان داره ثم دخلها لم يحنث عندهما خلافا لمحمد شرح المصنف وقال بعض مشايخنا ينظر ان كان اليمين هاجت من جهة صاحب الدار لم يحنث كما قالا لتغيره وان هاجت من جهة الدار لضيقها او لزوال الامن عنها او نحوه يحنث كما قال محمد لان الغرض تعلق اليمين بعين الدار نجم قال لها ان تزوجت امراة بغير اذنك فهي طالق ثم طلق المخاطبة وتزوج اخرى بغير اذنها تطلق بخلاف ما اذا قال ان خرجت من الدار الا باذني فانه يتقيد بحال قيام النكاح والفرق ان للرجل ولاية الاذن والمنع من التزوج فكانت اليمين مطلقة باطلاق اللفظ انتهى ولو حلف انه لا يساكن فلانا في دار وسمى دارا بعينها فاقتسماها وضربا بينهما حايطا وفتح لكل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف في طائفة والاخر في طائفة حنث الحالف لان تلك الدار باقية بعينها وكذلك بعد البناء ولو حلف لا يساكن فلانا في دار ولم يسم دارا بعينها ولم ينو فساكنه في دار قد قسمت وضربا بينهما حايطا لا يحنث لان اليمين اذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء فبعد التغير بالقسمة اولى واما في غير المعين لا يحنث بدخول دار لا بناء فيها فكذلك بعد القسمة او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا لانه ينصرف الى الدخول فيحنث كيف دخل لانه حقيقة وهو وضع قدمه حافيا مهجورة والمجاز متعارف والمقرر في الكتب الاصولية ان الحقيقة اذا كانت متعذرة او مهجورة صير الى المجاز بالاجماع لعدم المزاحم وشرط للحنث في قوله ان خرجت مثلا فكذا لمريد الخروج فعله فورا بيان ليمين الفور ماخوذ من فار القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها فقيل جاء فلان من فوره اي من ساعته وسميت هذه اليمين به باعتبار فوران الغضب وتفرد ابو حنيفة باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون من قبل اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فصارت قسما ثالثا هي موقتة معنى مطلقة لفظا وانما اخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا كذا في تبيين الكنز وقال في البحر معزيا الى المحيط لم يسبقه احد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه احد فيه بعد ذلك فالناس كلهم عيال ابي حنيفة في هذا انتهى قلت بل الناس عيال ابي حنيفة في الفقه كله والله اعلم وهي يمين مؤبدة لفظا موقتة معنى تقييده بالحال وتكون بناء على امر حالي فمن الثاني الحلف للخروج يحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذي تهيأت له فكانه قال ان خرجت الساعة ومنه من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لتلك بعينه وشرط للحنث في حلفه ان تغديت فكذا بعد قول الطالب تعد معي تغديه معه لانه تقيد بالحال فاذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث لانه يمين وقع جوابا يتضمن اعادة ما في السؤال والمسؤل الغداء الحالي فينصرف الحلف اليه تحقيقا للمطابقة وهذا كله عند عدم نية الحالف وقيد بكونه قال ان تغديت ولم يزد عليه احترازا عما افاده بقوله وان ضم اليوم او معك والمسئلة بحالها بان قال ان تغديت اليوم او معك فهي يمين مبتدأ بمطلق التغدي فيحنث بتغديه في بيته او معه في وقت اخر لانه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدأ فان قلت ان موسى عليه الصلاة والسلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدأ قلت لما سئل عما هي تقع عن ذات وهل تحتمل الصفات فاشبه عليه الحال فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان والله اعلم واعلم ان كلمة ان على التراخي الا بقرينة الفور

قوله ونقله في البحر معزيا الى المحيط الى قوله انتهى اقول لم يستوف تمام عبارة البحر بل الناس عيال على ابي حنيفة في الفقه كله انتهى
قلت فراجع البحر وكان ينبغي استيفاؤها كما لا يخفى والله تعالى اعلم

تنبيه فلو ارادت قومت ... لا يبقى استيطان النفطة اذا ارادت قبله لذلك بعينه انتهت ... لما قاله في البحر عن الحاكم وهذا لم يذكره هذا الشارح ... التبيه للعبارة اللاحقة عليه خير الدين
جزئي ... الى قوله ... البحر ... في اهل المصر كما ... توقف الفجر ... خير الدين

قوله لانهما لم يصيرا مامورين الخ اي القاضي والوالي

ومنه طلبت جماعها فابت فقال ان لم تدخلي معي البيت فدخلت بعد سكون شهوته ومنه طلقني فقال ان لم اطلقك كذا في الفوائد الزينية وفي القنية قال لها في الخصومة الحلال علي حرام ان لم تخرجي وقال اردت به الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعة حنث ان كانت الخصومة في الخروج والا لا وفي الجامع للبرهان لو قال لها ان لم اضربك فانت طالق فهو على اربعة اوجه فان كانت فيه دلالة الفور بان قصد ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور بدون الدلالة يصدق ايضا لان فيه تغليظا وان نوى الابد او لم يكن له نية انصرف الى الابد وان نوى اليوم او الغد لم تعمل نيته قالت له طلقني طلقني فقال ان لم اطلقك فهو على الفور باع منها جزء قدر خطابها بالثمن فلم تدفع فقال ان لم تدفعي الي الثمن فانت طالق ثلاثا لا يحنث ما داما حيين الا اذا اراد الفور ان اخذت من مالي شيئا ولم تخبريني فكذا فاخذته ولم تخبره في الحال ولا امهله وانما اخبرته بعد ايام لا يحنث ان رايت سارقا فلم اخبرك فعلى الفور ولو قال ولم اخبرك وان لم اخبرك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين تنازعا في الفراش للوطء فقال ان لا تدخلي في الفراش فانت طالق فان دخلت قبل سكون شهوته لم يحنث انتهى كلامه

مركب العبد المأذون ليس للمولى في حق اليمين الا اذا لم يكن مستغرقا ونواه يعني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد فلان لا يحنث الا اذا نواها ولم يكن عليه دين مستغرق فان كان دينه مستغرقا لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده وفي البحر معزيا الى المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا انتهى حلف

لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا كذا في البحر معزيا الى الواقعات وفيه حاكيا عن الظهيرية حلف لا يركب دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا لا يحنث وكذا لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل تنتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب ولا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لا يحنث ولو حلف لا يركب هذا السرج فزيد فيه او نقص منه فركب عليه حنث انتهى قلت ينبغي ان يحنث بركب البعير في ديار مصر والشام وبركب الفيل في ديار الهند لان الركوب كذلك متعارف والله اعلم وفي الخلاصة قال كلما ركبت دابة فلله علي ان اتصدق بها فركب دابة يلزمه التصدق بها فان تصدق ثم اشتراها فركب مرة اخرى لزمه التصدق بها مرة اخرى ثم وثم بخلاف مسئلة التخيير حيث يبطل التعليق اما لو قال للاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا فلو تزوجت بآخر وعادت اليه فتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم انتهى هذا ما ✓ ✓ ✓

ثم بيان اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجدا لم يحنث والا فلا الا اذا كان ذلك يسمى اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا ياكل كذا او لا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون اكلا او شربا بل يكون ذوقا ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها فقد حنث لوجود الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا ياكل عنبا رمانا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس باكل ولا شرب بل هو مص واما الذوق فهو معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب مفطر لا الذوق كذا في الكافي وفي البحر معزيا الى الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق شيئا ادخله في فيه لم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام وبيان ذلك ان يقول له غيره تعال تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد في من حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا لا يراد بذكر الذوق انتهى وفي المحيط حلف لا ياكل ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث لان في الاكل والشرب ذوقا وزيادة انتهى وفي فتح القدير بعد ان عرف الاكل والشرب بما ذكرناه قال وذكر الزيلعي وليستهما ان الاكل عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة فعلى هذا لو كان في فمه شيء فحلف لا ياكل فابتلعه ينبغي ان لا يحنث وفي فتاوى ابي الليث يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في انه

اكلا اذا كان مما يمضغ على تفسيرهم بايصال ما يحتمل المضغ الى الجوف ولا شك ان قوله عمل الشفاه انما يراد حركتها فهو في الاكل ويلزم ان يحنث ببلع ما كان في فمه لانه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه لا يمكن ان يراد من عمل الشفاه هشمها والحق ان الذوق عمل الفم لمجرد الطعم وصل الى الجوف او لا فقبل فكل اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا فيكون بينهما عموم مطلق ولا يخفى ان الاكل اذا كان ايصال ما يحتمل الهشم فالفم معتبر في مفهومه وان كان قد يتحقق بدونه لزم ان بينهما عموما من وجه فيجتمعان في ايصال ما يهشم فان المعتبر عمل الفم اعني الحنكين وينفرد الذوق في ما لم يوصل والاكل فيما ابتلع بلا مضغ مما يحتمل المضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز والجوز لكن في المحيط حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث انتهى وتمامه ينظر ثمة حلف لا ياكل من هذه النخلة تقيد حنثه في يمينه باكله من ثمرها بالمثلثة اي ما يخرج منها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم اكله لانه ممتنع الاكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب لتصحيح كلام العاقل صرفه الى ما يخرج منها تجوزا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغير بصنع جديد فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا عسل الرطب فانه يحنث به كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع ومثله حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انها تصح العنب ثم تنصرف اليمين الى ما يخرج بالحلف لا ياكل من الشجرة فيما اذا كان لها ثمرة وان لم يكن لها ثمرة تنصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله ولو اكل من عين النخلة لا يحنث قالوا وهو الصحيح كما في المحيط وغيره وفي الشاة يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد فانها ماكوله فتنعقد اليمين عليها وكذا لو حلف من هذا العنب فانه لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليس بمهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب قالوا الا ان يعني بحرمه واطلق المصنف ولم يقيد بالنية للاشارة الى انه عند عدمها فلو اكل عينها لم يحنث باكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه كذا في المحيط وينبغي انه لا يصدق قضاء لان المجاز صار متعينا ظاهرا فاذا نوى خلاف الظاهر لا يقبل وان كان حقيقة وله شواهد كثيرة ولا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر او الرطب او اللبن باكل رطبه او تمره او شيرازه لان صفة الرطوبة والبسورة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فتتقيد به فاذا حلف لا ياكل هذا البسر فاكله بعد ما صار رطبا او حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا يعني يابسا بالتاء المثناة او حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بعد ما صار شيرازا اي رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فانه لا يحنث في هذه المسائل الثلاث وفي المنهاج ولو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل من جبنه او مصلها واقطه لم يحنث وكذا لو حلف على البيضة فاكل فرخها ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فالكسب هو ما يصير للانسان بفعله او بقوله مثل البيع والشراء والاجارة والصيد والصدقة بخلاف لا يكلم هذا الصبي او الشاب فكلمه بعد ما شاخ او لا ياكل هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا فانه يحنث لان هجران المسلم بمنع الكلام معه منهي فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان صفة الصبا داعية الى المرحمة لا الى الهجران فلا تعتبر وتتعلق اليمين بالاشارة وكذا لو حلف لا ياكل هذا الحمل بفتحتين ولد الشاة فاكله بعد ما صار كبشا فانه يحنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش والاصل ان المحلوف عليه بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر فاذا زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وقيد بهذا الصبي لانه لو حلف لا يكلم صبيا فكلم بالغا لا يحنث لانه صار مقصودا بالحلف لكونه هو المعرف للمحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به وان كان حراما كذا في الكشف الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلاثين سنة او ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى خمسين فهو شيخ كما في الذخيرة او لا ياكل هذا العنب فصار زبيبا هذا وما عطف عليه معطوف على قوله من هذا البسر لا يحنث به او لا ياكل من هذا اللبن فصار جبنا او لا ياكل من هذه البيضة فاكل فرخها او لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا او من زهو هذه الشجرة فاكل بعد ما صار لوزا او مشمشا فانه لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل تمرا فاكله حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت فان التمر بجميع اجزائه قائم انما تفرق اجزاؤه لا غير كما في البحر معزيا الى المحيط قال وفسر الحيس في البدائع بانه اسم لتمر ينقع في اللبن ويتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شيء من السمن او غيره والغالب هو التمر فكان اجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم انتهى وكذا لا يحنث لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا او لا ياكل عنبا فاكل زبيبا لانه ليس ببسر وعنب وقيد به لانه لو حلف لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذلك في اللوز والفستق والتين

او بغلا حنث فان ركب غيرا نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا يحنث

قوله والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف اقول فلو حلف لا يشرب دخانا يحنث بهذا الدخان الذي حدث الآن في زماننا لانه يسمى تعاطيه في عرفهم شربا بحيث انهم لا يطلقون عليه الا الشرب والله اعلم هذا وقد زلت قدم بعضهم فافتى بعدم الحنث ولم ينتبه لكونه يسمى شربا في العرف تامل

واشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا كذا في البحر معزيا الى البدائع ولو حلف لا
يأكل رطبا او بسرا او لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب وهو بكسر النون كما في المغرب يقال بسر مذنب
وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة واما الرطب فهو ما
ادرك من تمر النخل الواحدة رطبة فالرطب المذنب هو الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر
المذنب عكسه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في
البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كانت اليمين
على الشراء وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فصار آكله
آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء فانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير وفي
اكثر الكتب المعتبرة ان محمدا مع ابي حنيفة وحاصل المسائل اربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان
ما اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل بسرا فاكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا
والخلافيتان ما اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه
يحنث عندهما خلافا لابي يوسف ولا حنث عليه بشراء كباسة بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطبا
لان الشراء صادف المجموع فكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة
حبة حنث وان حلف على الشراء لم يحنث ذكره في فتح القدير وعزاه الى كافي الصدر الشهيد ولا حنث
عليه في حلفه لا يأكل لحما فاكل السمك لان يمينه تنعقد على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور
مطبوخا ومشويا وفي حنثه بالنيء خلاف والاظهر لا يحنث وعند الفقيه ابي الليث يحنث فلو اكل لحم السمك
لا يحنث والقياس انه يحنث وهو رواية شاذة عن ابي يوسف لانه يسمى لحما في القرآن قال تعالى لتأكلوا منه
لحما طريا اي من البحر وهو السمك وبه استدل سفيان لمن استفتاه في من حلف لا يأكل لحما فاكل سمكا
فرجع الى ابي حنيفة فاخبره فقال ارجع اليه واسأله عمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض
فسأله فقال لا يحنث فقال اليس ان الله تعالى قال والله جعل لكم الارض بساطا فقال سفيان كأنك السائل الذي
سألني امس فقال نعم فقال سفيان لا يحنث في هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك القول فظهر ان تمسك
ابي حنيفة انما هو بالعرف وقدمنا ان الايمان مبنية عليه لا على الحقيقة وهو اولى مما في الهداية من ان التسمية
التي وقعت في القرآن مجازية لا حقيقية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم في السمك لسكونه في الماء ولذا احل بلا
ذكاة فانتقض بالالية تتعقد من الدم ولا يحنث باكلها لمكان العرف وبهذا لا تسمى لحما وايضا يمنع ان اسم
اللحم باعتبار الانعقاد من الدم لا باعتبار الالتحام الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا
ولا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث مع تسميتها في القرآن دابة واوتادا وهذا كله اذا لم ينو اما اذا نواه
فاكل سمكا طريا او مالحا حنث فرع حلف لا يأكل لحما فاكل من مرقه لا يحنث الا اذا كان نواه وفي لا يركب
دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل لما ذكرنا من ان الايمان مبنية على العرف ولا يخفى حسن
ايراد هذين المثلين بعد المسئلة الاولى لما فيهما من التنبيه على ما ذكر المحققون من ان التحقيق في عدم
حنثه باكل لحم السمك في حلفه لا يأكل لحما هو التمسك بالعرف لا ما ذكره صاحب الهداية وغيره من ان التسمية
في القرآن مجازية كما قررناه ولحم الانسان والكبد والكرش والخنزير لحم لان منشأ هذه الاشياء الدم فصار
لحما حقيقة فيحنث باكلها في حلفه لا يأكل لحما وان كان لحم الانسان والخنزير حراما لان اليمين قد تعقد
لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني ولا يكذب فيصح يمينه ولذا يدخل في العموم الا ترى انه لو حلف
لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتى يلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة ووجوب الكفارة في اليمين
ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين ان تكون يمينه على الطاعة
او المعصية وصحح الامام العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والآدمي وقال في الكافي وعليه الفتوى
اعتبارا للعرف وهذا هو الحق كما في البحر وفي الخلاصة وغيرها ولو حلف لا يأكل لحما حنث باكل لحم الابل
والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه
لا يحنث بالنيء وفي فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف انه لا يحنث وهو الاظهر وعند الفقيه ابي الليث
يحنث ولو حلف لا يأكل من هذا اللحم فاكل من مرقه لم يحنث ان لم يكن له نية المرقة انتهى وقد سلف ما يشير
ذلك وفي البحر معزيا الى الظهيرية الاشبه انه لا يحنث باكل النيء وفي المحيط حلف لا يأكل لحم شاة فاكل
لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس يتناول الشاة وغيرها وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله لا يحنث سواء كان
الحالف قرويا او مصريا وعليه الفتوى لانهم لا يفرقون بينهما عادة ولو حلف لا يأكل لحم بقر لم يحنث باكل
لحم الجاموس لانه وان كان بقرا حتى يعد في نصاب البقر ولكن خرج من اليمين بتعارف الناس انتهى كذا في البحر
وفي الخانية والاكارع لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشراء انتهى حلف لا يأكل من هذا الحمار

الحمار

الحمار يقع على كراثه ولو حلف لا يأكل من هذا الكلب لا يقع على صيده وانما يقع على الحمد وكذا
القياس في الجمار الا ان الجمار ربما كان له كراث ويستعملون هذا اللفظ في الاكل من كراثه حملوه
على الكراث وفي ما رواه يبقى على الاصل كذا في جواهر الفتاوى ولا يحنث بشحم الظهر في حلفه لا يأكل
شحما او الشراء والبيع كالاكل وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصية الا ترى انه يذاب كشحم البطن
ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ
من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم اجماعا كما في البحر
نقلا عن المحيط وقيد بشحم الظهر لانه يحنث بشحم البطن اتفاقا وذكر في الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن
وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلاثة على
الخلاف انتهى قلت وفي فتح القدير وما في الكافي لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم
قال الامام السرخسي اذ احد لم يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء
لانه لا يختلف في تسميته شحما انتهى وفسر في الهداية شحم الظهر بانه اللحم السمين واشار في المختصر
الى ان المأمور بشراء الشحم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على الآمر وهو مروي عن محمد وهو دليل الامام ايضا
كما في البحر حاكيا عن المحيط واليمين على شراء الشحم كهي على اكله كما في التبيين وقدمنا في اول البحث فلو حلف
لا يشتري شحما حنث بشرائه كما يحنث به في حلفه لا يأكل شحما ولا يحنث بالالية في حلفه لا يأكل شحما او حلفه لا
يأكل لحما لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا
فرع حلف لا يأكل الفلفل واكل طعاما فيه فلفل فان وجد طعمه حنث حلف لا يأكل زعفرانا فاكل
كعكا وعليه زعفران يحنث وكذا الجواب في السمسم لان المحلوف عليه قائم ترى عينه ويوجد طعمه وفي
اكل السنبوسك يحنث ايضا حالف حلف لا اكل اللحم ويحنث في البصل ايضا اذا كان ترى عينه وفتوى
قرب تفرع على هذا حلف لا يأكل لبنا حامضا من هذه البقرة فخلط معه الثوم وجعل في الطعام
لا يحنث ولو نظر الى رأسه وظهره وبطنه فقد رآه ولو نظر الى اعلاه لا يحنث وفي اللمس يحنث
في مس اليد والرجل قال ان فعلت كذا فيكون لكل ملحد ولكل ملحى ولكل كافر على شرف قال لا يكون يمينا
كذا في الصيرفية ولا يحنث بخبز او دقيق او سويق في حلفه لا يأكل هذا البر الا بالقضم من عينها
عند الامام وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف كما هو الاصل
عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما حققناه في مسئلة لا يضع قدمه في دار
فلان واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز ايضا كما في الهداية وصحح في الذخيرة عنهما انه لا يحنث باكل
عينها ذكره صاحب البحر وبعدم الحنث بقضمها عندهما جزم صاحب المجتبى فيه وفي فتح القدير انما يحنث
باكل عينها عند الامام اذا لم تكن نية بان كانت مقلية كالبليلة في عرفنا اما اذا قضمها نيئة لم يحنث
لانه غير مستعمل اصلا وما ذكرنا من انه لا يحنث بدقيقها او سويقها هو مذهب الامام واما عندهما
فلا لو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله تعالى للفرق بين الخبز والسويق
والفرق ان الحنطة اذا ذكرت معرفة باكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز
واطلق في المختصر عدم الحنث في الخبز واحترزنا بما نظمنا اذا نوى عينها او لم يكن له نية كما في البحر
معزيا الى البدائع ولا يخفى انه اذا نوى اكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على نفسه وقيد
بكون الحنطة معينة لانه لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ
الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة
وهو ان عينها مأكول كذا في فتح القدير ولا فرق في الحكم بين ان يقول لا آكل من هذه الحنطة او هذه
الحنطة كما في البحر معزيا الى البدائع وفي حلفه لا يأكل هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالخبز
ونحوه فلو اكل من عصيدته يحنث لانه قد يؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكذا يكون عند
العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم انتهى وفي البحر معزيا الى الظهيرية حلف لا يأكل هذا
الدقيق فاتخذ منه خبيصا قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث انتهى والخبيص الحلو وما
عبرنا به في هذا المختصر اولى من قول الكنز حنث بخبزه انتهى والخبيص لانه قاصر الافادة كما
لا يخفى لا يحنث الحالف بسفه اي سف عين الدقيق كما هو على الصحيح لان عينه غير مأكولة
بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز مرادا كما لو اكل عين النخلة كما قدمنا
وان عين اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه نوى الحقيقة ذكره في الجوهرة وفيها

وكذا في اللبن لو طبخ ارزا حلف لا ينظر الى فلانة فنظر الى يده او رجله لا يحنث صح

لو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل ولو حلف
لا ياكل سكرا فجعل فى فيه سكرة وجعل يبلع ماءها حتى ذابت لم يحنث لانه حين لو وصلها
الى جوفه وصلت وهى ماء لا يتاتى فيها المضغ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للوضوء
لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم ولو حلف لا ياكل طعاما فاكل خبزا او لحما
او تمرا او فاكهة حنث لان الطعام كل ما يطعم ويؤكل بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعاما
فيحنث وان اكل اهليلجا او محمودة لم يحنث لانه لا يسمى طعاما وان حلف لا ياكل طعاما من
طعام فلان فاكل من خله او زيتونه او ملحه او اخذ منه شيئا فاكله بطعام لنفسه حنث
وان اخذ من نبيذه او مائه فاكل به خبزا لم يحنث وان حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا
بسمن ولا نية له فان كان السويق بحيث اذا عصر سال السمن حنث والا فلا والخبز ما
اعتاده اهل بلد الحالف فلو حلف لا ياكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير لانه هو المعتاد فى
غالب البلاد فلو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله
ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف عندهم حتى لو كان بطبرستان والبلدة التى
طبرى ح ى اسم آمد واعمالها او فى بلد طعامهم ذلك يحنث ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مصريا
لانهم لا يعتادون الا خبز البر ويحنث الحجازى واليمنى بخبز الذرة لانهم يعتادونه ويدخل
فى الخبز الكماج لانه خبز وزيادة للاختصاص باسم الزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه
لا يسمى خبزا مطلقا وفى الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعد ما تفتت لا يحنث لانه
لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والتماج قلت وبهذا ظهر ان قول بعض المحققين ان
المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير من المشايخ باعتباره محله فيما عدا
الايمان اما هى فالعرف الخاص معتبر فيها يعرفه لا عض تتبع كلامهم ومما يدل عليه ما فى فتح
القدير من قول مؤلفه سئلت عن بدوى اعتاد اكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها اكل
خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا قال فقلت تنعقد يمينه على
عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لا تنعقد على عرف الناس الا لان الحالف يتعاطاه فعرفهم
فيهم فينصرف كلامه اليه كذلك وهو منتف فى من لم يوافقه بل هو مجانب لهم انتهى
حلف لا ياكل خبز فلانة فانه ينصرف الى التى تضربه فى التنور لا من عجنته وهيئته للضرب
فان اكل من خبز التى ضربته حنث والا فلا كذا فى البحر معزيا الى الظهيرية والشواء والطبيخ
على اللحم فلو حلف لا ياكل الشواء لا يحنث الا باكل اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به
اللحم المشوى عند الاطلاق الا ان ينوى ما يشوى من بيض وغيره لمكان الحقيقة وكذا اذا حلف
لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر
فينصرف الى خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا
وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لا يسمى لحما وقدمنا
وفى البحر معزيا الى البدائع حلف لا ياكل من طبيخ امراته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها
انه لا يحنث لان الطبيخ فعيل من طبخ وهو الفعل الذى يسهل به اكل اللحم وذلك وجد من الاولى
لا منها انتهى واراد باللحم فى الطبيخ ما يطبخ بالماء فلا يحنث بالقلية من اللحم لانه لا يسمى طبيخا
كما فى تبيين الكنز واراد باللحم اللحم المعروف وما فى معناه من الودك لما فى خلاصة الفتاوى
انه يحنث بالارز اذا طبخ بودك وكذا العدس كما فى البحر نقلا عن الظهيرية وزاد فى
البدائع انه يقع على ما يطبخ بالالية ايضا وفى الجوهرة وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على
ما يطبخ من اللحم اعتبارا للعرف فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقليا لا مرق
فيه لم يحنث فان طبخ لحما له مرق فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوى المرق وان حلف لا
ياكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخا حنث فان طبخ عدسا بودك او بشحم او الية فهو طبيخ
وان طبخه بسمن او زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا انتهى يعنى اذا لم يطبخ بودك
اما اذا طبخ به فقد تقدم عن الخلاصة انه طبيخ والله اعلم هذا وما فى شرح المختار
يفيد ان المطبوخ بالشحم انما يكون طبيخا على قول ابن سماعة حيث قال والطبيخ ما يطبخ
من اللحم بالماء للعرف وان نوى كل ما يطبخ صدق لانه شدد على نفسه ثم يحنث وقال
وعند ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك فهو طبيخ وان
كان بسمن او زيت فليس بطبيخ والمعتبر العرف والله اعلم قلت وفى عرف ديارنا

اسم

اسم الطبيخ يطلق على المطبوخ بالماء سواء كان بلحم او ودك او زيت او سمن فيحنث بذلك وبه صرح فى
المجتبى حيث قال قلت وهذا فى عرفهم اما فى عرفنا يحنث بكل مطبوخ والله اعلم والراس ما يباع فى
مصره اى مصر الحالف فلو حلف لا ياكل راسا انصرفت يمينه الى ما يكبس فى التنانير فى تلك البلدة ويباع فيها
من رؤوس الابل والبقر والغنم وهو المراد بما يباع فى مصره اى من الرؤوس غير نى وخصه فى الجامع الصغير
برؤوس البقر والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر وفى زماننا هو خاص بالغنم
توجب على المفتى بان يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما هو مفاد كلام المختصر الكنز
وغيرهما وما فى تبيين الكنز من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف الخ فقد رده
المحقق الكمال بان الاعتبار انما هو للعرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمى ولو كان هذا
الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه فى الفروع انتهى وفى البحر معزيا الى البدائع والاعتماد
انما هو على العرف قال وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الاسبيجابى انه فى الاكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى راسا وفى
الشراء يقع على راس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على راس الابل بالاجماع
والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش والتين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق
والعناب لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار والجزر لانها من البقول بيعا واكلا وهذا عند
ابى حنيفة وقالا يحنث فى الرمان والرطب والعنب ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام
وبعده اى يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا
يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود فى التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود فى القثاء والخيار
لانهما من البقول كما تقدم فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود
فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى
بها ويتداوى بها فاوجب قصورا فى معنى التفكه للاستعمال فى حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها
من التوابل او من الاقوات وذكر فى الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة افتى
على حسب عرفه وتغير العرف فى زمانهما وفى عرفنا ينبغى ان يحنث بالاتفاق انتهى وحاصله كما
قال بعض اهل التحقيق حاكيا عن شرح شمس الائمة السرخسى ان العبرة فى جميع ذلك للعرف فما يؤكل
على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة فى العرف يدخل تحت اليمين والا فلا والحلو ما ليس من جنسه
حامض فما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع فيه العرف فيحنث باكل خبيص وعسل
وسكر وناطف ورطب وتمر واشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد ان اكل تينا رطبا او يابسا
لانه ليس من جنسه حامض فتحصل معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا حلوا او بطيخا حلوا او رمانا حلوا
واجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلو وكذا الزبيب وكذا اذا حلف لا ياكل حلاوة
فهو مثل الحلو كذا فى البحر حاكيا عن البدائع ثم قال وحاصله ان الحلو والحلاوة واحد وهذا
ليس فى عرفنا فان فى عرفنا الحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بلبنا ونحوه واما الحلاوة فاسم
لسكر او عسل او ما عنب طبخ على النار وعقد حتى صار جامدا كالعقيد والفانيد والحلاوة الجوزية
والسمسمية ونحوها ولذا قال فى الظهيرية قال القدورى المرجع فى هذا كله الى عادات الناس فعلى
هذا لا يحنث فى الفانيذ والعسل والسكر فى بلادنا انتهى والادام ما يصطبغ به كخل وملح وزيت
اى شئ هو يصبغ الخبز اذا اختلط به لا اللحم والبيض والجبن لانه لا يصطبغ به الخبز وهذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وهو رواية عن ابى يوسف ما يؤكل مع الخبز غالبا به يفتى
لان الادام من المؤادمة وهى الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز يكون موافقا له كاللحم والبيض ونحوه
ذكره فى البحر وعزاه الى القلانسى وفى الحاوى القدسى وبه ناخذ وفى المحيط وقول محمد اظهر وبه
اخذ الفقيه ابو الليث نقله فى البحر وفى شرح المختار وهو المختار والاصطباغ افتعال من الصبغ
ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا الى واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز
لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بنى الفعل له وانما يقام غيره من
الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به ولا يقال اصطبغ الخبز وما لم يصبغ الخبز من ماله
جرم كجرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس باداما كاللحم ونحوه وهذا التفصيل عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام (وعنه كالخل) وما
ذكرنا ادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالبا كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وامثالها ليس
بادام بالاجماع اى بالاتفاق على ما هو الصحيح فى البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافا لما
نقل انهما على الخلاف وممن صحح الاتفاق شمس الائمة لم يحنث وقالوا ما خلف فى الجبن

وهو رواية عن ابى يوسف وقول الشافعى واحمد قال الكمال فى فتحه والحاصل ان ما يصبغ به

والبيض واللحم فجعلها محمد اداما لانها لا تؤكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز وهو الموافقة والمؤادمة الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة حين خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يوفق فما يؤكل غالبا تبعا للخبز هو ادام ففي قاله ادام والجبن واخواته كذلك وتوكيده ما روى عنه عليه الصلاة والسلام نسيا الدنيا والآخرة اللحم وقال سيد ادامكم اللحم رواه ابن ماجه فروع حلف لا ياكل لحما والآخر لا ياكل بصلا وللآخر فلفلا فطبخ من ذلك حشو وجعل فيه هذه الاشيا كلها فاكلوا لا يحنثون الاصاحب الفلفل لانه لا يؤكل الا كذا وهكذا عن الفضلي حلف لا ياكل الفلفل واكل طعاما فيه الفلفل فان وجد طعمه حنث في حيل المحيط لو عرض عليه اليمين فيقول نعم يكفي ويكون حالفا في تلك اليمين التي عرضت عليه في الصحيح كذا في الصيرفية قلت ما ذكره هنا من تصحيح انه يكون حالفا اذا اجاب بنعم هو المشهور المنقول في عامة الكتب المعتمدة لكن في فوائد شيخنا رحمه الله تعالى ما لفظه عرض على غيره يمينا فقال نعم لا يكفي ولا يصير حالفا وهو الصحيح كذا في التاتارخانية قال وعلى هذا فما يقع في التعاليق في المحاكم ان الشاهد يقول للزوج تعليقا فيقول نعم لا يصح على الصحيح انتهى التغدي الاكل المتراد في الذي يقصد به الشبع في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر الى زوال الشمس من ما يتغدى به عادة وغدا كل بلدة ما تعارفه اهلها ولا يخفى عليك ان التعبير بالتغدي اولى من قول الكنز الغدا لان الغدا حقيقة بفتح الغين المعجمة والمد اسم لما يؤكل في الزمن الخاص لا الاكل وقد تركت صاحب الكنز قيدين ذكرهما في الخانية فقال التغدي الاكل المتراد في الذي يقصد به الشبع في وقت خاص الخ ما ذكرناه في المختصر وفي تبيين الكنز ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث اي كان حضريا وان كان بدويا حنث انتهى والتعشي منه الى نصف الليل اي من الزوال الى نصف الليل وهو اولى من قول الكنز العشا لانه بفتح العين والمد اسم لما يؤكل في هذا الوقت كما تقدم في الغدا والشرطان السابقان في التغدي يتاتيان هنا وذكر الامام الاسبيجابي ان هذا في عرفهم اما في عرفنا فوقت العشا بعد صلاة العصر انتهى وهذا هو الواقع في عرف ديارنا لانهم يسمون ما ياكلونه بعد الزوال وسطانية والتسحر هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر ماخوذ من السحر وهو قريب الفجر قال ان اكلت او شربت او لبست ونوى معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة فاي شيء اكل او لبس او شرب حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن ابي يوسف واختارها الخصاف لان النية انما تصح في الملفوظ لتعيين بعض محتملاته والثوب والطعام غير مذكور تنصيصا والمقتضى بالفتح لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه كما في الهداية وغيرها وفي التلويح المقتضى على لفظ اسم المفعول اي اللازم المتقدم الذي اقتضاه الكلام تصحيحا له اذا كان تحته افراد لا يجب اثبات جميعها لان الضرورة ترتفع باثبات فرد فلا دلالة على اثبات ما وراءه فيبقى على العدم الاصلي بمنزلة المسكوت عنه انتهى فمبنى الخلاف في هذه الفروع بيننا وبين الشافعي الاختلاف في ان المقتضى لا عموم له او له عموم على ما ذكر ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء اذا قال عنيت شيئا دون شيء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه نكرة في سياق الشرط فتعم كالنكرة في النفي فانها تعم استغراقا كما في التلويح وان ذكر شارح المنار ان العموم فيها بدلي نظرا الى كونها في سياق النفي بان الشرط المثبت في اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفي لبس ثوب فكانه قال لا البس ثوبا الا انه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه فان قلت لم يعتبر تخصيصا للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور بذكر الفعل على ما عرف في الطلاق قلت بان المصدر ايضا ضروري للفعل المدلول منه فعمه بلا تعميم وتمامه في فتح القدير ولو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لا تصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص في الجنس انتهى نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء به يفتى في الولوالجية من الطلاق نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح حتى ان من قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ثم قال نويت به من بلدة كذا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح وكذا من غصب دراهم انسان ووقت ما حلفه الخصم عاما ونوى خاصا لا تصح نيته في ظاهر المذهب وقال الخصاف تصح لكن هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى نية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور في الكتب في مواضع منها الباب الخامس من ايمان الجامع الكبير وما قال الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب تمتى وقع في يد الظلمة واخذ بقول الخصاف لا باس به انتهى حلف لا يشرب من دجلة فعلى الكرع اي التناول الماء

بقية

ك قوله فان قلت يعتبر تخصيصا للمصدر الى قوله وتمامه في فتح القدير اقول هذا المسئلة الاولى وعليك التامل في هذه المقولة متنا وشرحا وارجع الى فتح القدير ٥

بفيه من موضعه يقال كرع في الماء اي ادخل فيه اكارعه بالخوض فيه ليشرب واصل ذلك في الدابة لانها لا تشرب الا بادخال اكارعها فيه ثم قيل للانسان كرع في الماء اذا شرب بفيه خاض او لم يخض كذا في التلويح فلو شرب باناء لا يحنث حتى يكرع فيها بخلاف ما لو حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الاول دون الثاني وقالا اذا شرب في الاول بالاناء ايضا يحنث لانه المتعارف فيقال يشرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باي شيء كان وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فتمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا قاله في فتح القدير وانما قلنا ان الكرع حقيقة اللفظ لان من هنا لابتداء الغاية فالمعنى ابتداء الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها نفسها فانه وضع الفم على يده او كوز او نحوه فيه ماؤها لم تصدق حقيقة اللفظ وهو وضع فمه على نفسها واما ما في الهداية من انها للتبعيض فانما يصلح توجيها لقولهما لان المعنى حينئذ لا اشرب بعض ماء دجلة فلو اريد حقيقة دجلة لم يكن للكلام معنى لان نفس دجلة وهي الارض المشقوقة نهرا ليس مما يشرب ولو اريد مجازا ماء دجلة وهو ماؤها صحت التبعيض ويصير المراد لا اشرب من ماء دجلة وهو نفس قولهما فيحنث بالكرع وغيره لانه ماء دجلة وتمامه ينظر فيه والتقييد بدجلة اتفاقي لان الفرات والنيل كذلك وكل نهر وقيد بالنهر لانه يمكن فيه الكرع لان الحكم في ما لا يمكن فيه الكرع انه يحنث بالاناء فتعين المجاز ولهذا قلت وفي ما لا يتاتى فيه ذلك اي الكرع كالبئر والجب يحنث بالشرب بالاناء مطلقا سواء قال من البئر او من ماء البئر اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكرع في ما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان وفي المجتبى والجنس هذه المسائل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه على شيء ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف حمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة وان كانت له حقيقة متعارفة حمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا ياكل لحما وان كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز بل بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح وتنبني عليه مسائل كثيرة منها ما مرت ومنها مسئلة اكل الحنطة والدقيق انتهى بلفظه وقد فهم شيخنا منه انه تصحيح لقولهما في هذه المسائل فقال وهو خلاف المنقول في الاصول عنهما فانهم نقلوا ان عندهما المجاز المتعارف اولى من الحقيقة لا انه يحمل عليهما انتهى والذي يظهر للعبد الفقير ان التصحيح انما هو لما ذكره من ان الحمل عليهما ليس من طريق الجمع بين الحقيقة والمجاز انما هو من طريق عموم المجاز فانهما لا يجوزان الجمع بينهما كما هو رأي الامام وهذا ظاهر واعلم ان الشرب ان يوصل المجوف ما لا يتاتى فيه الهشم مثل الماء والنبيذ واللبن لانه يترد فيه الخبز يؤكل وشربه ان يشرب كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث ولو صب عليه ماء وشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فالشرطان يضمهما مجلس واحد وان اختلفت الآنية والشراب ومثله لو حلف لا ياكل مع فلان طعاما فاكل هذا من قصعته وفلان من قصعة اخرى لا يحنث رجل قال ان قلت هذا من السكر فكذا فهذا على تسمية الناس اياه سكرا انتهى كلتاهما في طلاق الفتاوى حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان بغير اذنه وناوله ولم يأذن له باللسان وشرب ينبغي ان يحنث هذا ليس باذن بل دليل الرضا قال في المحيط حلف لا يتخذ خمرا فجعل عصيرا في خابية ليصير خلا فصار خلا ينبغي له ان يجعل فيه ملحا او شيئا بغيره وان لم يفعل ان كان اهل تلك البلدة يخللون هكذا لا يحنث رجل عوتب على شرب الخمر فقال والله لا اشرب ما يخرج من هذا الكرم فشرب من خمره يحنث لانه معاني كلام الناس وفي الفتاوى رجل عاتبته امرأته في شرب الشراب فقال ان تركته شربه ابدا فانت طالق ان كان يعزم ان لا يترك شربه لا يحنث كذا في الخلاصة وفي الخانية حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصبه في ماء مالح فغلب الماء المالح فشربه لا يحنث وكذا لو حلف على المالح فصبه على العذب انتهى قلت وهذا يشكل على قولهم الوصف في الحاضر لغو لكن يقال ان محل ذلك ما اذا زال الوصف وبقي الذات وهنا لم تبق الذات لكونها صارت مغلوبة بغيرها ويشكل على هذا ما في الخانية ايضا من قوله ولو حلف لا يشرب لبن المعز فاخذ لبن المعز وخلطه بلبن الضان ولبن الضان غالب فشربه لا يحنث ولو حلف على معز بعينها ان لا يشرب لبنها فخلط لبنها بلبن الضان ولبن الضان غالب ثم شربه كان حانثا خلافا لغير المعين انتهى فلم يعتبر هنا كون المحلوف عليه المعين واعتبر غيره فتامل وفي الخانية رجل حلف ان لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال رضي الله عنه وفي عرفنا يقع اليمين على كل مسكر رجل قال لامرأته وفي يدها قدح من ماء ان شربت هذا الماء او وضعتيه او صببتيه او اعطيتيه انسانا فانت طالق

واذا حلف لا يشرب اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث واكل اللبن صح صح

قالوا ترسل فيه ثوبا او قطنا حتى ينشف الماء قال رضي الله تعالى عنه وهذا اذا قال في يمينه او شيأ منه
فان لم يقل او شيأ منه فشربت البعض وصبت البعض لا يكون حانثا رجل عوتب على شرب الخمر
فحلف ان لا يشرب ما يخرج من هذا الكرم فهو على شرب الخمر اعتبارا لما في كلام الناس انتهى امكان البر
في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يشترط لانه يمكن
القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة ولهما انه لا بد من تصور الاصل
لتنعقد في حق الخلف ولهذا لا تنعقد الغموس موجبة للكفارة ولا فرق على هذا الخلاف بين اليمين
بالله تعالى او بالطلاق او بالعتاق وما ذكرناه من مسئلة الكوز متفرع على هذا الاصل ففي حلفه لا شربن
ما في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان وصب في يومه او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث
اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه وجهان في المقيدة ووجهان في المطلقة اما المقيدة فهي على وجهين
اما ان لا يكون فيه ماء اصلا او كان فيه ماء وقت الحلف فصب قبل مضي الوقت وفي كل منهما لا يحنث لعدم
انعقاد اليمين في الاول ولبطلانها عند الصب في الثاني عندهما ولا فرق في الوقت بين ان يكون اليوم او الشهر
او الجمعة اما المطلقة فعلى وجهين اما ان لا يكون فيه ماء اصلا فلا يحنث لعدم انعقاد اليمين او كان فيه فصب
فانه يحنث لانعقادها لامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر
فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وظاهر كلامهم انه لا فرق بين ان يكون قد صبه
هو او غيره او مال الكوز فانصب ما فيه من غير فعل احد واما عند ابي يوسف فيحنث في الوجوه كلها
غير انه في الموقت يحنث في آخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ماء وان كان فيه ماء يحنث
عند الصب واشتراط اطلاق المختصر ما اذا علم الحالف ان فيه ماء اولا وما اذا علم ان لا ماء فيه وقيده
الاسبيجابي بعدم علمه بان لا ماء فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لانه اذا علم فقد عقد يمينه
على ما يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وروى عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال لا يحنث
علم او لم يعلم وهو قول زفر انتهى وصحح في تبيين الكنز هذه الرواية في شرح قوله ان لم اقتل فلانا
فكذا وقد تفرع على هذا الاصل مسائل منها لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث
عندهما كما سيأتي بيانه ولو حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الليل ومنها لو حلف ليقضين
فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغد او قضاه قبله او ابرأه
او ابرأه فلان قبله لم تنعقد ومنها ما لو قال لزيد ان رأيت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فرآه مع زيد فسكت
ولم يقل شيأ او قال هو عمرو لا يعتق عندهما ومنها ما لو حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان فمات فلان
ثم اعطاه لم يحنث وكذا ليضربنه او ليكلمنه ومنها ما لو قال رجل لامرأته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت
طالق وقال ابوها ان وهبت صداقك فامك طالق فحيلة عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا
وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها للزوج لانها عجزت عن الهبة عند غروب
الشمس لان الصداق سقط عن الزوج ثم اذا ارادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية وكل ما في هذه
المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقلا متوهما كله من فتح القدير او في حلفه
ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال يعني عندنا وقال زفر لا تنعقد يمينه لانه مستحيل
عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة بكسر الواو اي ممكن لان الصعود الى
السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بجعله صفة
الحجرية صفة الذهبية او باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها باجزاء ذهبية فالتحويل في الاول ظاهر يمكن
عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان متصورا تنعقد اليمين موجبة لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت
عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي
في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم تنعقد وقيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة
فانه لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وقيد بالفعل لانه لو
حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور في
غير المقدور وكذا الحكم لو حلف ليقتلن فلانا عالما بموته يعني لو قال ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت
ان علم به حنث وان لم يكن عالما فلا حنث عليه لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها
الله تعالى فيه وهو متصور فتنعقد ثم يحنث للعجز العادي واما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة
كانت فيه ولا يتصور فتصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف ومن ثم اوردناها بعدها لكن ليس في تلك المسئلة
تفصيل العلم وهو الصحيح كما في الهداية حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه او لا باذنه فاذن له ولم يعلم
حنث لان في المسئلة الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه وقد شرطا ان يوقظه وهي رواية المبسوط وعليه مشايخنا

قوله رجل عوتب الخ اقول نستفد من هذا الفرع قريبا ①

... محمد ... صاحب الهداية وفي حلفه ليصعدن ...

قوله واذا كان متصورا انعقد اليمين ... حالفا ... اما البر واما الحنث الموجب للكفارة عند فواته ... وعبارة الزيلعي تنعقد يمينه موجبة للبر على وجه يظهر خلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات انتهى ① خزائن

وهو المختار لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولكن لم يشترط القدوري كما اذا
ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وهي من المسائل التي جعل النائم فيها كالمستيقظ وصحح الامام السرخسي
الحنث وان لم يوقظه لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته
الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان انتهى وقد فرق بان الامان يحتاط في اثباته وقيد بكونه نائما لانه لو
كان مستيقظا حنث ان كان بحيث يسمع صوته اذا اصغى اليه اذنه وان لم يسمع لعارض امر كان مشغولا به او
كان اصم وان كان لا يسمع صوته لو اصغى اليه اذنه لبعد البعد لا يحنث كذا في البحر معزيا الى الذخيرة وقيد
لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق
فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا
باليمين الا ان يريد به كلاما مستأنفا وفي السراجية عن محمد بن الحسن انه سال رجل صغير ابا حنيفة في رجل
قال لآخر والله لا اكلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس
ابو حنيفة ثم رفع رأسه فقال حنث مرتين فقال له محمد احسنت فقال ابو حنيفة لا ادري اي الكلمتين
اوجع لي قوله انظر حسنا او احسنت انتهى واما المسئلة الثانية وهو ما اذا حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له
ولم يعلم بالاذن حتى كلمه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام يعني بالاشتقاق الكبير او من
الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن
كالرضا قلت الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر من ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام
يعني بالاشتقاق الكبير والكلام لا يكون الا باللسان فاذا حلف لا يكلم فلانا وكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا
او اشار اليه بعينه او بيده لا يحنث كذا في النتف وفي الخانية ان الاشارة لا تكون كلاما وانه لو حلف لا يكلم فلانا
فناداه من مكان بعيد وكان بحيث لو اصغى اليه اذنه لا يسمع لا يحنث والا حنث وان لم يسمع لاشتغال او صمم حنث
ولو كتب اليه او ارسل لا يحنث ولو قال لا اقول لفلان كذا وكذا فكتب اليه بذلك او ارسل به اليه رسولا
حنث انتهى ففرق بين القول والكلام والله اعلم وللاخبار والاقرار والبشارة يكون بالكتابة لا بالاشارة
والايماء والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة ايضا كما يكون بالكتابة فاذا نوى في ذلك كله اي
في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا ابشره فكتب اليه حنث
ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة
وكذا ان اعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه
الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لا يحنث حتى يكتب
بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه
بايماء او اشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان
لا يكتب بنفسه وانما يأمر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه
حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ
به ولو حلف لا يكلم فلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلامهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى
وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير لا يكلمه شهرا فمن حين حلفه لانه لو لم يذكر الشهر
تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف لا عتكفن
او لاصومن شهرا فان التعيين اليه بخلاف ما اذا قال ان تركت الصوم شهرا فانه يتناول شهرا من حين
حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا وان لم
اساكنه شهرا ونظيره اذا آجره شهرا وكذا آجال الديون واما الاجل في قوله كفلت لك بنفسه الى
شهر اختلف في انها لبيان المدة ابتداء او انتهاء فعن ابي يوسف لبيان مدة المطالبة فلا يلزم باحضاره
بعد الشهر والحقها باجال الديون فجعلها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وتفويض
لان الاجل في مثله للترفيه كذا في فتح القدير حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح في الصلاة لا يحنث
اتفاقا لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا وان فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر وهو اختيار القدوري واختار
خواهر زاده عدمه لما ذكرنا وظاهر المذهب ما اختاره القدوري ومن ثم قلت على الظاهر قال المحقق الكمال ان
قول خواهر زاده مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وان كان ظاهر
المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري لان مبنى الايمان على العرف ولا يسمى التسبيح والقرآن كلاما
حتى انه يقال لمن يسبح طول يومه او يقرأ لم يتكلم اليوم بكلمة انتهى لكن في البحر معزيا الى الواقعات
ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها

حكاية محمد مع الامام

وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا انتهى فقد اختلفت الفتوى ولا فتيا بظاهر المذهب أولى والله اعلم
حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحنث بالقراءة في الصلاة او خارجها ولو قرأ البسملة فان نوى ما في النمل
حنث والا بان نوى غيرها او لم ينو اصلا لا يحنث لانهم لا يريدون به قراءة القرآن ولو حلف لا يقرأ
سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على آخرها لا يحنث بالاتفاق ابو يوسف سوى بين هذا وبين ما
اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد
حصل واما المقصود من قراءة القرآن عين القراءة اذ الحكم متعلق به ثم عند محمد في قوله لا يقرأ كتاب
فلان فاذا قرأ سطرا حنث وبنصف السطر لا لان نصف السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والفتوى
على قول ابي يوسف كذا في البحر معزيا الى الواقعات حلف لا يكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين يعني
اذا قال والله لا اكلم فلانا اليوم فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث لان اسم
اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا
يمتد وقد تقدم تحقيقه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان فاذا نوى الحالف في يمينه المتقدمة
بلفظ اليوم النهار صدق لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا اطلق في تصديقه فشمل
الديانة والقضاء وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف فكان خلاف الظاهر فلا يصدق
في القضاء ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة
وما جاء استعماله في مطلق الوقت كما جاء في لفظ اليوم واورد عليه قول القائل وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة
ليالي لاقينا جذام وحميرا ۞ سقيناهم كأسا سقونا بمثله ۞ ولكنهم كانوا على الموت اصبرا ۞ والمراد مطلق
الوقت فان مطلق الحرب لم يكن ليلا اجاب عنه شمس الائمة بان المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر احد العددين
ينتظم ما وراءه من الآخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي بلفظ الجمع ينتظم الايام التي بازائها كما ان ذكر الايام ينتظم الليالي
التي بازائها قال الله تعالى ان لا يكلم الناس ثلاثة ايام وفي آية اخرى ثلاث ليال والقصة واحدة وليس الكلام
الا في المفرد فان ذكر الليالي لا يستتبع اليوم ولا بالقلب وفيه نظر اجاب عنه بعض اهل الكمال من شراح
الهداية فلا حاجة لنا الى ايراده فروع حلف لا يكلم الناس فكلم واحدا منهم حنث وان قال ناسا لم
يحنث حتى يكلم ثلاثة منهم ومن حلف لا يكلم رجلا يوما بعينه فان يمينه على ذلك اليوم لا ليلة معه
وكذلك لو حلف لا يكلمه ليلة بعينها كان ذلك على تلك الليلة لا يوم معها ولو حلف لا يكلمه يوما
ولم يذكر يوما بعينه فان كان ذلك مع طلوع الفجر كان على ذلك اليوم الى غروب الشمس وان كان ذلك في
بعض النهار كان على بقية ذلك اليوم وعلى الليلة التي بعده الى مثل ذلك الوقت الذي حلف فيه
من اليوم الثاني حلف لا يكلمه ليلة ولم ينو ليلة بعينها فان كان ذلك عند غروب الشمس كانت
يمينه على تلك الليلة وان كان ذلك في بعض الليل كانت يمينه على بقية تلك الليلة وعلى اليوم الذي
بعدها الى مثل ذلك الوقت الذي كان يمينه فيه من الليلة التي بعده كذا في المنهاج لابي محمد عمر بن محمد بن
عمر بن محمد بن احمد العقيلي الانصاري قال الذهبي كان من كبار حنفية بخارى وعلمائها قدم بغداد
حاجا سنة ثمان وثلاثين وخمسمائة وحج ثم رجع وحدث عن الصدر الشهيد حسام الدين ومات
ببخارى وقت صلاة الفجر يوم الثلاثاء خامس جمادى الاولى سنة ست وسبعين وخمسمائة كذا قاله قاسم في طبقاته
ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان يأذن او حتى فكذا فكلمه قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما اي
وان كلمه بعد القدوم والاذن لا يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث
بالكلام بعد انتهاء اليمين اما حتى فكونها للغاية ظاهر واما الا فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط
والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد منهما والغاية يخالف ما بعده قيد بالشرط
لانه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان فانه ان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت
وههنا للشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل
التأقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون فيه للشرط وفي البحر معزيا الى المحيط لو قال لا اكلمه في اليوم
الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم
وقد وجد وان كلمه بعد القدوم قال ابو يوسف لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرنه بحرف الشرط
ولكن جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما يتصور القدوم معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله
فاما اذا وجد بعده لا يتصور كونه معرفا لان من ضرورة كون الشيء معرفا تقدم ذلك الشيء عليه
كما لو قال لامرأته انت طالق قبل شهر رمضان بشهر كان شهر رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال انت طالق
قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر لا تطلق ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا يصح لانه

قوله كذا في المنهاج الخ اقول انا ملاحظ النسخة وارجع الى غير نا سائل خط الى لي غير مصحح وقد اصلحتها كما ترى بعد ان راجعت بعض الكتب وفي الجزء الثاني قبيل كتاب الكفالة ما صورته قال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي وفي معين المفتي على جواب المستفتي للعم المنهاج تأليف العلامة عمر بن محمد بن محمد بن احمد العقيلي جلال الدين ابو حفص الانصاري ٥ خير الدين

قوله والاصل فيها انها للاستثناء فتستعار للاستثناء الخ اقول اي كل واحد من الاستثناء والشرط وعبارة البحر وهو ان حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية الخ وهو واضح ٥

لا حنث قبل القدوم انتهى وان مات زيد سقط الحلف وفي الذخيرة ان المراد ان الحالف اذا جعل
ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد كما لو قال الغريم والله لا اكلمك حتى تأذن
لي فلان او قال للغريم والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من الدين فاليمين
ساقطة في قولهما خلافا لابي يوسف وعلى هذا اذا حلف ليوفين اليوم فابرأه الطالب وعلى هذا تخرج
جنس هذه المسائل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا فخرج من بخارى ثم رجع وفعل ذلك لا يحنث
والجواب ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية ينتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى
فخرج ينتهي يمينه وفي العمادية والفاظ التأقيت ما دام وما لم وحتى والى فلو قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى
فامرأته كذا فخرج من بخارى ثم عاد وفعل لا يحنث لان اليمين كانت موقتة الى الغاية فلا تبقى بعدها ولو قال
ما دمت في هذه الدار فخرج من الدار باهله ومتاعه ثم عاد فيها وفعل لا يحنث ولو خرج بنفسه واهله ومتاعه
فيها ثم عاد فيها وفعل يحنث واليمين تقع على سكناه ولا تبطل اليمين الا بانتقال تبطل به السكنى على ما
عرف هذا اذا كان الحالف ممن تنسب اليه الدار بالسكنى فان لم يكن بان كان في عيال الغير اذا خرج بنفسه
لا تبقى اليمين وكذا لو حلف لا يفعل كذا ما دام فلان في هذه الدار ان كان فلان ممن تنسب اليه الدار بالسكنى لا
بد ان تبطل سكناه لارتفاع اليمين وان كان لا تنسب اليه السكنى فاذا خرج بنفسه لا تبقى اليمين وهذا
كله اذا كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية فخرج بنفسه على عدم ان لا يعود لا تبقى اليمين وفي مجموع النوازل
سئل ابو نصر عن من قال لامرأته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فانت طالق ثم ان فلانا تحول عن تلك الدار
زمانا ثم عاد الى تلك الدار ثم دخلها قال كان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقول لا يحنث وكان نصر بن يحيى يميل الى الحنث قال
الفقيه ابو الليث وبقول محمد بن سلمة نأخذ وعن محمد بن الحسن مثله وفي ايمان مختصر الكرخي عن هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى
عمن حلف لا يدخل هذه الدار ما دام فلان فيها او قال ما كان فلان فيها فخرج فلان من الدار باهله ومتاعه ثم عاد اليها
ثم دخل الحالف الدار قال لا يحنث قال هشام قلت له لم تكون ما دام وما كان سواء فانه اذا عاد فيها ليس انه قد كان
فيها قال لا يحنث لانه حيث خرج منها لم يكن فيها قلت له وكذلك قوله لا اكلم فلانا ما دام على هذا الثوب وما
كان على هذا الثوب او ما زال على هذا الثوب فلو نزعه ثم لبسه ثم كلمه قال محمد نعم لا يحنث وفي مجموع
النوازل ما يخالف هذا قال لو قال ان كلمتك ما دمت في هذه الدار فامرأته كذا فخرج المحلوف عليه ثم دخل فكلمه
الحالف لا يحنث ولو قال ان كلمتك ما كنت في هذه الدار فامرأته كذا فخرج ثم عاد ثم كلمه حنث قال الشيخ الامام
اسمعيل الزاهد والفرق انه يكون كون بعد كون ولا يكون ديمومة بعد ديمومة انتهى وفي جواهر الفتاوى
رجل ادعى على آخر كذا منا من الحنطة فانكر المدعى عليه فحلف المدعي بطلاق امرأته ان يجره الى باب
القاضي ويحلفه على ذلك ثم ان المدعى عليه اقر بما ادعى فاستغنى عن اليمين يكون بارا في يمينه
لان الحلف على ان يحلفه ما دام منكرا فاذا اقر فقد فات الانكار وليس هذا كما لو قال لاشربن الماء الذي
في هذا الكوز فاهراق الماء انه يحنث لان اليمين هناك على الشرب ولم يشربه وههنا اليمين على الانكار
فلم يبق الانكار وصار كانه حلف مع السلطان ان يعلمه بكل داعر دخل المدينة ثم عزل السلطان انه
تسقط يمينه لانه حلف على ان يعلمه ما دام هو الوالي في البلد فكذلك ههنا حلف ان يحلفه ما دام
الانكار يدل عليه انه لو حمله الى القاضي فان القاضي لا يحلفه فاذا لا فائدة في حمله الى القاضي هكذا
ذكر والجواب يوافق قول القاضي الامام ابي الهيثم ويخالف قول القاضي الامام الصاعدي فانه ذكر في فتاواه
هذه المسألة الا انه وضع المسألة هكذا غير انه ذكر مكان اعتراف المدعى عليه انه ظهر له شهود قال القاضي
ابو بكر بن الهيثم سقط يمينه وقال الصاعدي لا تسقط بل يقع طلاقه فاذا جواب شيخنا جمال الدين وافق
جواب القاضي ابي الهيثم وهو الصحيح وعليه الفتوى انتهى وفي حلفه لا يكلم عبده اي عبد زيد مثلا
او عرسه او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته بان اعتق عبده وطلق عرسه وعادى صديقه
وزال ملكه عن داره وكلم المحلوف عليه لم يحنث في العبد اشار اليه في اليمين فان قال عبد فلان هذا
او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث في يمينه والا بان لم يشر بهذا لا يحنث وتوضيح هذا البحث انه اذا
حلف لا يكلم عبد فلان او حلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت اضافته اي لم يبق عبد له وكلم لا يحنث
اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادي لذاته بل لمعنى في المضاف اليه
فالاضافة تكون معتبرة فان زالت لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان هذا
او حلف لا يدخل دار فلان او قال دار فلان هذه فلم تبق الصداقة فباع الدار فكلمه ودخل الدار
ففي صورة عدم الاشارة لا يحنث لان الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشياء
يمكن ان تهجر لذاتها فاذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان في الحاضر
لغوا كما هو المعتبر من القاعدة وما ذكرنا من مسألة العبد هو ظاهر الرواية وهو المذهب قال المولى ناصح
البحر ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى العبد للاختلاف فالمذهب انه كالدار لا يقصد بالمعاداة وروي

فيخرج ينتهي يمينه بالخروج فاذا عاد عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث فيه صح

قوله ولو خرج بنفسه واهله ومتاعه الخ اقول كذا بخط المؤلف وصواب العبارة ولو خرج بنفسه وبقي اهله الخ وقد الحقتها بها من نسخة المؤلف ٥

قوله كان محمد بن سلمة رضه يقول الخ اقول لو اراد مجرد كونه فيها ينبغي ان يحنث بالاتفاق فتأمل وقد ذكرت في شرح الروض الخ هذا البحث بعينه ولا مانع منه تأمل ٥

قوله ويخالف قول القاضي الامام الصاعدي الخ اقول لا يمكن الفرق بين الاقرار والشهود وهو انه مع وجود الشهود يمكن التحليف بتأخيرهم عنه ومع الاقرار لا يمكن تأمل ٥

قوله وفي حلفه لا يكلم عبده او عرسه او صديقه الخ اقول عبارة الكنز لا يأكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال ويحنث بالمتجدد انتهى وفي الصديق والزوجة في الزوال المشار حنث بعد الزوال وفي غير المشار لا ويحنث بالمتجدد وعبارة متن الدرر لا يكلم عبده ولا يلبس ثوبه او لا يدخل داره ولا يأكل طعامه او لا يركب دابته اشار ام لا ان زالت اضافته لا كتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال ويحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال وفي غيره لا انتهى فتأمل ما بين عبارته هنا وبين عبارة الكتابين المذكورين ٥ خير الدين

ابن سماعة انه كالصديق ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار
فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه انتهى وهو صريح في ان الدار مما لا تقصد بالهجران
وكلام صدر الشريعة وهو الذي قدمناه يفيد خلافه فانه قال لان هذه الاشياء يمكن ان تهجر لذاتها ومراده غير
العبد وعبارة الكنز لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان اشار
وزال ملكه وفعل لا يحنث كما في المتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدد وفي الصديق والزوجة
في المشار يحنث بعد الزوال وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد انتهى فقد جعل الدار من الملحقات بالعبد وركوب
الدابة وفي الهداية ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان
عبده او بانت امرأته منه او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى
فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال رضي الله تعالى عنه هذا في اضافة الملك بالاتفاق
وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصديق كذا قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان
المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها وتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكرهنا
وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال المضافة
بالشك وان كانت يمينه على عبد فلان هذا او امرأة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث في
المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رحمه الله تعالى
وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على الاختلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى ان
الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالصديق
والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاشياء لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد
لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة
نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير
ظاهر لعدم التعيين انتهى وحنث بالمتجدد حاصل ما ذكره المحققون في هذا المبحث انه اذا اضاف ولم
يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع الاضافة ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل لوجودها
واذا اضاف واشار فانه لا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث
وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهذا مشكل
فانها اضافة نسبة فينبغي ان ينعقد على الموجودة حال التزوج فلا جرم ان في التفاريق عن ابي
يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته على الموجود والحادث كذا في فتح القدير واطلق في المختصر
في زوال الملك فشمل ما اذا زال الملك من المحلوف عليه الى الحالف كما اذا حلف لا ياكل طعامك
هذا فاهداه له فاكل لا يحنث في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد يحنث
وكذلك في بقية المسائل لا فرق في الزوال بين ان يكون الى الحالف او لا كذا في البحر نقلا عن الذخيرة
وفيه نقلا عنها لو حلف لا ياكل غلة ارضه فاكل من ثمن الغلة حنث لانه يسمى في العرف اكلا غلة
ارضه وان نوى اكل نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة انتهى قلت هذا مشكل
لما فيه من تقديم المجاز على الحقيقة المستعملة وهو خلاف مذهب الامام رضي الله تعالى عنه فان مذهبه
تقديم الحقيقة المستعملة على المجاز المتعارف خلافا لهما كما هو المقرر في الكتب الاصولية لا يكلم
صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعدما باعه حنث لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان
لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشتري
لا يحنث وذكر الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لا اكلم صاحب هذه الدار وهذا الطعام فالحكم
كذلك كما في الذخيرة والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التاء طاء من لباس العجم مدور
اسود لحمته وسداه صوف الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان
القليل قال الله سبحانه وتعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعون سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل
حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة
والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل
استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم تكن له نية وبها اي
بالنية اي معهما ما نوى لانه حقيقة كلامه ولا فرق في ذلك بين الزمان والحين وهو الصحيح كما في البدائع
وفي فتح القدير ويعتبر ابتداء الاشهر الستة من وقت اليمين بخلاف قوله لا صومن حينا او زمانا كان له
ان يعين اي ستة اشهر شاء وتقدم الفرق انتهى ولو قال لا اكلمه الاحايين او الازمنة بالجمع فهو على
عشر مرات ستة اشهر كما في البحر نقلا عن شرح الطحاوي وعزة الشهر راس الشهر اي لليلة ويومها

قوله لو حلف لا ياكل غلة ارضه فاكل الخ اقول فلا يحنث باكله من ثمن الغلة وعند عدم نيته ذلك يحنث بالكل فتامل وجه سقط الايراد الا في من المولف والله تعالى اعلم

قوله قلت هذا مشكل الخ اقول المتعذر انما يحنث فيما لو لم يحنث بالاكل من نفس الغلة وهو يحنث باكلها والعرف يطلق عليها انه اكل غلته باعتبار عموم المجاز وسنا ان يكون محل الحقيقة فرد امن افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز كما قالوا في حلفه لا يدخل دار فلان انما ينتظم لاجله المملوكة والمستاجرة الخ فتامل والله اعلم

واوله الى ما دون النصف واخره اذا مضى خمسة عشر يوما هكذا ذكره مولانا صاحب البحر وعزاه الى البدائع
والدهر والابد العمر اي لو حلف لا يكلمه الدهر معرفا او الابد معرفا او منكرا فهو العمر اي مدة حياة الحالف ودهر لم يدر
اي الدهر المنكر مجمل قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا ادري ما هو وقالا هو كالحين وهذا هو الصحيح خلافا لما يقول بعضهم
ان الاختلاف بينهم في المعرف ايضا لانهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايته منذ دهر ومنذ
حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف
في الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف ابو حنيفة في اربعة عشر مسئلة كما في البحر نقلا عن السراج
الوهاج وقد نقل الادري عن الائمة الاربعة بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل كما في الشرح وبهذا علم ان العلم
بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط في الفقيه اي في المجتهد لان الشرط التهيؤ القريب كما حقق في التلويح وغيره
من الكتب الاصولية فرع اذا علق يمينه بليلة القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلماء فيها فعلى السابعة والعشرين
من شهر رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والخلاف فيه معروف عند علمائنا
فان كان حلف في اثناء الشهر لا يحنث عندهما حتى يجيء مثله من رمضان القابل وعند ابي حنيفة حتى يمضي كل رمضان
القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على انها في رمضان عند الكل لكنه يقول تتقدم وتتاخر وعندهما في ليلة بعينها
لا تتقدم ولا تتاخر لكن لا تعرف كذا في فتح القدير الايام واياما كثيرة والسنون والشهور عشرة ومنكرها ثلاثة
بيان لاقل الجمع في باب الايمان وهو على وجهين اما ان يكون معرفا او منكرا فان كان معرفا كما اذا حلف لا يكلمه
الايام او الجمع او الشهور او السنين انصرف الى عشرة من تلك المعدودات وكذلك لا يكلمه الازمنة انصرف الى
خمسين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع
وفي الاشهر الى اثني عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة الى الابد لان اللام للعهد اذا امكن واذا لم
يمكن فهي للاستغراق والعهد ثابت في الايام والشهور كما ذكرنا ولا عهد في خصوصهما سواهما فكان
للاستغراق وهو استغراق سني العمر وجه ولهما انه جمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا
فيه لفظ الجمع على التعيين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال واربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة
ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الخ وتمامه في فتح القدير حلف لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دوابه او لا يلبس
ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث وان كان له اي لفلان اكثر من ثلاثة من العبيد والدواب والثياب والا
بان ركب اقل من ثلاثة لا يحنث ولو كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل
من ما سمي نقله مولانا في البحر عن الذخيرة ثم قال والمنسوبون الى فلان وقد ذكرا النسبة باسم الجمع
واقل الجمع ثلاثة واما في الفصل الثاني المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت اليمين باعيانهم وصار تقدير المسئلة
لا اكلم هؤلاء فما لم يكلم الكل لا يحنث ولو نوى الحالف في الفصل الاول الدواب كلها والغلمان كلها يدين
فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الزيادات وفي الفوائد الزينية لا يكون الجمع للواحد
الا في مسائل وقف على اولاده وليس له الا واحد بخلاف بنيه وقف على اقاربه المقيمين في بلدة كذا فلم يبق
منهم الا واحد كما في العمدة حلف لا يكلم اخوة فلان وليس له الا واحد بخلاف بنيه حلف لا ياكل ثلاثة
ارغفة من هذا الخبز وليس فيه الا واحد كما في الواقعات لا يحنث الحالف بفعل بعض المحلوف عليه الا في مسائل
حلف لا ياكل هذا الطعام ولا يمكن اكله في مجلس واحد حلف لا يكلم فلانا وفلانا وباحدهما كلام هو الا العتق
او كلام اهل بغداد على حرام فكلم واحدا الكل في الواقعات اقول وعندي ان قوله لا يكلم فلانا وفلانا الخ ليس من
هذا القبيل كما لا يخفى والله اعلم واقول ايضا ان ظاهر كلامه في مسئلة الوقف ان الواحد يستحق الوقف بتمامه
اذا انفرد بخلاف وقفه على بنيه وفي الخانية ما يخالفه حيث قال من كتاب الوقف ولو قال وقفت على اولاده
وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من
اولاده ويدخل فيه ولد الابن ايضا لما قلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده ثم بحث وقال الرضي صدقة
موقوفة على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة
كان النصف له والنصف للفقراء انتهى فقد سوى رحمه الله تعالى بين الاولاد والبنين وهو بخلاف ما
ذكره صاحب الفوائد كما لا يخفى وفي الفوائد ايضا لا يجوز تعميم المشترك الا في اليمين وفرع عليه
بقوله حلف لا يكلم مولاه وله اعلون واسفلون فايهم كلم حنث كما في المبسوط انتهى اقول انما عم المشترك
هنا لوقوعه في حيز النفي لا لخصوص اليمين كما فهم صاحب الفوائد وهو المذكور في الهداية واختاره الكمال
في تحريره لكن مقتضى ما ذكره شيخنا ان المشترك يعم في اليمين مطلقا لانه جعله من القواعد الكلية
لكن ما ذكره من فرع المبسوط لا يدل على دعواه لكونه صورة من صور وقوع المشترك في سياق النفي والله اعلم
وفي الفوائد المعرفة لا تدخل تحت النكرة الا المعرفة في الجزاء كذا في ايمان الظهيرية انتهى اقول هذا عند
الاطلاق اما عند ارادة الدخول بالنية فيدخل قال في الخلاصة وفي الجامع الكبير لو قال ان دخل

والعرف ان في الفصل الاول المنع لمعنى في فلان لا لمعنى في هذه الاشياء فيتقيد اليمين باعتبار انهم ... الخ

داري هذه احد فكذا ونوى نفسه صح وان لم ينو شيئاً ودخل الحالف لم يحنث ولا فرق بين ما كانت الدار
منكرا او لا ولو لم يضف الى الغير لكنه قال ان دخل هذه الدار احد فكذا فدخلها بنفسه حنث انتهى وفي
الفوائد ايضا المعرف لا يدخل تحت المنكر قال ان دخل داري هذه احد او كلم غلامي هذا او ابني هذا او اضاف الى غيره
لا يدخل الحالف لتعريفه بخلاف النية ولو لم يضف يدخل لتنكيره الا في الاجزاء كاليد والراس وان لم يضف للاتصال
انتهى هذا استثناء قوله المعرف لا يدخل تحت المنكر فيكون معناه ان المعرف يدخل تحت المنكر في الاجزاء
مثاله لو قال ان مس هذا الراس احد فكذا فمسه الحالف لا يحنث كذا في الخلاصة لانه بالاتصال صار معرفة
وهي لا تدخل تحت النكرة فعلى هذا التعليل لا يحتاج الى الاستثنا لانه داخلة في القاعدة كما لا يخفى الفعل
يتعدد بتعدد فاعله مرة وبمحل اخرى قال ان شتمته في المسجد او رميت اليه فشرط حنثه كون الفاعل فيه
وان ضربته او جرحته او قتلته او رميته كون المحل فيه كذا في الفوائد هذا باب في بيان احكام
اليمين في الطلاق والعتاق الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه وان
الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان الشخص الواحد متى
اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر للتنافي بينهما ولا كذلك الفعل لان اتصافه بالاولية
لا ينافي اتصافه بالاخرية لان الفعل الثاني غير الاول فلو قال آخر تزوج اتزوج فالتي اتزوجها طالق طلقت
المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر وليس المراد ان المرتين صفة
لطلقتين بل المراد ان التي تزوجها مرتين ثم اخرى تطلق واحدة لان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي اتصافه
بالآخرية اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد ولو اشترى عبدين
معا ثم آخر فلا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له
ولم يوجد فان زاد الحالف في كلامه السابق وحده عتق الثالث بان قال اول عبد اشتريه وحده حر
واشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد اشتراه وحده ولو قال اول عبد اشتريه واحدا فاشترى
عبدين ثم اشترى عبدا لا يعتق الثالث للاحتمال اعترض على النوع الاول بالثاني ووجه الاعتراض ان معنى
التفرد فيهما على طريقة واحدة وقد اشرت الى جواب ذلك بقولي للاحتمال وتقريره انه احتمال ان يكون
قوله واحدا حالا لا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك وتمام تحقيقه يطلب من تبيين الكنز والمراد من
زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده او لا فشمل ما لو قال اول عبد اشتريه بالدنانير فهو حر
فاشترى عبدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود
فاشترى عبدا ابيض ثم اسود فانه يعتق ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل
لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه فانه فلا ينقطع عنه اسم الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا ونحوه بخلاف
ما لو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصفا حيث لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات
لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد كذا في البحر قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا فمات
الحالف لم يعتق لان الآخر بكسر الخاء فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول فيستحيل ان
يدخل في ضده وفي فتح القدير وهذه المسألة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل
وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر
بعده غيره انتهى فلو اشترى الحالف المذكور عبدا ثم عبدا ثم مات الحالف عتق مستندا الى وقت الشراء لانه فرد لاحق
فاتصف بالآخرية ويستند عتقه الى وقت الشراء عند ابي حنيفة حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته
والا فمن الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية
لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه
ولابي حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف
تعليق الطلقات الثلاث به كما لو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فيقع عند الموت عندهما وترث
بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق
رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر
بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو
قال آخر امرأة اتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي
تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد لكن
مرة بخلاف الفعل كما قدمناه اول الباب وقيد بموت المولى لانه لا يعلم ان الثاني آخرا الا بموت المولى لجواز
ان يشتري غيره فيكون هو الآخر واما بحث الاوسط فقد ذكر في البحر معزيا الى البدائع حيث قال ولو قال الاوسط

فلو قال آخر تزوج اتزوج الخ اول البحر المراد ان المرتين صفة لطلقتين بل المراد ان التي تزوجها مرة بعد اخرى تطلق واحدة لان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي اتصافه بالآخرية تامل

عبد اشتريه فهو حر فكل عبد فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وبعده فهو اوسط ولا يكون الاول ولا
الآخر وسطا ابدا فلا يكون الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا ثم عبدا فالثاني
هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثاني ان يكون اوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث هو الوسط فاذا
اشترى سادسا خرج من ان يكون اوسط وعلى هذا فقس انتهى ان ولدت فانت كذا حنث بالميت اي لو قال لامرأته
ان ولدت فانت طالق او قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا ميتا طلقت المرأة وعتقت الجارية لان
الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده
نفاس وامته ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد بخلاف ما لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا
ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة
الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق الاسم
يتقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسليط الغير فلا تثبت في الميت فيتقيد
بوصف الحياة كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد
يدخل علي فهو حر فادخل عبد ميت ثم آخر حي فانه يعتق الآخر الحي بالاجماع على الصحيح والعذر لهما ان العبودية
بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة واشار بالمسألة الاولى الى انها لو اسقطت سقطا
مستبين الخلق تطلق وتعتق لانه ولد شرعا ولو لم يستبن شيء من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض
البشارة عرفا اسم لخبر سار صادق ليس للمبشر به علم فخرج الخبر الضار فليس ببشارة عرفا وان سماه الله تعالى
بشارة في قوله فبشرهم بعذاب اليم لانه بشارة لغة والكلام في العرف ومن ثم قلت عرفا فلو قال كل عبد بشرني
بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول لوجود البشارة منه كما علمت من تعريفها واصلها ما روي انه
صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود رضي الله تعالى عنه وهو يقرأ القرآن فقال صلى الله عليه وسلم من احب ان يقرأ القرآن غضا
طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما فسبق ابو بكر عمر فكان يقول
بشرني ابو بكر واخبرني عمر ولو كتب احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة لان
البشارة قد تكون بالكتابة لان الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا لو ارسل اليه رسولا
فانه يعتق في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه
يدعوه حنث كما في البحر معزيا الى الذخيرة وقيدناها بالصدق لانه لو بشره كاذبا لا يعتق لانه وان
ظهر في بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر لانه عند التبين له خلافه بخلاف من اخبرني
ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كاذبا فانه يعتق لانه يطلق على الكذب والصدق بخلاف ما
اذا قال من اخبرني بقدومه فلا بد من الصدق كما قدمناه وان بشروه معا عتقوا لتحققها من الجميع
قال الله تعالى وبشروه بغلام عليم ولا فرق فيها اي البشارة بين الباء وعدمها بخلاف الخبر والكتابة
كالخبر والاعلام كالبشارة اعلم ان البشارة لا فرق فيها بين ان تأتي بالباء او لا بخلاف الخبر وقد علم
الفرق في بحث الباء من الاصول والكتابة كالخبر فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم فكذا فكتب كاذبا عتق
لانها جمع الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلا بد من قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه
غير عالم به وقد قدم حقيقة عتق بلغ الخبر الحالف او لا لوجود الشرط كما في المحيط واما الاعلام فلا بد فيه
من الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيده كذا في البدائع ولا فرق بين ان يأتي بالباء او لا كما في
الذخيرة الكل من البحر قاعدة النية اذا قارنت علة العتق وهي الشراء والحال ان رق المعتق كامل
صح التكفير والا لا بان لم يقارن علة العتق او رق المعتق غير كامل كام الولد لا يصح التكفير ثم فرع على هذه
القاعدة بقوله فصح شراء ابيه للكفارة لان شراء القريب اعتاق لانه عليه الصلاة والسلام جعل
نفس الشراء اعتاقا فصادف النية العلة فاجزأه عن الكفارة لا يصح عنها شراء من حلف بعتقه كما لو قال
ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه او غيرها فانه لا يجزئه لان الشرط قران النية بعلة
العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه ولا يصح عنها ايضا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته
بشرائها اي لو قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها
تعتق لوجود الشرط ولا يجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين
من كل وجه لان الرق فيها ناقص وهذا مفرع على قوله ورق المعتق كامل بخلاف ما اذا قال
لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها حيث يجزئه عنها لان حريتها غير مستحقة
بجهة اخرى وقد قارنت النية اليمين وهي العلة وانت خبير ان قوله هي اليمين علة العتق اطلاق
الكل وارادة الجزء لان العلة هي الجزاء وهو انت حرة لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء وقيد بالشراء لانه
لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح لانه لم يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريرا كذا في البحر

او قارنت علة العتق فقط

عن المحيط وينبغي انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او اوصى له به او جعله مهرها فنوى ان
يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الارث
لانه جبري هكذا نقله مولانا في بحره قال ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة وعتق
بقوله ان تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي في ملكه حينئذ لا من اذا لم تكن في ملكه لم يصح التعليق
لا من اشتراها فتسراها فانها لا تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك
فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر حتى يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا
ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة
الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها
واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا وزان مسئلتنا ولو قال ان تسريت امة فانت طالق او فعبدي
حر فتسرى من في ملكه او من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق لوجود الشرط بلا مانع وفي التبيين
لو قال لامة ان تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا
يعتق من اشترى بعده انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله لما ذكرناه فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر
قاس مسئلة تعليق الطلاق بالتسري على مسئلة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة يصح تعليق
طلاقها باي شرط كان وعليك ان تعلم ان التسري هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها سرية ان كانت
من السرور فانها تسر بهذه الحالة وليس هو بمعلوم من السر وهو السيادة فضم سينها على الاصل وان كانت
من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى على الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري
بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل سهلي بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعنى
التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل عنها وعند
ابي يوسف ان لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف انه لو وطئ امة له ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد
لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه وان حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث
ذكر القدوري في التجريد عن ابي حنيفة ومحمد كذا في فتح القدير كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات
اولاده ومدبروه لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اي اضافة الملك الكامل في هؤلاء الى السيد
ثابتة رقبة ويدا فدخلوا فيعتقون ويدخل الاماء والذكور ولو نوى الذكور فقط صدق ديانة
لا قضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق قضاء
ولا ديانة لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم الا للفظ فلا تعمل نيته بخلاف
الرجال لان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو للذكور وانما يقال للانثى مملوكة
ولكن عند الاختلاط يستعمل لهما المملوك عادة يعني اذا عم مملوك بادخال كل ونحوه شمل الاناث
حقيقة كما ذكر في جميع الذكور كالمسلمين والواو في فعلوا على ما ذكر انه عند الحنفية والحنابلة
حقيقة في الكل فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء
وحدهن لا يصدق لا قضاء ولا ديانة ولو قال لم انو المدبرين ففي رواية يصدق ديانة لا قضاء
وفي رواية لا يصدق لا قضاء ولا ديانة كذا في فتح القدير فان قلت اذا كان لفظ مملوك مع التعميم ينتظم
الاناث حقيقة كما ذكر فينبغي ان يصدق في ارادته النساء خاصة قلت انما لم يصدق لانه لو صدق
لزم استعمال صيغة الجمع الذكور في المؤنث على الانفراد وهو ممتنع بخلاف ما اذا نوى الذكور خاصة
فان الصيغة موضوعة للمذكر وانما استعملت فيهما عند الاختلاط فتامل لا يعتق مكاتبه الا
بالنية ومعتق البعض كالمكاتب لا يعتق الا بالنية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الملك فيهم غير
ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت اضافة
الملك اليهم فلا بد من ان ينويهم بلفظ كل مملوك وينبغي على هذا لو قال كل مرقوق لي حر ان يعتق المكاتبون
لان الرق فيهم كامل ولا تعتق ام الولد الا بالنية كذا في فتح القدير هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والاقرار لان كلمة او لاحد المذكورين وقد ادخلها
بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة منهما والعطف للتشريك في حكم المعطوف عليه وحكمه هنا
الطلاق المنجز وانما التوقف في التعيين فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده
هذا حر وهذا او هذا عتق الاخير ويتخير في الاوليين لما بينا ومثله لو قال لفلان علي الف او لفلان
وفلان كان نصف الالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاوليين وقد يقال العطف بالواو
كما يصح على الاحد المفهوم من هذه او هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان
الترديد حينئذ بين الاولى فقط وبين الثانية والثالثة معا فيلزمه البيان كذا ذكره في فتح القدير وفي شرح

لان اليمين انعقدت في حقها لعدم الملك لا لعتق من اشتراها فتسراها صح

قوله ومعنى التسري عند ابي ح ومحمد ان يحصن امته الخ اقول وفي الفتاوى الخلاصة لو حلف لا يتسرى فتسرى صغيرة لم يحنث كما في التاتارخانية صح

الوقاية فان قلت بل هو كقوله هذا حر او هذان قلت انه اجيب عنه في شرح التنقيح بجوابين
فان شئت فطالعه انتهى قلت وعبارة شرح التنقيح ولو قال هذا حر او هذا وهذا يعتق الثالث ويخير
في الاولين كانه قال احدهما حر وهذا ويمكن ان يكون معناه هذا حر او هذان فيخير بين الاول والاخيرين
لكن حمله على قولنا احدهما حر وهذا اولى لوجهين الاول انه حينئذ يكون تقديره هذا حر او هذان
حران ولفظ حر مذكور في المعطوف عليه لا لفظ حران ~~ولفظ حر مذكور في المعطوف عليه لا لفظ حران~~
فالاولى ان يضمر في المعطوف عين ما هو مذكور في المعطوف عليه والثاني ان قوله او هذا مغير لمعنى قوله هذا
حر ثم قوله وهذا ليس بمغير لما قبله لان الواو للتشريك فيقتضي وجود الاول فيتوقف اول الكلام على
المغير لا ما ليس بمغير فيثبت التخيير بين الاول والثاني بلا توقف على الثالث فصار معناه احدهما حر ثم
قوله وهذا يكون عطفا على احدهما وهذان الوجهان تفرد بهما خاطري انتهى وقيد بما اذا لم يذكر للثاني
والثالث خبر فان ذكر له خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقتان او قال هذا حر او هذا وهذا حران
فانه لا يعتق واحد ولا تطلق بل يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى وحدها وان
اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان فروع قال قاضي خان حلف لا يتزوج امراة فتزوج
امراة نكاحا فاسدا ذكر في الكتاب انه لا يحنث قالوا هذا على قول ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة
يحنث والصحيح جواب الكتاب قال لعبده اذا لم تات الليلة حتى اضربك فاتى فلم يضربه حنث في
قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث وعليه الفتوى ولو دعا امراته او امته الى فراشه فابت فقال ان لم تجيئ
الليلة فانت كذا فجاءت من ساعتها ولم يجامعها لم تطلق ولا تعتق رجل قال اذا كان كذا فكذا او سكت ثم
قال بعد ذلك ولا كذا ان كان كذا قال نصير حنث وقال ابن سلمة لم يحنث وانما اختلفا لاختلاف ابي يوسف
ومحمد في الحاق الشرط باليمين المعقودة بعد السكوت قال ابو يوسف يصح وقال محمد لا يصح وعليه الفتوى
انتهى هذا باب في بيان احكام اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها اعلم ان
العقود انواع ثلاثة منها ما يتعلق حقوقه بمن وقع له العقد لا بالعاقد كالنكاح والطلاق والعتاق
والكتابة والخلع والصدقة ومنها ما يتعلق حقوقه بالعاقد اذا كان اهلا لتعلق الحقوق به
كالبيع والاجارة والقسمة ونحوها والفاصل بينهما ان كل ما جاز ان يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل من العاقد
للغير فهو من القسم الثاني وكل ما لا يجوز الحكم ان يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل منه الى الغير فهو من
القسم الاول ومن العقود ما لا حقوق له اصلا كالاعارة والابراء والقضاء والاقتضاء كذا في الخانية ولا
يخفى عليك ان هذا اولى مما في تبيين الكنز وفتح القدير وغيرهما من تقسيمها الى نوعين نوع يتعلق حقوقه
بالعاقد ونوع يتعلق حقوقه بالآمر فانه يخرج عنهما ما لا حقوق له اصلا فما يتعلق حقوقه بالعاقد فان
الحالف لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما وما يتعلق حقوقه بالآمر وما لا حقوق له اصلا
فانه يحنث الحالف ان لا يفعله بفعل وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل فيه سفير ومعبر يحنث بالمباشرة
لا بالامر اذا كان ممن يباشر بنفسه في البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال عن اقرار والقسمة
والخصومة وضرب الولد لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد
هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان
ينوي غير ذلك هذا اذا كان يتولى العقد بنفسه وان كان الحالف ذا سلطان كالامير والقاضي ونحوهما
لا يباشر بنفسه حنث بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة بنفسه وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الاغلب
وهذا هو الذي اعتمده قاضي خان والمحيط والبزازي واقتصر عليه في البحر تبعا للزيلعي وعزاه الى المحيط
وقيل تعتبر العين اي ينظر في العين المبيعة مثلا ان كانت مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بفعل وكيله الا ان يقصد
الا يفعل ذلك بنفسه ولا بوكيله فانه يحنث وان كانت العين مما لا يشتريها بنفسه لخستها او لغير ذلك يحنث
بشراء الوكيل كذا في تفصيل عقد الفوائد اذا علمت هذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في موضع التقييد واطلق
ايضا في الكنز الصلح عن مال وقيدنا بكونه عن اقرار وهو قيد لا بد منه لانه اذا كان عن اقرار اعتبر بيعا اما الصلح عن
انكار فهو فداء لليمين في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فكان من القسم الثاني كما في البحر وغيره
قال في البحر فعلى هذا اذا حلف المدعي ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا
واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار لا يحنث وان كان عن انكار او سكوت حنث كذا في البحر
ويحنث الحالف بفعله وبفعل مأموره في النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم
عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل بيان للثلاثة انواع الاول ما ترجع حقوقه
الى الآمر والثاني ما لا حقوق له اصلا والثالث ما كان من الافعال الحسية وانما عدلت عن قول الكنز وما يحنث بهما

الى قوله بفعله وبفعل مأموره لان قول الكنز بما يرجع الى المباشرة وللامر فيه تسامح لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل فكان ما ذكرناه من العبارة اولى كما لا يخفى وفسر الزيلعي الامر بالتوكيل وليس مقتصرا عليه بل هو اعم من التوكيل والرسالة لانه يحنث بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل ان من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح وانما حنث في هذا النوع بفعل المأمور لما ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه الحقوق تنتقل اليه لتحققها فيها وكمباشرته في حق الاحكام وصار الوكيل سفيرا ومعبرا ولهذا لا يستغنى عن اضافتها الى الآمر وما كان من الافعال حسيا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول ايضا الى الآمر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث وقد فرق في المختصر تبعا لما في الكنز وغيره بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب ولده فضربه غيره بامره لا يحنث ولو حلف لا يضرب عبده فضربه غيره بامره حنث بناء على ان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد المضروب وهي التأدب والتثقيف اي التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروءة والاخلاق فلم ينسب فعل المأمور الى الآمر وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع حقيقة انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الآمر على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه وانزجاره وان كان نفعه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود والحاصل ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل للاب ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى وان حصل للعبد ضمنا فافترقا وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الولد الكبير اما الولد الصغير فيحنث فيه بفعل وكيله لما في الخانية من قوله ان كان الولد صغيرا ينبغي ان يحنث بفعل وكيله لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض فيكون بمنزلة القاضي والسلطان في الاجنبي اذا حلفا حيث يقع عليهما الحنث بالامر بضرب الاجنبي انتهى وانما لم نجزم به في الفتاوى لان الولد وقع في الروايات مطلقا وهو اعم من الصغير والكبير وفي البحر نقلا عن الذخيرة ولو حلف على امرأته لا يضربها فامر غيره حتى ضربها فعن قيل انها نظير العبد فيحنث في يمينه وقيل انها نظير الولد فلا يحنث الحالف في يمينه انتهى وفي العتبية رقم للمحيط وقال ولو حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لا يحنث وفي الزوجة نظير العبد وقيل نظير الولد انتهى ولم ار ترجيحا سوى ما ذكر في النظم الوهباني في قوله ضربه العرس انظر عند تعداد ما حنث فيه بفعله وفعل مأموره قال شارحه شيخ الاسلام عبد البر زوجة كونها نظيرا لان النفع بضرب الزوجة يعود على الزوج لانه يحصل له طاعتها وفي شرح الكنز لشيخنا بعد نقله لكلام الذخيرة السابق قال ولم ير ترجيحا وينبغي ترجيح الثاني لان معظم المنفعة لعود لها وان حصلت للزوج ضمنا والداعي وذكر في القنية قولا مفصلا وهو ان جنت الزوجة فنظير العبد وان لم تجن فنظير الحر يعني حيث لا يحنث بفعل الوكيل فيه والوجه ان عود المنفعة اليه برجوعها من مثل تلك الجناية او لانه تمكن على الضرب بخلاف ما اذا لم تجن ولو نوى المباشرة بنفسه فقط في هذا النوع قالوا فما كان من الحكميات كالتزوج والطلاق فانه يصدق ديانة لا قضاء وما كان من الحسيات كالضرب والذبح فانه يصدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يفضي الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى ان لا يليه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وما كان حسيا فانما يعرف باثره المحسوس في المحل وانما يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الآمر بالسبب مجازية فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه وقيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج قال محمد بن الوليد سالت نجم الدين عن الفرق قال التزويج بامره لا يلحقه حكم والتزوج بامره يثبت حكمه وهو الحل كذا في الغيض معزيا الى مجموع النوازل انتهى وفي شرح المختار حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا ابنه وبنته الصغيران لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل انتهى وفي البحر معزيا الى البدائع حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه تتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث انتهى وفي الخانية لو حلف الرجل ان لا يزوج عبده فزوجه غيره فاجاز المولى بالقول حنث ولو حلف ان لا يزوج ابنته الصغيرة او امته عن محمد في احدى الروايتين لا يحنث بالتوكيل ولا بالاجازة وعلى قول ابي يوسف يحنث بهما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يحنث بالتوكيل ولا بالاجازة في الصغيرة خاصة ولو حلف ان لا يزوج ابنته الكبيرة او ابنه الكبير لا يحنث الا بان باشر العقد بنفسه انتهى فاذا علمت هذا فلك ان تحمل ما عن مجموع النوازل على احدى الروايتين عن محمد او تحمل على ما اذا كانت فلانة كبيرة وبه يحصل التوفيق والله اعلم ولام دخل مبتدأ خبره الآتي اقتضى على فعل تجري فيه النيابة للغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر الغير للمتكلم

هكذا

قوله وذكر في القنية قولا مفصلا الخ اقول تمام ما في القنية قال بديع الدين ولو فصل هذا في الولد لكان حسنا انتهى كلام القنية واقول الذي يظهر ترجيحه في الزوجة ما جزم في النظم الوهباني لان المقصود نفعه بذلك لا نفعها فيكون المعنى منعها والتصدي نفقة بخلاف الولد فلذلك قال في النظم ضربه العرس مما نظر فتأمل

هكذا وقع في كثير من المتون لكن في الخانية في فصل الاكل رجل قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه ليجيزه صاحب الثوب حنث الحالف اجاز المحلوف عليه او لم يجز ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك ان يكون للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا انتهى فهذا يفيد ان المحلوف عليه بيعه لاجله سواء كان بامره او لا وهو يتحقق بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم كذا حققه شيخنا في بحره ثم بحث شيخنا وقال لكن ذكر في المحيط ما في المختصر عن الجامع وذكر الفرع المذكور في الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد فظاهره انه ضعيف انتهى ومن ثمة لم اعدل عن عبارة القوم وهي قولهم بأمره والله اعلم ليخصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بامره المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان دخل اللام على عين او فعل لا يقع ذلك الفعل عن غيره اي لا يقبل النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترز به عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبا من ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فقد ذكرناه بقولنا وكذا اي مثل ما تقدم من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا فانه يقتضي ان يكون الطعام ملك المخاطب كما في قولنا ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص وحاصل هذا البحث ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حينئذ وقوع الفعل لاجل ذي الضمير سواء كانت العين مملوكة له او لم تكن وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرط كونها مملوكة سواء كان الفعل وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في التوسط والتأخر بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان تكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء انتهى وان نوى غيره اي غير ما ذكر صدق فيما عليه اي صدق فيما فيه تشديد له على نفسه ديانة وقضاء بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسألة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب في المسألة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمل كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدق القاضي ايضا فيما عليه لانه لو نوى ما فيه تخفيف كعكس هاتين المسألتين فانه يصدق ديانة لانه محتمل كلامه ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقد تقرر ان الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى في اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا يطالب بها قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد عليه بيعا بالخيار لنفسه حنث لوجود الشرط في المسألة الاولى وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذا في المسألة الثانية فقد وجد الشرط وهو الشراء والملك فيه قائم وكون الملك قائما في الاولى ظاهر لانهم اتفقوا ان البائع اذا شرط الخيار لنفسه لا يخرج المبيع عن ملكه واما في الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك للمشتري عندهما واما عند الامام فلان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز لو نجز المشتري بالخيار العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا فقيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق لانه خرج عن ملكه وسيأتي حكم الفاسد والباطل ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق ايضا لانه بات من جهته وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بائعه كما صرح به في البحر معزيا الى الذخيرة وسواء اجاز البائع بعد ذلك او لم يجز وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدائع اذا تقرر هذا علمت ان صاحب الكنز وكثيرا من اصحاب المختصرات اطلق في محل التقييد والله اعلم وقيد بقوله ان ابتعته لانه لو قال ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لعدم الملك عنده كما عرف في بابه ويحنث الحالف في المسألتين بالفاسد والموقوف اما في المسألة الاولى وهي ما اذا قال ان بعته فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع او في يد المشتري غائبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال الملك عنه واما في الثانية وهي ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد ان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان

غائبا في بيته او نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان امانة او كان
مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كذا في البحر معزيا الى البدائع وفيه نقلا عن الذخيرة
حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه وهو الصحيح لانه بيع تام ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا انه تراخى حكم
وهو الملك وانه لا يدل على نقصان فيه وكذا اذا عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت اشتريت اليوم او قال ان كنت
بعت اليوم انتهى واما في الموقوف فصورته فيما اذا كان الحالف البائع ان يبيعه لشخص غائب فقبل عنه فضولي
فيحنث العبد على البائع لوجود الشرط واذا كان الحالف المشتري فانه اذا اشتراه ببيع الفضولي فانه يحنث عند
اجازة البائع فيعتق العبد كذا قرره صاحب البحر لكن في تبيين الكنز ما يخالفه لا يحنث في حلفه لا يبيع ولا يشتري
بالباطل لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكر ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يفيد الملك
وان اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم فعبدي حر وان ابتعت عبدي فهو حر فباعه بميتة او دم
لا يحنث بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند احد ولو اشترى
مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد لهما سبب الحرية وهو مانع في الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث
في الحال لان قضاءه يؤثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذ وفي حلفه لا يتزوج
هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل
ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذا لو حلف لا يصلي
ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة او صام بغير نية لا يحنث ولو كان ذلك كله في
الماضي بان قال ان كنت تزوجت او صليت او صمت فهو عليهما اي على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد
الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك فان عنى به الصحيح صدق اي دين في القضاء
لانه النكاح المعنوي كذا في البدائع ولو حلف لا يهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية وبه
علم ان فاسد الهبة كصحيحها ولا يخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع لما قال مولانا في بحره ان لم ابع هذا الرقيق
فكذا اي فامرأته طالق فاعتق او دبر مطلقا فيدبه لانه لا يحنث بالمقيد كما اشار اليه في فتح القدير وبه علم
ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد واستوى لم يحنث اي وقع طلاقه المعلق لان الشرط قد تحقق
وهو عدم البيع لفوات المحلية فان قلت لما نع ان يمنع وقوع اليأس في العتق مطلقا بل في العبد
اما في الامة فلجواز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز
ان يقضي القاضي ببيع المدبر قلت اجيب عنه ان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها
تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع لا تعتبر لان الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك واجيب
ايضا عن المدبر ان بيعه بيع قن لانفساخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما
فيجري اختلاف المشايخ فيه والتصحيح قالت له زوجته تزوجت علي فقال لها الزوج كل امرأة لي طالق
طلقت الحلفة اي المرأة التي دعته الى الحلف وكانت سببا فيه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا
لسؤالها فينطلق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام
وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع
التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام واختار شمس الائمة السرخسي
وكثير من المشايخ رواية ابي يوسف وذكر في البحر ان صاحب الخانية نقل عن الذخيرة الاولى تحكيم الحال ان كان قد
جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع انتهى وفي
الخلاصة رجل قال ان تزوجت امرأة كان لها زوج او قال ثيبا فهي طالق فطلقت امرأته بائنا ثم تزوجها
لا تطلق اعتبارا للغرض وقيل تطلق في الكل اعتبارا للفظ الكل في الفتاوى ولو قيل له الك امرأة غير هذه المرأة فقال
كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة ذكره الامام الولوالجي والفرق بين المسألة الاولى وهذه هو ان
قول الزوج بناء على القول الاول فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول الاول فقولها انك تزوجت على
امرأة اسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها اما هنا قوله غير هذه لا يحتمل هذه المرأة فلا تدخل تحت قوله النكرة
تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة الا في العلم فانه يدخل تحت النكرة وبيانه كما في البدائع
قال ان دخل داري هذه احد فكذا فدخلها الحالف لا يحنث لان قوله احد نكرة والحالف معرفة بياء الاضافة وكذا
لو قال لرجل ان دخل دارك هذه احد فكذا فدخلها المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه معرفة
بكاف الخطاب وكذا لو قال ان البست هذا القميص احدا فكذا فالبسه المحلوف عليه لم يحنث لكونه معرفة
بالتاء التي للمخاطب وان البسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة
ولو قال ان مس هذا الرأس احد واشار الى رأسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه الى نفسه بياء الاضافة لان
راسه متصل به خلقة فكان اقوى من اضافته الى نفسه بياء الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد

احد فعبدي حر فكلمه الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث لانه يجوز استعمال العلم في
موضع النكرة فلم يخرج الحالف عن عموم النكرة ويحج او عمرة ماشيا في قوله علي المشي الى بيت الله الحرام
او الكعبة اطلقه فشمل ما اذا كان في الكعبة او غيرها كما في الهداية لان ايجاب احد النسكين ليس باعتبار انه
مدلول اللفظ ولا يستلزمه ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا اولا بالنظر الى الغالب بل لانه تعورف ايجاب
احد النسكين به فصار مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل قوله علي حجة او عمرة ماشيا وتمامه في فتح القدير
واراق دما ان ركب لانه ادخل نقصا فيه ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى
الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة او الى استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت
او المعرفات او مزدلفة لانه لا يلزمه شيء لعدم التعارف لا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فشهدا
بنحره بكوفة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهي
التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية لانها لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية وحاصله انه لا يفصل بين نفي احاط به علم الشاهد فتقبل
الشهادة اولا فلا تقبل الشهادة على النفي مطلقا فان قلت يشكل على هذا ما ذكر في السير الكبير شهدا على
رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امرأته
ولم يشهدا الا على نفي احاط به علم الشاهد قلنا اجيب عنه بان الشهادة وقعت على امر وجودي وهو السكوت لانه
انضمام الشفتين فصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى كل التركة
لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء بخلاف النحر فان قلت صرح في المبسوط وجامع
الفصولين ان الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدوا
انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط قلت اجيب عنه بانها قامت بامر ثابت
معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا وتعقبه الكمال في شرح الهداية بانه يرد عليه ان العبد كما لا حق له
في التضحية اذ لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم
الدخول كعدم الحج في مسألتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطا
قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادتهما بالتضحية المتضمنة
لنفي المدعى به فقول محمد اوجه انتهى حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية لوجود الشرط بامساك ساعة
اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو قال لا اصوم صوما او لا اصوم يوما حنث
بيوم كامل لا بما دونه لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في
تقدير المدة به فان قلت ان المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم او لا يصوم صوما
فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم قلت اجيب عنه بان الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل
بخلاف الصريح لانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد الاكل او
بعد الزوال صحت وحنث للحال لان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في
صورة الناسي وهو كما لو قال لامرأته ان لم تصلي اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها او بعدما صلت
ركعة فان اليمين تصح وتطلق في الحال لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسألة الكوز لان
محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه واستشكله بعض اهل الكمال على قول ابي حنيفة
ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة
لا تفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لا يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا
على الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث انتهى فان قلت
ان التمرتاشي ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد
الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره انه يشكل على مسألة المختصر فانه حنثه بعدما قال ثم افطر من
يومه قلت هذا لا يعارض ما في المختصر لانه مذكور في الهداية وهو نص محمد في الجامع الصغير كما صرح به
غير واحد من شراح الهداية وحنث الحالف في حلفه لا يصلي بركعة وفي حلفه لا يصلي صلاة بشفع كامل
والقياس في الاول ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم فانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر
في الجزء الثاني واما في الثانية فلانه يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وقد
صرح في الهداية في الاول بانه اذا سجد ثم قطع حنث فان قلت يشكل عليه ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي
يقع على الجائزة فلا يحنث بالفاسدة الا اذا كان اليمين في الماضي واجاب عنه شيخنا بانه يحمل على ان المراد بالفا

قوله فان قلت ان التمرتاشي ذكر انه لو حلف لا يصوم الخ هذا الايراد والجواب ذكره صاحب البحر فيه فانظر اليه

ان تكون بغير طهارة وتكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان
صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء ومع هذا يحنث بالصحيحة
ايضا اهـ اقول لا يحتاج الى هذا بل الجواب ما قدمناه في الصوم من ان قول التمرتاشي لا يعارض ما هو المذكور في
الهداية والله اعلم فان قلت آخر اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها
قلت اجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة وهذا او لا مبني على توقف الحنث على الرفع منها
وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك وقد مرت المسألة في سجود السهو
والاوجه انه لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ثم لو سلم فليست تلك القعدة
هي الركن والحق ان الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا
في حق الحنث كذا حققه الكمال وحنث في حلفه لا يؤم احدا فاقتدى به قوم بعد شروعه وان اي ولو قصد
ان لا يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به فانه يحنث قضاء ويجب عليه الكفارة قضاء لا ديانة وصدق ديانة ان
نواه اي ان نوى ان لا يؤم احدا وان اشهد على ذلك قبل شروعه في الصلاة لا يحنث مطلقا اي لا ديانة ولا قضاء
كما لا يحنث في حلفه انه لا يؤم احدا لو امهم في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لعدم كمالها بخلاف النافلة
فانه يحنث وان كانت الامامة في النوافل منهيا عنها وذكر ذلك في شرح النظم الوهباني ومعزاه الى التجنيس
والمزيد والخانية قال لانه امهم وقصده ان لا يؤم احدا امر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة
قال ولو اشهد قبل الشروع انه يصلي صلاة نفسه ولا يؤم احدا لا يحنث قضاء وديانة وصحت صلاة القوم قال
ولو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة ونوى ان لا يؤم احدا فاقتدى به الناس جازت الجمعة استحسانا ولا يحنث
ديانة ولو ام في الجنازة او سجدة التلاوة لا يحنث وكذا لنا طفي انه ان نوى ان لا يؤم احدا وصلى خلفه اثنان
جازت صلاتهما ولا يحنث انتهى لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد هكذا علل قوله في بعض المعتبرات
وفي فتح القدير ولو قال ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة قال محمد لا تسعه النية في هذا بخلاف ما اذا
صلى الظهر فيه لسقوط ثم قال عنى ظهر مقيم وسعه فيما بينه وبين الله تعالى وفي ما اخرت صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها
اختلفوا بناء على ان وقت التذكر فيها بالحديث فيصح او لا بل ينصرف الحالف الى الوقت الاصلي انتهى فرع ذكر مشايخنا في
بحر ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امراته ولا يغتسل سئل الامام ابن الفضل عن هذا
فقال ينبغي ان يصلي الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم يجامع امراته ثم يغتسل كما غربت الشمس ويصلي المغرب
والعشاء بالجماعة ولا يحنث انتهى حلف لا يحج او لا يحج حجا لا فرق بينهما فعلى الحج الصحيح منه فلا يحنث بالفاسد
ولا يحنث حتى يقف بعرفة عند الثالث وهو محمد بن الحسن الشيباني او حتى يطوف اكثر الطواف اي طواف الزيارة
عند الثاني وهو الامام يعقوب المكنى بابي يوسف رحمهما الله تعالى وفي المنهاج جزم بقول الثالث قال ولو حلف لا يحج
فاحرم لا يحنث حتى يطوف طواف الزيارة انتهى فقد شرط فيه ان ياتي بطواف الزيارة لكن يحمل على ما تقدم لان
الاكثر يقوم مقامه كما عرف تحقيقه في المناسك ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتى
يحرم بالعمرة ويطوف اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف ولو حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال او بال
ثم رعف ثم توضأ فالوضوء عنهما جميعا ويحنث ان لبست ثوبا من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته فلبس
فهو هدي وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي
التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم
يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب الملك وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا
وافاد انه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته فلبسه فهو هدي بالاولى وهو متفق عليه
حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث عند ابي يوسف وعند محمد يحنث والفتوى على قول ابي يوسف
لانه لا يسمى لابسا في التكة عرفا فان قلت اذا لم يسم لابسا في التكة لا يكره لبس تكة الحرير والحكم بخلافه
وهو الكراهة اتفاقا كما في البحر قلت اجيب عنه بان المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا
او لم يصر وقد وجد وهنا المحرم باليمين اللبس ولم يوجد انتهى اقول فيما ذكر صاحب البحر حكاية الاتفاق
على كراهة التكة نظر لما في شرح الوهبانية نقلا عن التتمة قال لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة
ذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد في ايمان الواقعات انه يكره عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى ورايت في حاشية نسخة الصدر الشهيد لشرح الجامع الصغير مكتوبا بخطه
ان في تكة الحرير خلافا بين اصحابنا انتهى وفي القنية لعين الترجمة الارشاد وقال تكره التكة المعمولة من
الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق انتهى وفي شرح القدوري
لا تكره التكة من الحرير وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى تكره واختلف في عصب الجراحة بالحرير انتهى اه اقول

(هامش: ما صليت اليوم صلاة ... يريد به في جماعة صحت نيته لانها ناقصة والمطلق ينصرف الى الكامل وكونه ... صح)

هذا

هذا ظهر ان الجواب عما تقدم من الاشكال انما يحتاج اليه على ما صححه في القنية من عدم جواز التكة من
الحرير اما على مقابله فلا والله اعلم كما لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان فلان يعمل
بيده فانه لا يحنث اذا كان فلان ينسج بيده واما بان كان فلان لا ينسج بيده حنث لان حقيقة النسج ما
يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما امكن ولا يحمل على المجاز وهو الامر به ولو حلف لا يلبس ثوبا من
غزلها فلبس كساء من غزلها حنث لان هذا ثوب من غزلها وان كان من الصوف انتهى كما يحنث بلبس خاتم
ذهب او عقد لؤلؤ او زبرجد او زمرد في حلفه لا يلبس حليا اما الذهب فلانه حلي ولهذا لا يحل
استعماله للرجال واما عقد اللؤلؤ فاطلقه فشمل المرصع وغيره وهو قولهما وقال الامام لا يحنث
بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف ولهما ان اللؤلؤ حلي حقيقة
حتى سمي به في القرآن في قوله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا في الهداية ولهذا عولنا عليه في المختصر واطلق الخاتم
من الذهب فشمل ما له فص وما لا فص له اتفاقا وشمل ما اذا كان الحالف رجلا او امراة كما في الظهيرية لا
يحنث في حلفه لا يلبس حليا بلبس خاتم فضة لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال
مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في
حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء
بان كان ذا فص وهو الصحيح كما قيده بذلك في النهاية وصرح بانه الصحيح فيها ونقله صاحب البحر
عنها واقره واطلقه صاحب الكنز ورجحه في فتح القدير بان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا
وان كان زينة انتهى وعلى قياس قول الامام لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص كذا في التبيين وفي شرح
الوهبانية معزيا الى المنية لا باس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ قال وقاس الطرسوسي عليه بقية الاحجار
المضيئة كالبلخش والياقوت والزمرد وغيرها انتهى لكن في الجوهرة للامام الحدادي جزم بعدم الجواز
معللا ذلك بانه حلي النساء انتهى قلت فيحمل ذلك على قولهما لانه من الحلي عندهما وان لم يكن مرصعا
كما علمته والله اعلم وقيد بخاتم الفضة لان الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل الا للتزين
فكان كاملا في معنى الحلي كذا في البحر نقلا عن المحيط والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء
وسكون اللام كثدي وثدي ولو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا او ترسا لا يحنث لانه لم
يلبس السلاح ولو لبس درعا من حديد او غيره يحنث ولو حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او
حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا
ينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه او لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يحنث
هذا بيان لثلاث مسائل الاولى حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير المقصود انه جلس على حائل
بينه وبين الارض ليس بتابع للحالف فلا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانه
تبع له فلا يعتبر حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية الثانية حلف لا ينام
على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه فانه لا يحنث لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله
فتنقطع النسبة الى الاسفل قيد بكون الفراش مشارا اليه لانه لو كان نكرة بان حلف لا ينام على فراش
حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة الثالث حلف لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا
آخر لا يحنث لانه غيره وما وقع في الكنز والعقد من تنكير السرير مشكل لان الحكم المذكور انما هو فيما اذا
كان السرير المحلوف عليه معينا كما ذكرناه في هذا المختصر واما اذا كان السرير المحلوف عليه نكرة يحنث
بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله كما في تبيين الكنز وفي الجوهرة قال في شرح قول القدوري
ومن حلف لا يجلس على سرير اي على هذا السرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ومعنى
قوله على سرير اي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فوقه سرير آخر لانه لا يتصور آخر من غير ان يسبقه مثله
انتهى فقد حمل المنكر على المعرف والله اعلم بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه
السفينة ففرش على ذلك فراش لانه لا يحنث صرح به في البحر حيث قال ولو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او
الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الالواح كذا في البحر معزيا الى المحيط
ولو جعل على الفراش قراما او على الحصير بساطا او حصيرا حنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل
فوقه وهو في عرفنا يسمى الملاءة تجعل فوق الطراحة فصار كانه على نفس الفراش وذكر الشمني ان القرام بكسر
القاف ستر فيه رقم ونقش قلت وبه صرح في مختار الصحاح حيث قال القرام ستر فيه رقم ونقوش كذا
المقرم والمقرمة انتهى وفي الثانية يعد جالسا على السرير لان الجلوس عليه في العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه
وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا

فوق الدكان او سطحا على السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت
الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر وصلى عليه لا تكره قال الشيخ ابو المعين
في شرح الجامع حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان كان على بساط لم يحنث وان مشى
على احجار حنث لانها من الارض كذا في فتح القدير حلف لا يمشي على الارض فمشى بنعل او خف حنث وان
مشى على بساط لا يحنث صرح به في فتح القدير نقلا عن الكافي للحاكم وفي الواقعات حلف ان لا ينام على
هذا الفراش فاخرج الحشو منه ونام عليه لا يحنث لانه لا ينطلق عليه اسم الفراش ولو رفع الظهارة ونام
على الحشو والصوف ذكر بعد هذا انه لا يحنث لانه لا يسمى فراشا انتهى وفي المحيط قال لامرأته ان
نمت على ثوبك فانت طالق فاتكأ على وسادة لها او وضع راسه على مرفقة لها او اضطجع على
فراشها ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة
او جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما كذا في البحر انتهى هذا

باب في بيان احكام

اليمين في الضرب والقتل وغيره لان الاصل هنا ان ما شارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على الحالتين
اي حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها ثم فرع على الاصل بقوله فلو قال ان ضربتك
او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قبلتك تقيد بالحياة فيحنث في يمينه ان فعل ذلك بالحي
وان فعل بالميت لا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في
القبر توضع فيه الحياة في قول العامة فان قلت يرد على اخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى
وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فقد بر بضرب الضغث وهي حزمة من ريحان ونحوه
ولا ايلام فيه قلت اجيب عنه او لا بمنع عدم الالم في ضرب ايوب عليه الصلاة والسلام بالكلية وقد روي
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قبضة من الشجر وان سلم فمخصوص بايوب ودفع بانه تمسك به
في كتاب الحيلة في جواز الحيلة فلم يعتبره والحق ان البعض فقط بلا المراد الخصوصية وفي
الكافي هذه رخصة باقية خصوصية رحمة لزوجة ايوب عليه الصلاة والسلام ولا ينافي ذلك
بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث
لكن بشرط ان يصيب بدنه كل سوط منها وذلك انما يكون باطرافها قائمة او باعراضها مبسوطة والايلام
شرط فيه اما عدمه بالكلية فلا ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة يبر ولو ضربه مائة سوط
وخفف بحيث لم يتألم به لا يبر لانه ضرب بصورة لا معنى ولا بد من معناه ولا يبر الا بان يتألم حتى ان
المشايخ من شرط فيما اذا جمع بين رؤس الاعواد وضربه بها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا به لاوجع المضروب
وبعضهم قالوا بل يحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو انه لا بد من الالم كذا حققه المحقق الكمال
في شرح الهداية وكذلك الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذلك الكلام
والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت
يزار قبره لا هو وكذلك التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة
والسلام عثمان بن مظعون رضي الله تعالى عنه بعد ما ادرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة
والتعظيم بخلاف الغسل والحمل واللمس والباس الثوب فانه لا يختص بالحي فلو قال ان غسلتك فانت
حر فغسله بعد ما مات يحنث في يمينه لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت
وكذا الحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ واللمس للتعظيم وللشفقة
فيتحقق بعد الموت قال في شرح الطحاوي ان كل فعل يلذ ويؤلم او يغم ويسر يقع على الحياة دون الممات
كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى وكذا الالباس فلو حلف لا يلبسه ثوبا
لا يتقيد بالحياة يحنث الحالف في حلفه لا يضرب زوجته بمد شعرها او خنقها او عضها اطلقه
تبعا لما في الهداية والكنز وغيرهما من المعتبرات فانتظر ما اذا كانت اليمين بالعربية او الفارسية
وما اذا كان في حالة الغضب او المزاح وهو المذهب كما افاده في شرح الهداية للكمال حيث قال وعن
الفقيه ابي الليث انه قال اما في العربية اما اذا كانت بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق والعض
والحق ان هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية ايضا الا انه خلاف المذهب انتهى فقد افاد ان
المذهب هو الاطلاق لكن في الخانية صحح انه في الملاعبة لا يحنث حيث قال رجل حلف ان لا يضرب امراته
فقرصها او عضها او خنقها او مد شعرها فاوجعها حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في الملاعبة
وان كان في الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح وكذا لو اصاب راسه راسها في الملاعبة فادماها لا يحنث
وقيل هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية لا يحنث في جميع ذلك والصحيح انه يكون
حانثا اذا كان في الغضب انتهى والقصد ليس بشرط فيه اي في الضرب وقيل شرط على الاظهر جزم به في الخانية

حيث

لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومن الكسوة حلبي

حيث قال وان تعمد غيرها فاصابها لا يحنث وكذا لو نفض الثوب فاصاب وجهها فاوجعها لا يحنث
انتهى وبهذا جزم صاحب السراجية ايضا وفي البحر لو قال ان ضربتك فانت طالق فضرب امته فاصابها
ذكر في مجموع النوازل انه يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني
وقيل انه لا يحنث لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر البقالي في فتاواه وهو الاظهر
والاشبه انتهى حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة والمبالغة كما في الظهيرية والخانية رجل
حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على ان يضربه مرارا كثيرة ولو حلف ليقتلن فلانا الف مرة فهو على
شدة القتل ان لم اقتل زيدا فكذا اي فعبده حر مثلا وهو ميت اي والحال ان زيدا المحلوف عليه
ميت ان علم الحالف بموته حنث في يمينه والا بان لم يكن الحالف عالما بموته لا يحنث لانه اذا كان عالما
فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فتنعقد ثم يحنث للعجز العادي واما اذا
لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف
وليس في تلك المسألة تفصيل العلم هو الصحيح كما تقدم عن الهداية حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه
بالسواد ومات بها حنث وبعكسه وهو ما اذا ضربه ومات بالسواد لا يحنث وكذا لو حلف لا يقتل فلانا
يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة فيعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا زمان الجرح ومكانه
بشرط ان يكون الضرب والجرح بعد اليمين فان كان قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين تقتضي شرطا
في المستقبل لا في الماضي كذا عن الظهيرية ونقله في الخانية غير انه لم يقل بشرط كذا الى اخره وفي
السراجية اعتبر الشرط حيث قال قال ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فضربه بعد اليمين قبل يوم
الجمعة ومات يوم الجمعة حنث الشهر وما فوقه بعيد وما دونه قريب لان ما دون الشهر يعد في العرف
قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر فاذا حلف ليقضين
دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد هو الشهر وما فوقه وكذا لو حلف لا يكلمه الى قريب او
الى بعيد ولفظ السريع كالقريب ولفظ الآجل كالبعيد وهذا عند عدم النية وان نوى مدة فيهما اي
في لفظ السريع ولفظ الآجل مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر في القريب صحت وكذا الى آخر
الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة كذا في فتح القدير وينبغي ان لا يصدق قضاء لانه خلاف العرف الظاهر
كما قاله شيخنا وفي الولوالجية اذا حلف ليقضين دينه الى قريب فغاب المحلوف عليه فان الحالف يرفع الامر
الى القاضي فاذا رفع اليه بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم
نظرا للحالف وهو المختار للفتوى كما انتهى فرع رجل قال لامرأته ان لم اضرب ولدك اليوم على الارض
حتى ينشق بنصفين فانت طالق فضربه على الارض ولم ينشق فمضى اليوم طلقت امرأته وجعل هذا بمنزلة ما لو
قال ان لم اضربك حتى تبول فانه يكون على الامرين رجل اراد ان يضرب ولده فحلف ان لا يمنعه احد عن
ضربه فمنعه انسان بعد ما ضربه خشبة او خشبتين وهو يريد ان يضربه اكثر من ذلك قالوا حنث في
يمينه لان مراده ان لا يمنعه احد حتى يضربه الى ان يطيب قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث في يمينه رجل قال
لامرأته انت طالق ثلاثا والله لاضربن هذا الخادم في اليوم فضرب الخادم في اليوم بر في يمينه وبطل
الطلاق رجل حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوى شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم ذكره في الظهيرية
وفي الخانية رجل قال ان لم اسافر سفرا طويلا فكذا لانه طالق فان نوى ثلاثة ايام او اكثر فهو على ما نوى وان لم
ينو شيئا قال محمد رحمه الله تعالى هو على سفر شهر انتهى يبر في حلفه ليقضين دينه اليوم لو قضاه بنهرجة
او زيوفا او مستحقة لا ببر لو قضاه رصاصا او ستوقة لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فيوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وان ارتفع القبض لان ارتفاع القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجودة
وحدها ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاول فتعين النقض ضرورة ليتمكن من اخذ حقه والا وجه له
نقضه في حق البر واما الابر بالرصاص والستوقة لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما لم يجز
الا برضا الآخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وهذا لان
الستوقة هي التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الردي من الدراهم يرده بيت
المال والنبهرجة اردى منه يرده التجار ايضا وان كان الاكثر فضة والاقل ستوقة لا يحنث وبالعكس
يحنث لان العبرة للغالب كذا في تبيين الكنز والاولى ان يقال في النبهرجة ان يردها التجار المستقصي
منهم ويقبلها السهل منهم كما في فتح القدير ولا فرق في هذه المسائل بين لفظ القضاء والدفع والاطلاق
المستحقة فشمل ما اذا رد بدلها في ذلك اليوم او لا كما في البحر ولو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق فردها
مولى المكاتب ليس ابدالها زيفا او نبهرجة او مستحقة لا يرتفع العتق ولو كانت رصاصا او ستوقة حنث اذا

حلف ليضربن امرأته حتى تموت او حتى ترفع ميتة فهو على اشد الضرب الكل من الخانية حلبي حلبي

انقضى اليوم ولم يرد بدلها دراهم كذا في فتح القدير وذكر الامام اسحق الولوالجي في آخر كتاب
الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد في خمس مسائل أولاها رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف
اخذ الشفيع بالجياد لانه لا يأخذها الا بما اشترى وقد اشترى بالجياد والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد
ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد والثالثة اذا اشترى شيئا بالجياد ونقد البائع الزيوف
ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف
لا يحنث والخامسة اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع
عليه بالجياد في قول ابي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد انتهى ويبر في حلفه لاقضين مالك اليوم لو اعطاه ولم يقبل
فوضعه بحيث تناوله بيده لو اراد قبضه والا بان لم يكن كذلك لا يبر في حلفه قال في البحر معزيا الى الظهيرية
اذا قال المديون لرب الدين والله لاقضين مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل قال ان وضعه حيث تناوله بيده
لو اراد لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض المغصوب فجاء به الغاصب وقال سلمته اليك فقال المغصوب
منه لا اقبل لا يحنث ويبرأ الغاصب من ضمان الرد وفيها رجل حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان
فانه يبيع ما كان القاضي يبيعه عليه اذا رفع الامر الى القاضي انتهى وكذا يبر بالبيع به اي بالدين
ولو قبل قبضه لو صحيحا اي لو حلف ليقضين دينه اليوم فباع متاعا لصاحب الدين بالدين فقد قضاه
دينه بخلاف الهبة حيث لا يبر لو وهب الدائن الدين من المديون فليس بقضاء لان قضاء الدين طريقه
المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ولا مقاصة في الهبة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين
اطلق في البيع فشمل ما قبل قبض المبيع كما ذكرنا واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لتقرر
الثمن في الذمة لا انه شرط للبر حتى لو هلك المبيع لا يرتفع البر المحقق ببطلان الثمن وشمل البيع الفاسد
لكن يشترط قبض المبيع فيه لوقوع المقاصة لانه لا يملك قبله فلم تحصل المقاصة واشار المصنف بالبيع الى كل موضع
حصلت فيه المقاصة بينهما فلذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او وجبت عليه
للمطلوب دين بالجناية او الاستهلاك لا يحنث ولا حنث لو كانت اليمين موقتة لان البر غير ممكن
مع هبة الدين وامكان البر شرط البقاء كما هو شرط الابتداء كما قدمناه في مسئلة الكوز وعلى هذا لو
حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او حلف ليأكلن
هذا الرغيف غدا فاكله اليوم فانه لا يحنث حلف ليقضين دين فلان فامر غيره بالاداء او احاله
فقبض بر وان قضى عنه متبرع لا يبر ولو حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم فاشترى الطالب من
الغريم شيئا في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيئا قبل
اليمين في يومه شراء فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث وان كانت قيمته اقل من
الدين لا يحنث واذا استهلك شيئا من ماله اليوم فان كان المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب
بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه صار
قابضا بطريق المقاصة لكن بشرط ان يغصبه ثم يستهلكه فان استهلكه ولم يغصبه بان احرقه لا
يحنث لان شرط الحنث القبض فاذا غصبه فقد وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه بدلا
اما اذا استهلكه فلم يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه كرجلين لهما على رجل دين مشترك
فغصب احدهما من المديون ثوبا واستهلكه كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته من الدين وان احرقه من
غير غصب لا يرجع عليه شريكه بشيء رجل له على رجل ثمن مبيع فقال ان اخذت ثمن ذلك المبيع فامرأته
طالق فاخذ مكان ذلك حنطة وقع الطلاق لانه اخذ عوض الثمن واخذ العوض ينزل منزلة
اخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك في ذلك كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته ولو حلف لا يفارق
غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد حيث يراه ويحفظه فهو غير مفارق له وكذلك لو حال بينهما سارية
اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل المسجد والآخر خارج المسجد والباب
بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارج المسجد فقد فارقه وكذلك
لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون المفتاح بيد الحالف بان ادخله بيتا واغلق عليه بابه
وقعد على الباب فهذا لم يفارقه وان كان المحبوس هو الحالف والمخلى عنه هو المحلوف عليه
وهو الذي اغلق عليه الباب واخذ المفتاح حنث الحالف وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب
او شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وكذلك لو منعه انسان من الملازمة
حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه وفي مجموع النوازل رجل حلف بطلاق امرأته انه يعطيها
كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها عند العشاء قال اذا لم يخل يوم وليلة
عن دفع درهم بر في يمينه الكل من البحر نقلا من الظهيرية حلف لا يقبض دينه من غريمه درهما دون درهم

فقبض

فقبض بعضه لا يحنث في يمينه حتى يقبض كله متفرقا الا اذا قبضه بتفريق ضروري لان الشرط قبض
الكل لكنه بوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله
فلا يحنث الا به ولا يحنث بالتفريق الضروري وهو ان يقبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما
الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه وقيد بقوله
دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم او ان قبضت من ديني درهما دون درهم او ان اخذت من ديني
درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي مسئلة المختصر
قبض الكل بصفة التفريق لياخذن ما له على فلان الا جملة او الا جميعا فترك منه درهما ثم اخذ الباقي
كيف شاء لا يحنث ذكره في البحر نقلا عن الظهيرية كما لا يحنث من قال ان كان لي الا مائة او غير او سوى فكذا
بملكها او بعضها اي يملك المائة او يملك بعضها لان غرضه نفي ما زاد على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة
على المائة لانه استثنى المائة استثناؤها بجميع اجزائها وغير وسوى كالا لان كلها للاداة الاستثناء قيد
بكونه ملك الدراهم او بعضها لانه لو قال ان كان لي الا مائة درهم فلم يكن له دراهم وكان له دينار حنث
لان الدراهم مال الزكوة فالمستثنى منه يكون مال الزكوة والدينار من مال الزكوة وكذلك لو كان عبد للتجارة
او عرض للتجارة او سوائم مما تجب فيه الزكوة يحنث سواء كان نصابا او لم يكن ولو ملك عبدا للخدمة
او ما ليس من جنس الزكوة كالدار والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد المستثنى
كذا في شرح الطحاوي حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع في جميع الاوقات
المستقبلة ضرورة عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات
ثابتا قيد بكون اليمين مطلقة عن الوقت لانها لو كانت مقيدة به كقوله والله لا افعل كذا اليوم فمضى
اليوم قبل الفعل بر في يمينه لانه وجد ترك الفعل في اليوم كله وكذا ان هلك الحالف او المحلوف عليه
بر في يمينه لان شرط البر عدم الفعل وقد تحقق فلو فعل المحلوف عليه مرة انحلت يمينه فلو فعله
مرة اخرى لا يحنث ولو قيدها اي اليمين بوقت فمضى قبل الفعل بر وكذا ان هلك الحالف او
المحلوف عليه وفي شرح المجمع لابن الملك قوله لا يفعل كذا تركه ابدا ان اليمين لا تنحل بفعله وهو
تمويه بل تنحل فاذا حنث بفعله مرة لم يحنث بفعله ثانيا كذا قاله شيخنا في بحره وفي بعض الحواشي
قال مولانا شيخ الاسلام صلاح الدين الطرابلسي امتع الله بحياته قوله حتى لو فعله لا تنحل يمينه
الظاهر ان الضمير عائد الى المحلوف عليه وهذا مشكل لان الحالف اذا فعل المحلوف عليه مرة حنث ولزمته
الكفارة وانحلت اليمين اذ كان التعليق نافيا كما يدل عليه ما قاله الاتقاني والاكمل في شرح الهداية فان
فعل في صورة النفي مرة حنث وقال قاضيخان في فصل فيما يكون على الفور او على الابد ولا تبطل اليمين
بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين فهذا صريح في ان الحالف اذا فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث
في يمينه وانحلت اليمين فعلى هذا قوله حتى لو فعله لا تنحل يمينه غير صحيح وقد صرح هذا الشارح في
فصل طلاق غير المدخول بها وايمان الطلاق فقال لا يتكرر الجزاء بتكرار الشرط الا في كلما لاقتضاء
العموم المستلزم للتكرار حتى تنتهي الطلقات الثلاث وغيرها لم يقتض العموم والشرط يتم بوجوده مرة
ولا بقاء لليمين بدون الشرط انتهى فهذا صريح في ان اليمين تنحل بالفعل مرة وصرح ايضا في فصل الايلاء فان قربها فيها
اي في المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه وسقط الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث انتهى كلام الحاشية قلت ويمكن
ان يجاب عن الشارح بان الضمير في فعله يعود الى الترك يعني لو فعل الترك مرة لا تنحل يمينه ويؤيده ان
مشايخنا في تصانيفهم يذكرونه ثم يذكرون الحلف على الاثبات ويقولون فيه بر بمرة كذا اجبت عن الشارح
ثم رايته منقولا عن الشيخ قاسم رحمه الله تعالى ولو حلف ليفعلنه بر بمرة اي بفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا
تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد غير معين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله وانما
يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت موقتة
بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في آخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان
وقع الياس بموته او بفوت المحل لانه في الموقتة لا يجب عليه الفعل الا في آخر الوقت فاذا مات الفاعل
او فات المحل استحال البر في آخر الوقت فتبطل اليمين كما حقق في مسئلة الكوز وفيها خلاف
ابي يوسف في فوت المحل ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلدة تقيد بقيام ولايته بيان
لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة من جهة المعنى كما في هذه المسئلة لانها مطلقة من حيث اللفظ لكن
لما كان مقصود المستحلف دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته
والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية والداعر بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه
دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد

قوله قلت ويمكن ان يجاب عن الشارح الخ اقول وفيه ما فيه
ظاهره هو ان وصفك له بالمرة مناف لما اجبت عنه وايضا
الفعل ضد الترك فكيف يتاتى فعل الترك فتامل خير الدين

واذا انقيدت بقيام ولايته بطلت اليمين بعزله فلا تعود بعد تولية ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلم
يحنث الا اذا امات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك
بما ذكرنا المراد اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا انتهى كذا في تبيين الكنز لكن قد في
فتح القدير ولو حكم بانعقادها للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع
شره فالداعي يوجب التقييد بالفور وفرع عليه انتهى واعلم انه ليس العموم في قوله بكل داعر على بابه لانه
لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر في الدنيا وانما مراده بكل داعر يعرفه او في بلده او دخل البلد ومن هذا النمط مسائل
منها ما ذكرناه بقولنا كما لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد
بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه ومنها لو حلف
لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر
ولم يقيده بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعدما ابانها او قبلها بعدما ابانها حيث يحنث لانه لم يوجد فيه دلالة
التقييد بحال قيام الزوجية وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك فطالق فطلق امرأته طلاقا
بائنا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد
ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح كذا في فتح القدير وحلف ليهبن فلانا له فوهبه له فلم يقبل بر بخلاف
البيع وحضرة الموهوب له شرط في الحنث يعني الهبة تتم بمجرد الايجاب وان لم يقبل الموهوب له في حق
الحنث بخلاف ما لو قال ليبيعن كذا فباعه فلم يقبل المشتري لا يبر وكذا في طرف النفي والفرق ان الهبة عقد
تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فعقد
معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين والاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح
والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة
والعارية والعطية والوصية والعمرى والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق
على انه للمجموع فلذا وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت او اجرتك
هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستأجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب
والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث لو
حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان بلفظ الهبة وعلى الخلاف القرض
وعن ابي يوسف ان قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال اقرضني فلان الفا
فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن ابي حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك
باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابراء قياسا واستحسانا
وقال الحلواني فيهما كالهبة وقيل الاشبه ان يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع ولا يعلم خلاف ان
الاستقراض كالهبة كذا في فتح القدير وانما قيدنا بحضرة الموهوب له لما في شرح المجمع لابن الملك وههنا
دقيقة وهي ان حضرة الموهوب له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف عنده وهو غائب لا يحنث اتفاقا انتهى
وفي الخانية رجل قال ان وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضته قال
ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يعتق العبد لان الهبة هبة قبل القبول انتهى لا يحنث الحالف في حلفه لا يشم ريحانا بشم
ورد وياسمين لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل في عرف اهل العراق اسم لما لا
ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وان كان في اللغة
اسم لكل نبات له رائحة طيبة من النبات وفي فتح القدير والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا ان لا يحنث بشيء الا بنوع
لنوع وهو ريحان الحماحم واما كون الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال
ريحان ترنجي وعند ما يطلقون اسم الريحان لا يفهم الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع انتهى ويشم بفتح
الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممته
اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطأ وصحح غيره فقد
نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم عين ان اليمين تنعقد على الشم المقصود ومن ثم قلت والشم
يقع على المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه وان دخلت الرائحة الى دماغه كذا في فتح القدير
ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجا او وردا بشراء ورقهما لا دهنهما لانهما يقعان على الورق دون الدهن في
عرفنا كما في الكافي وفي المبسوط لو اشترى ورق البنفسج يكون مشتري البنفسج ايضا وهي رواية الجامع الصغير
فعلى هذا قالوا لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع
البنفسج وذكر الكرخي انه يحنث به ايضا لعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف اهل الكوفة

قوله وفي فتح القدير والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا الى قوله انتهى
اقول لم ينبه بقوله ويشم بفتح اليا والشين مضارع شممت
الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة الفصحى المشهورة واما
شممته الى قوله ليست بفصيحة تمام عبارة فتح القدير وقد تبع
قوله انتهى شيخه ولعل شيخه خلل بينهما في قوله وما قاله هو الواقع
في مصر ثم عزا قوله ويشم الخ الى فتح القدير وضمنها الضمير
فيه يرجع الى الشين لا الى الميم فتنبه خير الدين

بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما
في عرفنا فيجب ان لا يستعمل الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما قال في الورد والحناء
ان اليمين على شرائهما تنصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرف مقرر له بخلافه في البنفسج وفروع
اذا حلف على الدجاج نفيا او اثباتا وكذا الجمل والابل والبعير والجزور والبقرة والبقر والبغل والبغلة
والشاة والغنم والحمار والخيل يتناول الذكر والانثى والناقة للموحدة والثور والكبش والديك للذكر
والبرذون للعجمي والبقر لا يتناول الجاموس للعرف حلف لا يفعل كذا او لا كذا فيفعل واحدا منهما حنث
وان لم يذكر حرف النفي فقال لا افعل كذا او كذا فكذلك يحنث حلف لا ياكل مما يجيء به فلان فجاء
بحمص فطبخ فاكل من مرقته وفيه طعم الحمص حنث ذكرها في الخانية لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه
لا يحنث ولو عصر في كفه فحساه يحنث اما لو قال لا يدخل حلقي حنث فيهما وفي الفتح وهذا في عرفهم اما في عرفنا
ينبغي ان لا يكون حانثا لان ماء العنب لا يسمى عصيرا في اول ما يعصر حلف على امرأته لا تسكن هذه الدار وهي فيها
وبابها مغلق وللدار حائط فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها ان تتسور الحائط قال الفقيه وبه
ناخذ قال الصدر الشهيد فرق بين هذا وبين ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد
ومنع من الخروج فانه يحنث ولو قال لامرأته وهي في البيت والدها ان لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من
الحضور منعا حسيا حنث قال الصدر الشهيد هذا في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا انه لا يحنث قال
والاصح انه يحنث ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل وذلك لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما
بالعذر كالاكراه وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر انتهى يعني وقد اكرهت على
السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث وقد صرح بجواب الشيخ ابي بكر محمد بن
الفضل في من قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد الحالف ومنع اياما انه يحنث وهو الصحيح وفي الخلاصة
لو قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو قال للرجل لم يكن معذورا
هو الصحيح المخوف لص او غيره الكل من فتح القدير حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث
وبالفعل لا يحنث وهذا هو المختار كما في تبيين الكنز وعليه اكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه
اندفع ما في جامع الفصولين من ان الاصح انه لا يحنث بالاجازة بالقول ايضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو
عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل
وللمجيز حكم الموكل والاجازة بالفعل بعث المهر او شيء منه والمراد الوصول اليها ذكره الصدر الشهيد
وقيل سوق المهر يكفي سواء وصل اليها ام لا لان المجوز الاجازة بالفعل وهي تتحقق بالسوق وبعث
الهدية لا يكون اجازة لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة او جامعها يكون اجازة بالفعل لكن
يكره كراهة تحريم لقرب نفوذ العقد من الحرام ولو اجاز في نكاح الفضولي بالكتابة هل يكون اجازة
بالقول او بالفعل ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله لا اقول لفلان شيئا
فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره انه يحنث ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج
لا يحنث بالقول ايضا لانه يستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى كل امرأة
تدخل في نكاحي فكذا اي فهي طالق فاجاز نكاح الفضولي بالفعل لا يحنث صرح به في الخلاصة حيث
قال لو قال كل امرأة اتزوجها تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امرأة اتزوجها
وكذا لو قال كل امرأة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي عبدا فاجاز
هو بالفعل يحنث عند الكل لان للملك اسبابا كثيرة انتهى قال العمادي في فصوله لان دخولها في نكاحه
لا يكون الا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التقدير كانه قال ان تزوجتها
وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف ما لو قال كل عبد يدخل في ملكي فانه يحنث بعقد الفضولي
فهنا لان الملك اليمين لا يختص بالشراء بل له اسباب سواه انتهى ومثله ان تزوجت امرأة بنفسي
او بوكيل او بفضولي فانه لا يحنث اذا اجاز نكاح الفضولي بالفعل لان قوله او بفضولي معطوف على
قوله بنفسي والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه حقيقة في القول فقوله او بفضولي انما ينصرف
الى اجازته بالقول فقط فلو زاد بعليه او دخلت في نكاحي او في عصمتي فالحكم كذلك لما قدمناه
وهو ان الدخول ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا بالقول فلو زاد عليه
او اجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا تخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر
الى الشافعي فيفسخ اليمين المضافة كما قدمناه في باب التعليق كذا في البحر فروع نحو ما يدعيه بعض
الائمة سئل الامام السرخسي عمن قال كل امرأة اتزوجها فهي كذا فزوجه فضولي امرأة واجاز بالفعل
ثم طلقها وطلقت وانقضت عدتها ثم تزوجها بنفسه هل تطلق قال قيل تطلق وقيل لا تطلق

لان اليمين تنحل بنكاح الفضولي لانه صار متزوجا لها في الحكم وفي ايمان مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن له امرأة بعقد فضولي واجاز هو ذلك بتسليم بعض مهرها اليها وله امرأة قديمة فحلفته بالله ما تزوجت بعد ما غبت حتى تحلف واراد الحالف ان يحلف بنفسي هل يحنث قال لا قيل له فان كان حلف بالطلاق هل يقع اجاب لا والله اعلم وفي العمادية لو قال لامرأته ان تزوجت عليك فامرك بيدك فتزوج امرأة بنكاح فضولي فاجاز هو بالفعل لا يصير امرها بيدها وهذا هو الحيلة كذا في الفصول العمادية فان قلت ينبغي ان يكون الصحيح عدم انحلالها فيما تقدم من مسئلة تزوجه بنفسه بعد ما زوجها له فضولي واجاز بالفعل اعتبارا بما صحيح من عدم انحلالها في مسئلة ما لو حلف لا يدخل دار فلان فادخل محمولا بغير امره قلت هذا ظاهر لكن قد يفرق بانه صار مع اجازته الفعلية متزوجا في الحكم حتى حل له وطئها فتنحل يمينه بخلاف مسئلة الدخول والله اعلم وفي العمادية ايضا وفي فتاوى قاضي ظهير حلف لا يطلق فطلق فضولي فاجاز الزوج ذلك قولا او فعلا فالجواب فيه نظير الجواب في النكاح وفي فوائد صاحب المحيط وفي طلاق الفضولي سوق المهر اليها لا يكون اجازة لان المهر قبل الطلاق واجب فلا يحال الى الطلاق بخلاف النكاح لان المهر من خصائصه فضولي قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج فدخلت طلقت ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت وكذلك الامر باليد ونحوه من الفضولي يثبت حكمه مقصورا على حال الاجازة حتى لا يقع الطلاق الموقع قبل الاجازة وهذا بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك فانه اذا اجاز يثبت الملك من حين العقد حتى يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والاجازة هكذا ذكر في الباب الاول من غصب المختصر واشار الى الفرق في كتاب الوكالة من الفتاوى الصغرى وفي متفرقات مجموع النوازل طلق امرأة غيره على مال وخالعها بغير امره ثم ان الزوج قبض منه الجعل من غير ان يجيز بلسانه قال الفقيه ابو الليث يجب ان يكون اجازة للطلاق كما اذا ساق اليها صداقها في النكاح بغير امرها فقبضته وقال ابو بكر محمد بن الفضل اجازة الطلاق لا تكون الا باللسان الفضولي في باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة وفي باب البيع يملك وفي شرح الطحاوي والفرق ان في البيع تلحقه العهدة فيثبت له الرجوع كيلا تنتقض بخلاف النكاح فان الحقوق فيه ترجع الى المعقود له انتهى حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستاجرة والمستعارة اي حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او عارية او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يحنث في حلفه انه لا مال له وله دين على مفلس او ملي لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لان قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقى الدينان قصاصا فصار غير حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلا حاجة الى اسقاط اعتباره لان التصرف في الدين قبل القبض جائز والمفلس بالتشديد من حكم القاضي بافلاسه والملي الغني هكذا ذكره مسكين

هذا كتاب الحدود في بيان احكام

لما اشتملت الايمان على الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التي هي عقوبات محضة انه فاما الديانات الاحكام بتدريج ثم محاسن الحدود اظهر من ان تذكر ببيان او تكتب ببنان لان الفقيه وغيره يستوي في معرفة ان الامتناع من الافعال الموجبة للفساد ففي الزنى ضياع الذرية واماتتها معنى بسبب اشتباه النسب الذي يلزم منه موت العلاج ما فيه من تهمة الناس البراء وغيره ولذا ندب عموم الناس الى التحصن حذرا ووجه وفي باقي الحدود زوال العقل وافساد الاعراض واخذ اموال الناس وقبح هذه الامور مركوز في العقول ولذا لم تبح الاموال والاعراض والزنى والسكر في ملة من الملل وان ابيح الشرب وحيث كان فساد هذه الامور عاما كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص ابدا تفيد مصالح عامة ولذا قال صاحب الهداية والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والعبارة المشهورة في بيان حكمة شرعيتها الزجر الا انه لما كان الزجر يراد به الانزجار عدل صاحب الهداية الى قوله الانزجار لان قوله والطهرة ليست باصلية اي الطهرة من ذنبه بسبب الحد يفيد انه مقصود ايضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا اصليا بل تبع لما هو الاصل من الانزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحدود لا تعمل في سقوط الاثم قبل سببه اصلا بل لم تشرع الا لتلك الحكمة وانما ذلك قول طائفة كثيرة من اهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم في ما في البخاري وغيره ان من اصاب من المعاصي به شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك اي القتل والصلب والتقطيع لهم خزي في

الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبر ان جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها حينئذ تسقط عنه الاخروية بالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب ان يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه سيئة فعله فيتقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعينة بخلاف العكس وايضا راد صاحب الهداية انه لم يشرع للطهرة فاداه بعبارة غير جيدة ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهرة في حقه من الذنب بالحد وتمامه في شرح الهداية للكمال الحد وهو في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول والسجان حدادا لمنعه من الخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وبه سمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى فلا تعزير ولا قصاص حد لعدم التقدير فان قلت يشكل هذا على قولهم ان اقله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون سوطا قلت اجيب عنه بان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى فهو العقوبة المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح وهو ما عداه وعلى الاول الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحكم وعلى هذا ابتنى عدم جواز الشفاعة فيها فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد رضي الله عنه حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله تعالى واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كذا في فتح القدير ثم شرع في بيان معنى الزنا الشرعي واللغوي فانهما سواء فيه فقال والزنى وطء مكلف ناطق طائع في قبل مشتهاة حالا او ماضيا خال عن ملك وشبهة في دار الاسلام او تمكينه من ذلك او تمكينها وهذا تعريف الزنى الموجب للحد فخرج وطء غير المكلف كالصبي والمعتوه والمجنون وخرج وطء الاخرس فانه غير موجب للحد لما في الخانية من الاشربة ولا يحد الاخرس سواء شهد عليه الشهود او اشار هو باشارة معهودة ويكون للاقرار في المعاملات لان الحدود لا تثبت بالشبهات انتهى وهذا الاطلاق يشمل حد الزنى والخمر والسكر والقذف وقد ذكر المسئلة في كتاب الحدود ايضا فقال ولو اقر الاخرس بالزنى اربع مرات في كتاب كتبه او اشارة لا يحد والاعمى اذا اقر بالزنى فهو بمنزلة البصير في حكم الاقرار ولو شهد عليه الشهود بالزنى لا تقبل انتهى وخرج وطء المكره والوطء في الدبر وغير المشتهاة كالصغيرة التي لا تبلغ حد الشهوة والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب الحد وانما كان كذلك لان الزنى اسم لفعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك ولهذا وجب الحد بها شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الاشياء نادر لانه ترغب عنه الطباع السليمة والعقول المستقيمة تنفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق وذلك نادر فلا يستدعي زاجرا وخرج الوطء في الملك والوطء بشبهة اي شبهة الملك كما سياتي تعريفه وخرج بالقيد الاخير الوطء في دار الحرب وزاد في المحيط كما في فتح القدير ان من شرائطها العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك لعمر رضي الله تعالى عنه ان كان يعلم ان الله تعالى حرم الزنى فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ انتهى وتعقبه المحقق ابن الهمام بان الزنى حرام في جميع الاديان والملل فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنى لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو انما اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى وغير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا انه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامة الحد عليه انتهى وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القرآن ويمد في لغة نجد اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الكنز في تعريفه بقوله والزنى وطء في قبل خال عن الملك وشبهته منتقض طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد في المجنون والمكره وفي وطء الصبية

قوله لما في الخانية من الاشربة ولا يحد الاخرس الخ اقول تمام عبارة الخانية ويحد الاعمى ن

قوله وهذا الاطلاق يشمل حد الزنا والسكر والقذف اقول صحة كلام هذا الشارح لان كلام الخانية تبع فيه ابن الشحنة

قوله ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل انتهى اقول هذه العبارة ليست عبارة قاضيخان وذكر ابن الشحنة في الوهبانية انه وجدها في نسخة قائلا والمخلص عدم قبول الشهادة بالاخرس فيما نقل عنها وعلله لعله ان يكون له شبهة لا يقدر على ابدائها بنطقه ولا تفهم اشارته بها وظهر ان قوله لا تقبل غلط بل تقبل انتهى تامل خير الدين

قوله والوطء في الدبر اقول قال الزاهدي في كتابه المسمى بحاوي مسائل المنية في اول كتاب الحدود رامزا لظهير الدين المرغيناني يكفي الايلاج عندهما في الدبر لوجوب الحد ولا يشترط الانزال ثم قال له رامزا لاسرار نجم الدين العلامة هنا في غير امراته لا يجب الحد به انزل او لم ينزل اجماعا ولكن ياثم وفي الغلام والجارية قيل لا ياثم به لان جميع اعضائها ملك له فيجوز تصرفه بها شاء والاصح انه ياثم لان الغلام للخدمة لا للاستفراش وفرجها الجارية للاستفراش من الفرج دون الدبر ولو اتى بها من الدبر فقد تجاوز مما اذن به الشرع فيأثم انتهى ولا يخفى قبح النقل بعدم الاثم جدا ولا اشكان قائله في النار ما لم يتب عفا الله تعالى عنه خير الدين

قوله لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الى قوله والانابة اقول هكذا غلط المؤلف تبعا لصاحب البحر فقد اسقط صاحب البحر من عبارة ابن الهمام بعد قوله في نفس الامر ما صورته الا ان يجب به على الامام فانه لا يجب على الزاني ان يحد نفسه ولا ان يقر بالزنا لانه يكفيه ما بينه وبين الله تعالى الخ خير الدين

التى لا تشتهى والميتة والبهيمة وفى دار الحرب ولا يجب الحد فى هذه المواضع واما انقاضه
عكسا فبزنى المرأة فان الحد انتفى ولم ينتف المحد وهو الزنى الموجب للحد ومن ثم قلت فى المختصر او
تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق عليها اذا كانت مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخله
فانهما يحدان فى هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطى هو ادخال قدر الحشفة
من الذكر فى القبل والدبر وبهذا عرف ان تعريف الزيلعى الزنى الموجب للحد بانه وطى مكلف
فى قبل المشتهاة عار عن ملك وشبهة عن طوع ليس بتام كما لا يخفى على ذى تامل ثم شرع فى بيان طريق
ثبوته فقال ويثبت اى الزنى بشهادة اربعة من الرجال فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين
لم تقبل ذكره الزيلعى ويجب عليهم حد القذف ولو جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى
القاضى واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا ذكره فى البحر وعزاه الى
الظهيرية بالزنى متعلق بالشهادة اى شهادة متلبسة بلفظ الزنى لانه الدال على فعل الحرام
لا بمجرد لفظ الوطى او الجماع وظاهر كلامهم انه لا يقوم لفظ مقام لفظ الزنى لكن ظاهر كلام ملا خسرو
ان ما يفيد معناه يقوم مقامه فلو شهدوا انه وطئها وطئا محرما لا يثبت به وانما يقوله بالزنى الا انه
لو شهد رجلان انه زنى وآخران انه اقر بالزنى فانه لا حد قال فى الظهيرية ولا يحد الشهود ايضا
وان شهد ثلاثة بالزنى وشهد الرابع على الاقرار بالزنى فعلى الثلاثة الحد انتهى لان شهادة الواحد على
الاقرار لا تعتبر فبقى كلام الثلاثة قذفا ولو كان الزوج احدهم اذا لم يكن قذفها وتقبل شهادة اربعة على
الزنى ولو كان الزوج احدهم وبعد بشرط كون الزوج لم يقذفها كما قيد به فى البحر نقلا عن الظهيرية فلو كان قذفها
وشهد بالزنى وشهد ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه
بشهادته يسعى فى دفع اللعان عن نفسه انتهى وسيأتى الهمه الامام عنه اى عن الزنى ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق
على كل وطى حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطى قد
يقع بلا التقاء الختانين كذا قال ملا خسرو وفى البحر ان الكيفية هى الطوعية والكراهية وهو ظاهر واين
هو فان الزنى فى دار الحرب لا يوجب الحد كما قدمناه ومتى زنى لجواز تقادم العهد وللجواز انه زنى فى زمان
صباه وبمن زنى لجواز ان تكون جارية ابنه او امة مكاتبه فيستقصى القاضى فى ذلك احتيالا لدرء الحد فان
بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة وعدلوا سرا وعلنا حكم به لظهور الحق ووجوب
الحكم به على القاضى والمكحلة بضم الميم والحاء وقولهم وطئها كالميل فى المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو
زيادة بيان احتيالا للدرء والا فالسؤال عن ماهيته كاف مع ان ظاهر كلامهم ان الحكم موقوف على بيانه
ويثبت الزنى باقراره اى باقرار البالغ العاقل عطف على قوله بشهادة اربعا اى اربع مرات عندنا وعند الشافعى
رحمه الله تعالى يحد بالاقرار مرة كما فى سائر الحقوق فى مجالسه الاربعة اى فى مجالس المقر لا الحاكم لقضية ماعز فانه
عليه الصلاة والسلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب
كلما اقر رده وسأله الامام كما مر قيل الاعن السؤال عن متى فانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار
وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبا وهذا هو الاصح ذكره مولانا فى بحره وقدم الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور
فى القرآن ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولا حاجة معه الى ولا قرار قاصر ولا قرار
شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنى بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة كما تقدم منا
تقريره الثانى ان لا يظهر كذبه فى اقراره فلو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقا وذلك بان تخبر النساء بانها رتقا
قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة فى شهادة الشهود وبالشبهة تدرء الحدود ولو اقر
انه زنى بخرساء ومن اقرت بأخرس لا حد على واحد منهما كذا فى فتح القدير ولا بد ان يكون اقراره فى حالة
الصحو لما فى المحيط السكران اذا سرق او زنى فى حال سكره يحد ولو اقر بالزنى او بالسرقة لا يحد
لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل الكذب فاعتبر هذا الاحتمال فى حال سكره فى الاقرار لا غير
انتهى كذا فى البحر وفيه ولا بد من ان لا يكذبه الآخر فان اقر الرجل بالزنى بفلانة فكذبته درئ الحد عن
الرجل سواء قالت انه تزوجنى او لا اعرفه اصلا ويقضى بالمهر عليه ان ادعته المرأة وان اقرت المرأة بالزنى
بفلان وكذبها الرجل فلا حد عليها ايضا عند الامام خلافا لهما فى المسئلتين كذا فى الظهيرية والحرية
شرط لحد الحرية فصح اقرار العبد بالزنى او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص
فان بينه كما تحقق ويلبى حد اى وجب الحد عليه بعد البيان وانما ذكر سؤال الامام الى انه لا يعتبر
اقراره عند غير الحاكم لانه لا ولاية له فى اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه
بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا فى تبيين الكنز

قوله تقبل شهادة اربعة على الزنا ولو كان الزوج احد الاربعة الى قوله الظهيرية اقول رأيت فى حاشية بخط المولف بهامش نسخته بجاه هذا المحل فصرح ابن وهبان بعدم قبول شهادة الزوج على زوجته بالزنا ونقله عنه فى البحر ثم قال وفى ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا اقول يحمل هذا المطلق على المقيد او على انه رواية فليتأمل انتهى خير الدين

قوله وقدم الثبوت بالبينة الى قوله بالتقادم اقول هكذا فى خط المولف تبعا لصاحب البحر والمقرر ان التقادم يمنعها دون الاقرار وكما يمنع التقادم قبول الشهادة فى الابتداء كذلك يمنع الاقامة بعد القضاء فتامل ه

قوله وانما ذكر سؤال الامام الى انه لا يعتبر اقراره الى قوله فى تبيين الكنز اقول ولذا فى حد الشرب والسرقة لا تقبل الشهادة فيهما على الاقرار فان فى كل منهما يصح الرجوع عنه كما سيأتى خير الدين

وبهذا علم ان البينة على الاقرار لا تعتبر اصلا ولا يعول عليها ويخلى سبيله اى يخلى سبيل هذا المقر فلا
يحد ان رجع عن اقراره قبل الحد او فى وسطه ولو كان رجوعه بالفعل كهروبه لان الرجوع خبر محتمل
للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة فى الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص
وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع وصرح فى الحاوى بان الرجوع يكون
بالفعل كما اذا هرب فاعتبرناه فى المختصر وقيد بالاقرار لانه لو ثبت الزنى بالبينة فهرب فى حال الرجم اتبع بالحجارة
حتى يقضى عليه كذا فى الحاوى القدسى وانكار الاقرار رجوع كما ان انكار الردة توبة قال فى الخانية رجل اقر عند
القاضى بالزنى اربع مرات فامر القاضى برجمه فقال والله ما اقررت بشىء يدرء عنه الحد انتهى والكلام على
انكار الردة يأتى فى بابه ان شاء الله تعالى وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان وسائر الحدود الخالصة وانما صح
الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا
فى البحر نقلا عن الكشف الكبير من بحث العلامة والمراد بالحدود الخالصة كحد الشرب والسرقة وندب تلقينه
بلعلك قبلت او لمست او وطيت بشبهة لحديث ماعز فى البخارى لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال فى الاصل
ينبغى ان يقول لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان قال عليه
الصلاة والسلام للسارق الذى جىء به اليه أسرقت وما اخاله سرق الحديث وما الطف تلقينه له ليرجع ادعى الزانى
انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة الغير قال شيخنا فى بحره ان الزانى لو ادعى انها زوجته
سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة بينة للشبهة كما لو ادعى السارق ان العين
مملوكة له يسقط القطع بمجرد دعواه ولو تزوجها الزانى بعدهما اى بعد زناه بها او اشتراها لا يسقط الحد
فى ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل كذا فى البحر نقلا عن المحيط ويرجم محصن فى فضاء حتى يموت
لانه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا وكان قد احصن وقال فى الحديث المعروف وزنى بعد احصان وعلى هذا
اجماع الصحابة رضى الله عنهم وانكار الخوارج الرجم باطل لما فيه من انكار حجية اجماع الصحابة وهو جهل
مركب بالدليل بل هو اجماع قطعى فان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد
فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى
كشجاعة على وجود حاتم والآحاد فى تفاصيل صوره وخصوصياته واما اصل الرجم فلا شك فيه
وتمام تحقيقه يطلب من فتح القدير وانما يرجم فى الفضاء لحديث البخارى ان ماعزا رجم بالمصلى وفى
مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز فلو قتله شخص او فقأ
عينه بعد القضاء به فهدر وقبله اى القضاء به يجب القصاص فى العمد وتجب الدية فى الخطاء
صرح به فى البحر وعزاه الى المحيط وفى الخانية ومن قضى القاضى عليه بالرجم فقتله قاتل لا قصاص عليه
انتهى وفى فتح القدير لا شىء عليه والشرط بداءة الشهود به اى بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن على رضى الله عنه
ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان فى بدايته احتيال للدرء وقال الشافعى لا
تشترط بداءتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل واحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا
كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابوا او ماتوا او غابوا او بعضهم سقط الرجم لفوات الشرط ولا يجب الحد
عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع بعضهم او غيبته كالكل كما لو خرج بعضهم اى الشهود عن
الاهلية بفسق او عمى او خرس او ردة او ارتداد سواء كان قبل القضاء او بعده لان الامضاء من القضاء فى الحدود
واما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان القطع قبلها رمى القاضى لانهم اذا كانوا مقطوعى
الايدى لم تستحق البداءة بهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند
قدرتهم على الرجم وفى البحر نقلا عن الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمى وقد حضروا رمى
القاضى ثم يرمى الناس وقيد بالرجم لان ما سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا من الامام
كذا فى الظهيرية ثم الامام ثم الناس هكذا روى عن على رضى الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم
محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا فى تبيين الكنز وغيره وظاهره انه يرجمه ولا يقصد
مقتله مع ان ظاهر ما فى المحيط كما ذكره مولانا فى بحره انه لا يرجمه اصلا فانه قال ويكره لذى الرحم المحرم
ان يلى اقامة الرجم انتهى واعلم انه مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان
يثلثوا الامام فلو لم يثن يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما كذا فى فتح القدير ويبدأ الامام لو مقرا ثم
الناس كذا روى عن على رضى الله تعالى عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل
الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنى وفى فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم
رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه عليه الصلاة والسلام
لم يحضره بل رجمه الناس بامره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول على رضى الله عنه

وقال ابو يوسف يأمر الامام عليه الرجم وان لم يحضر والشهود واحضروا ولم يرجموا رجم الامام ثم الناس

انه يجب على الإمام ان يأمرهم بالابتداء احتيالا للثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يجتهد في الاقرار
لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ
ظهرت امارة الرجوع وفي الحاوي القدسي وينبغي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم
تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة نفر لا يجوز لهم ان يرموا بالحجارة
الاب والجد وان علوا والولد وولد الولد وكل ذي رحم محرم وان فعل لا يحرم الميراث وغسل وكفن وصلي عليه لانه
من جملة المسلمين حلالا مانع عن كل فيعامل معاملتهم ولقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز اصنعوا به الى آخره وروى ابن ابي
شيبة عن ابي معوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه بريدة قال لما رجم ماعز قالوا
يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه
واما صلاته عليه الصلاة والسلام على الغامدية فاخرجه الستة الا البخاري من حديث عمران بن الحصين
وتمامه في فتح القدير وغير المحصن يجلد مائة ان كان الزاني حرا لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع
برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية ونصفها اي المائة للعبد الزاني فيجلد
خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان
الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة وما في التبيين من ان العبيد دخلوا
في اللفظ فانت للتغليب مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني على بناتي لا تدخل الذكور
بخلاف امنوني على بني حيث عم الذكور والاناث فان قلت ظاهر هذه الآية الشريفة مشكل لان ما على المحصنات
الرجم لا الجلد فيلزم ان يكون عليهن نصف الرجم وهو لا يتنصف قلت انما يشكل هذا لو كان المراد بالمحصن هنا
هو المحصن في باب الرجم وليس هو بمراد وانما المراد بالمحصنات هنا الحرائر كما صرح به البيضاوي وغيره وعليه
فلا اشكال اصلا والله اعلم فائدة ذهب ابن عباس وجماعة الى ان الارقاء لا يجلدون الا اذا تزوجوا لقوله
تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومعنى احصن تزوجن
ومفهومه انهن اذا لم يتزوجن لا يجب عليهن الحد وهذا محتاج الى الجواب والجواب عنه ان ذلك انما يأتي على قراءة
من ضم الهمزة في احصن واما على قراءة من فتح الهمزة فمعناه اسلمن وهذا قول الاكثرين وعلى القراءة الاخرى فلا حجة
في الآية لانه اذا وجب عليهن الجلد مع الاحصان دون الرجم بالتزوج فلا يجب عليهن الرجم اذا لم يتزوجن بطريق
الاولى فالآية سيقت لنفي الرجم عن الارقاء وذلك مفهوم بمفهوم الموافقة ولا يحده اي العبد سيده بغير
اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود
منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه
بخلاف التعزير فانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه قيد بالحد لان المولى يعزر عبده
بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب ولهذا يعزر الصبي والدار وتقبل فيه
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو بسوط لا عقدة له متوسطا لان عليا رضي الله تعالى
عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو
الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف
عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله كذا في فتح القدير وذكره في السراجية لما روي ان رجلا ضعيفا
زنى فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب بضربة انتهى والعثكال العنقود للنخل
والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثاء المثلثة كذا في المغرب ونزع ثيابه عنه خلا ازاره
ايماء لستر عورته لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه
وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه وفرق الضرب على بدنه
خلا رأسه ووجهه وفرجه وانما يفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
والحد زاجر وانما يضرب لا متلف وانما يتقي الاعضاء المذكورة لقوله عليه الصلاة والسلام للذي امره بضرب الحد اتق
الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن
فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف يضرب الرأس ايضا رجع اليه
وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا قلنا ذلك فيمن يستحق القتل
لانه كان من دعاة اهل الحرب محلوقا وسط رأسه فامر بضرب ذلك الموضع واخبر ان فيه شيطانا وقال
عمر رضي الله عنه للجلاد اياك ان تضرب الرأس والفرج ويوالي بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه في كل يوم
سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني اجزاه

في الاصح ولا يقام الحد في المسجد عندنا لانه لم يؤمن ان ينفصل من المجلود نجاسة كذا في الجوهرة ويضرب
الرجل قائما في الحدود غير ممدود لقول علي رضي الله تعالى عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء
قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه والمراد بقوله غير ممدود ان يلقى على الارض
ثم يمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمد بعد الضرب
وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق ولا تنزع ثيابها اي المرأة لان في تجريدها كشف العورة
الا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان
ليصل الالم الى البدن وتضرب جالسة لاثر علي رضي الله تعالى عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف
عورتها وتلقى ثيابها عليها وتربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة كذا في الجوهرة ويحفر لها في
الرجم لا له لان ماعزا لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز وان لم يحفر فلا بأس بترك الحفر لها لانه عليه الصلاة
والسلام لم يأمر بذلك والامساك غير مشروع في المرجوم ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي الا سياسة لانه عليه الصلاة
والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم ولان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة
اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه واما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد
كل الموجب في قوله تعالى فاجلدوا رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور واما الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم
بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قالوا الا اذا رأى الامام مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير
وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة
رضي الله تعالى عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقول صاحب الكنز ولو غرب بما يرى صح اي جاز وفسر التغريب
في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ لان
الاتلاف مستحق في الرجم ولا يمنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض يفضي الى الهلاك
ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في البحر نقلا عن الظهيرية ما اذا يكون مريضا وقع اليأس
عن برئه فحينئذ يقام عليه انتهى ويقام على الحامل بعد وضعها لا قبله اصلا لانه يخاف الهلاك على الولد وله
حرمة الآدمي وان كان من الزنى لعدم الجناية منه كذا قالوا فان قلت يشكل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم ولد
الزنى شر الثلاثة وهو لم يذنب كما ذكر قلت اجيب عنه بوجهين احدهما انه لما خلق من ماءين محرمين كان
شرا من ابويه لانهما لم يخلقا من ماء محرم والمراد بالشر الدني الا انه الذي فيه اثم والثاني روى الامام احمد
في مسنده عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم قال ولد الزنى شر الثلاثة اذا عمل بعمل ابويه وعلى هذا
يزول الاشكال وانما كان اشرهما لانه فعل الخبيث واصله خبيث والله اعلم فان كان حدها الرجم رجمت حين
وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم
يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه الصلاة والسلام
قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب
فانها فتصر عليها وان كان الحد الجلد فبعد النفاس لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء وهل تحبس
اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كي لا تهرب بخلاف
الاقرار سؤال لم قدمت الزانية في الذكر على الزاني واخرت السارقة في الذكر عن السارق حيث قال
تعالى الزانية والزاني وقال تعالى والسارق والسارقة وجوابه ان السرقة تفعل بالقوة والرجل اقوى من
المرأة والزنى يفعل بالشهوة والمرأة اكثر شهوة والمرأة ادعى للرجل الى نفسها منه ولهذا لو اجتمع جماعة
على امرأة لم يقدروا عليها الا بارادتها فان قيل لم قطعت يد السارق دون غيرها قيل لانها باشرت
فقطعت فان قيل هلا قطع ذكر الزاني لانه باشر الزنى قيل لان فيه النسل ولان المباشرة في الزنى
تقع ايضا بغير الذكر واللذة تحصل بجميع البدن فناسب ان يفرق الضرب على البدن لينال المشقة
كما نال اللذة وقال النيسابوري انما قطعت يد السارق لانها اخذت المال الذي هو يد الغني وعمارة فقد
اخذ يد الناس فاخذوا يده واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح
وهما بصفة الاحصان ولا يجب بقاء النكاح لبقائه اي لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة
بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم ذكره ملا خسرو في شرحه
فلا يكون العبد محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنى ولا الصبي
والمجنون لعدم اهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنى وانما جعله شرط الاحصان لاجل قوله
وهما بصفة الاحصان ولا فعل الصبي والمجنون ليس بزنى اصلا ولا الكافر للحديث من اشرك
بالله فليس بمحصن ورجمه عليه الصلاة والسلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية

اية الجلد ثم نسخ ولا لمن تزوج لعدم تمكنه من الوطئ الحلال ولا لمن تزوج ولم يدخل بها لحديث الثيب
بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنى والدخول ايلاج الحشفة او قدرها
ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شبع ولا لمن دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة
لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا لمن دخل بامرأة محصنة ولم يكن محصنا وقد
وصار محصنا وقت الزنى لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون او العته
يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة وفي فتاوى قاضي الهداية
اذا سرق الذمي او زنا ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقرار او بشهادة المسلمين لا يدرء عنه الحد وان ثبت
بشهادة اهل الذمة واسلم لا يقام عليه الحد وسقط عنه الحد وفي الحاوي القدسي فان شهد خلية
اربعة بالزنى وانكر الاحصان وللمرأة قد ولدت منه فانه يرجم وان لم تكن ولدت وشهد بالاحصان
رجلان او رجل وامرأتان رجم انتهى قلت وقد نظم بعضهم شروط الاحصان فقال
شروط الاحصان اتت ستة فخذها على النص مستفهما بلوغ وعقل وحرية
ورابعها كونه مسلما وعقد صحيح ووطئ مباح متى اختل شرط فلا يرجما
قوله وهما بصفة الاحصان يعني عند دخوله بها حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال
الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها
وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا اذا كان الزوج موصوفا بهذه الصفات وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة
بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول
وبهذا يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان
كما تقدم تعريره وتحريره وانما قيدنا باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فانه هنا عبارة عن اجتماع
خمس شرائط الاخير وهي البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزنى وينقص عن احصان الرجم بشيئين
النكاح والدخول ويثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين كما تقدم وبالشهادة على الشهادة كالشهادة على
الاموال وقال زفر لا يثبت بشهادة النساء لانها شهادة يثبت بها القتل قلنا القتل يثبت بالزنى فاما الاحصان
فانما هو شرط فيه فلو وجب اعتبار الذكورة فيه كما وجب في الزنى لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا
وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من
هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء مع الرجال على الانفراد فكذا عند الاجتماع كذا في الجوهرة وفي الحاوي
اذا اجتمع الحدود بان قذف وشرب وزنى وسرق وهو غير محصن يبدأ بحد القذف ويحبس حتى يبرأ ثم الامام
مخير في البداءة بحد السرقة او حد الزنا ويؤخر حد الشرب عنهما وان كان مع الجملة قتل ايضا ضرب للقذف
وضمن للسرقة ثم قتل وسقط ما سوى ذلك

باب في بيان احكام الوطئ الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قدم المصنف حقيقة الزنى وهو الذي يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع في بيان تفاصيله ثم
بدأ ببيان الشبهة وهو ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة
في العقد قال الامام الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا
الا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه انتهى وهي دارئة للحد لقوله عليه الصلاة والسلام
ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها
فيحتاج الى تحديدها وتنويعها اما تحديدها فافاده بقوله الشبهة ما يشبه الشئ الثابت
وليس في نفس الامر بثابت واما تنويعها فافاده بقوله وهي اي الشبهة ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل
فان ادعاها اي ادعى الشبهة وبرهن قبل برهانه وسقط الحد وكذا يسقط الحد بمجرد دعواها الا الاكراه فلابد
فيه من البرهان لان دعوى الفعل الغير فلابد من ثبوته وقد تقدم نقله عن الامام الاسبيجابي لا حد بلا شبهة
المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل مناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة
وان ظن حرمته كوطئ امة ولده وولد ولده فان الدليل المنافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت
ومالك لابيك واما معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ومعتدة
الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة اي التي جعلها صداقا المرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم
الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل
الملك في الاولى وكون الممهورة اي غير مقابل عالى دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الجارية المشتركة
وجارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته ووطئ جارية من الغنيمة بعد الاحراز
وقبله اي وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ وبهذا

ظهر لك ان ما ذكره ملا خسرو من كونها ستة مواضع ليس بصحيح لان ظاهر كلامه يفيد الحصر لانه بتعداد في
مقام البيان وشبهة الفعل ان ظن حله اي لا حد لشبهة الفعل بشرط ان يظن الوطئ حلالا كوطئ امة ابويه
فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد الظن ان للابن وطئ جارية الاب كما في العكس ومعتدة الثلاث
لان حرمتها مقطوع بها فلم يبق فيها الا بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب
وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منها لصاحبه فحصل الاشتباه بذلك فاورث شبهة
عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر والطلقات الثلاث فانتظم كلامه ما اذا كان ثلاثا ووقعها جملة
او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكره الشارحون وفيه نظر
عما ذكرنا فاغنى اي بالخديجة رضي الله تعالى عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة زوجته
فان احتاج العبيد الى اموال الموالي اذ ليس لهم مال يتنعمون به مع كمال الانبساط فاذا ظن الوطئ
من هذا القبيل يعذر لان وطئ الجوري من قبيل الاستخدام فيشتبه الحال والاشتباه في محله معذور
فيه والمرتهن المرهونة في رواية كتاب الحدود فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطئتها ففيه روايتان
في رواية كتاب الرهن لا حد عليه وهو من النوع الاول وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو
الاصح وتبعه الشارحون في تبيين الكنز وهو المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور انما يتصور من
ماليتها فلم يكن الوطئ حاصلا في محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا للملك الملك في الجملة وملك المال
سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية الميت اذا وطئها الغريم
لان الاجارة لا تفيد المتعة بحال وكذلك الغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو
تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها الا باذنه كالرهن والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد عليه باتفاق الروايتين
والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه لكن ذكر في البحر معزيا الى الايضاح رواية ثالثة انه يجب الحد
وان قال ظننت انها حلال لانه ظن لا يعتبر قياسا على وطئ الغريم جارية الميت وهذه الرواية مخالفة لعامة
الروايات كما في فتح القدير وفي الهداية ان المستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ومعتدة الطلاق على مال لان
حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون قال شيخنا رحمه الله تعالى ومرادهم الطلاق
على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع ففيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فيه لكن ذكر في
البدائع ولو خالعها او طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة
ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه
ومعتقة الاعتاق وهي ام ولد لثبوت حرمتها بالاجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي
العدة وان ادعى الواطئ النسب ثبت في الاولى اي في شبهة المحل لا في الثانية وهي شبهة الفعل لان ادعاه لان
النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش والفراش او شبهته يوجد باحدهما
وفي النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنى ولم يتحقق الثاني فيتمحض زنى وانما سقط الحد لمعنى راجع
اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف
النوع الاول على ما بينا الا المطلقة ثلاثا بشرطه وفي وطئ امرأة زفت وقالت النساء هي زوجتك
ولم تكن كذلك استثناء من النفي وهو قوله لا في الثانية وشرط ثبوت النسب ان تأتي به لاقل من سنتين
فاذا اتت به لاقل منهما ثبت نسبه وان لم يدعه واما اذا اتت به لسنتين فاكثر فلا يثبت الا بالدعوى
وقد تقدم بانه في باب ثبوت النسب وقولهم في باب ثبوت النسب ويثبت نسب ولد معتدة البت الخ
يتناول بعمومه المعتدة عن ثلاث طلقات فلا بد من تخصيص قولهم لا في الثانية والحاصل كما قال
شيخنا في بحره انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة ثلاثا والفرق ان الشبهة
فيها شبهة في العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتي
ان من شبهة الاشتباه وطئ امرأة زفت اليه وقال النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته معتمدا خبرهن
وصرح الزيلعي بان النسب يثبت فيه بالدعوة كما سيأتي فتحرر ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل الا في موضعين
ثم شرع في بيان القسم الثالث فقال وشبهة العقد اي لا حد لشبهة العقد عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كوطئ امرأة تحرم له نكحها عقد عليها عنده اي عند ابي حنيفة وقالا عليه الحد اذا كان عالما بذلك
لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى
من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن
افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد
هل يوجب شبهة اولا ومدار ه انه هل ورد على ما هو محله اولا فعند الامام رحمه الله تعالى ورد على ما هو محله لان المحلية

قوله ستة انول المذكور هنا تسعة تامل ٥

ما يكون محلا للحكمة وحكمة المحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة انه العقد صادف محله لان محل التصرف

ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وعندهما لانه محل العقد
ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبتامل
يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فحيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد
اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوا بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد
من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها
مقاصده ولا ينافيه قول علماء الاصول ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله لانهم لا يعنون ان محل النكاح
الانثى من بنات آدم التي ليست من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحلية لعقد الناكح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة
انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح لكن قد اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال في البحر نقلا
عن الواقعات ونحن نأخذ به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي
تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس بثابت من وجه والا وجب العدة وثبت النسب
وفي تصحيح الشيخ قاسم والصحيح قول ابي حنيفة ومن فرع عليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما ثم حكى ما نقلناه في
هذا الشرح عن الواقعات ثم قال وفي السراجية وعليه الفتوى ثم ما نقلناه عن الخلاصة من ان الفتوى على قولهما ثم
قال قلت المرجح في جميع شروح هذا الكتاب وجميع شروح المنظومة والهداية واصولها وجميع شروحها الايضاح والبدائع
والاختيار وطرائق الخلاف دليل ابي حنيفة فكان تصحيح قوله واختيار المفتى عليها وفي اطلاقه فشمل ما
اذا كان عالما بالحرمة او لا وفي البحر حاكيا عن الظهيرية ان في نكاح المحارم ان ظن الحل لا يحد بالاجماع ويعزر وان علم
او وطئ في نكاح بغير شهود لا حد عليه لشبهة العقد وكذا لو عقد على منكوحة الغير او معتدته او مطلقته
الثلاث او امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده او تزوج
خمسا في عقد فوطئهن او جمع بين اختين في عقدة فوطئهما او الاخرى لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه
لا حد بالوطئ بلا ولي هو بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما تنتفي عندهما
اذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التأبيد وقيد بنفي الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا يوجع بالضرب الذي هو
اشد ما يكون من التعزير سياسة وفي المجتبى تزوج محرمه او معتدة الغير او منكوحته ووطئها وقال ظننت
انها تحل لي لا يحد ويعزر وان قال علمت حرمتها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما انتهى وفي المنتاج
للنهي اذا وطئ لا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنى المنفعة وهي المعقود عليها في الاجارة
وقالا يحد كما سيأتي بيانه وبما قررناه ظهر لك ان تقسيم الشبهة الى ثلاثة شبهة الفعل وشبهة المحل وشبهة العقد
انما يستقيم على قول ابي حنيفة وكذا قسمها في المحيط كما في فتح القدير وذكر في شبهة العقد ان وطئ التي تزوجها
بغير شهود او بغير اذن مولاها وهي امة او وطئ العبد من تزوجها بغير اذن مولاه انتهى وحد بوطئ امة اخيه
وعمه وامرأة وجدت على فراشه ولو كان هو اي الواطئ اعمى يعني سواء ظن الحل او الحرمة لانه لا انبساط في المال والعلم
وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ولا اشتباه في المرأة الموجودة على فراشه لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا
الى دليل واطلقه في عامة المتون فشمل البصير والاعمى وتعدد الفرق بينهما صرح الزيلعي وغيره لانه يمكنه التمييز
بالسؤال وغيره ومن ثم صرحت بقولي ولو هو اعمى لانه ربما يتوهم الفرق بين البصير والاعمى فدفعته بذلك الا اذا
دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك او انا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل شرعي وفي تبيين الكنز
ولو جاءت بولد لا يثبت نسبه منه لما سنقرره في المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امرأتك ولا انا فلانة يحد لعدم ما
يوجب السقوط واطلق في المرأة فشمل المكرهة والطائعة فيحد لو اكرهها دونها ولا يجب المهر عندنا وعطف على
ضمير حد وجاز للفصل ذمية زنى بها حربي مستأمن وحد ذمي زنى بحربية لا يحد الحربي في الاولى والحربية
في الثانية هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف آخرا يحد لان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه
في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد
الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا
ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما يلتزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل
مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من
حقوقهم اما حد الزنى فمحض حق الشرع وتحد الذمية عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تحد
ايضا لان المرأة تابعة فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع كالبالغة اذا امكنت الصبي
والمجنون قلنا ان فعل المستأمن زنى لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع
على اصلنا فالتمكين من فعل هو زنى موجب للحد عليها واما حد الذمي اذا زنى بحربية فعلى قولهما خلافا
لمحمد وحاصل هذا البحث ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستأمنان او احدهما مسلم والآخر ذمي وهو
صادق بصورتين احدهما مسلم والآخر مستأمن وهو صادق بصورتين احدهما ذمي والآخر مستأمن

وهو

وهو صادق بصورتين وهو تسع صور والحد واجب في الكل عند الامام الا في المستأمن والا فيما
اذا كان احدهما مستأمنا ايا كان فلا حد عليه في ثلاث منها ولا يحد بوطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا
في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق
ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق وذلك لقطع التحدث
به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما يؤكل لحمها
تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل فان كانت لغيره ففي الخانية
كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة وفي تبيين الكنز يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة
ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه انتهى وفي المجتبى اتى بهيمة ذبحت وكره الانتفاع
بها في حياتها وبعد موتها واطلق الحلواني رحمه الله تعالى انها اذا كانت لغيره لم تؤكل وعن ابي يوسف انها تحرق اذا كانت تؤكل
حتى كان ابو عبد الله الجرجاني يقول قول اصحابنا تذبح وتحرق على وجه الاستحباب لانه تستخبث كله عادة
حيث اذا كانت تؤكل تذبح ثم تؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تحرق وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى تحرق واتي
عمر رضي الله عنه برجل اتى بهيمة فلم يحده وامر بها فاحرقت في النار والتحريق بعد الذبح ولو كانت لغيره
تضمن بالقيمة ثم تذبح وتحرق ثم علم بعلامة سش وقال الاحراق بالنار غير واجب لكنها تذبح لئلا
تؤكل وقالا تحرق ويضمن الفاعل القيمة انتهى فقد افاد رحمه الله تعالى ان دليل الاحراق فعل عمر ومثله لا يقال
من تلقاء نفسه والله اعلم ولا يحد بوطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك فقضى به لان عليا رضي الله تعالى عنه
ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول وهلة
فصار كالمغرور ولكن لا يحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فتبطل به احصانه كوطئ جارية ابنه
فانه مسقط لاحصانه حبلت او لا وظاهر كلامهم انه لا بد من اخبار واحد له بانها زوجته يكفي
لاسقاط الحد عنه كما يفيده كلام المحقق ابن الهمام في شرحه للهداية لكن عبارة القدوري وهي وقلن
النساء بالجمع يفيد انه لا بد من اخبار جمع والظاهر انه ليس بشرط لانه من المعاملات والواحد يكفي فيها
ونبه بقوله وقيل هي عرسك وهذا وقع في عامة المتون والشروح ليفيد وجوب الحد عليه عند عدم
قول النساء له ذلك كما صرح به في الخلاصة حيث قال ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لعدم
الشبهة لانه يمكنه الوصول الى معرفتها بالكلام والمشاهدة فلم يكن ظنه معتبرا الا في الزفاف لانه لا تفريط
منه حتى لو زفت اليه ايضا ولم تقل النساء انها امرأتك يجب الحد فان قلت كيف يستقيم قول القدوري وقلن
النساء وهو ضمير جماعة قبل ذكرهن قلت اجيب عنه بانه شايع في كلام العرب قال الله تعالى واسروا النجوى
الذين ظلموا وقال الطائي فلو كانت الارزاق تجري على الحجا هلكن اذا من جهلهن البهائم وعليه مهرها
به لذا قضى علي رضي الله عنه وبالعدة ولان الوطئ في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط
الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر
لما ذكرنا الا في وطئ جارية الابن وقد علقت منه فان قلت يرد على ما ذكرت ما لو زنى صبي بامرأة بالغة
مطاوعة فانهم قالوا لا حد على الصبي ولا مهر عليه قلت لانها لما مكنته من نفسها صارت مسقطة
لحقها والمهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطئ عنهما والله اعلم وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة
بغير اذن ابيه ووطئها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر ولو وطئ دبر
لا حد عليه بسبب وطئ دبر اطلقه فشمل دبر الصبي والزوجة والامة فانه لا حد عليه مطلقا عند الامام
وعندهما يجب الحد عليه اذا فعل بغير عبده وامته ومنكوحته اما اذا فعل بعبده او امته او منكوحته
فلا حد اجماعا لكنه يعزر لارتكابه المحظور وفي الحاوي القدسي وتكلموا في هذا التعزير من الجلد
ورميه من اعلى موضع وحبسه في انتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء والجب والجلد اصح
انتهى ولهما انه في معنى الزنى لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنى لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في موجبه من الاحراق
بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو في معنى الزنى
لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب ولذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد
الجانبين والداعي الى الزنى من الجانبين وما ورد في الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول
محمول على السياسة او على المستحل قال الزيلعي لو رأى الامام مصلحة في قتل من اعتاده جاز
له قتله انتهى وفي فتح القدير لو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما الحد
المقدر شرعا فليس حكما له انتهى قال في تصحيح العلامة قاسم ومن اتى امرأته في الموضع المكروه قال
في الجواهر هو كاتيان الصبي او الرجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع ويودع في السجن وقال ابو يوسف

قوله لانه يستخبث كله عادة اقول زاد في الحظر والاباحة بعد قوله يستخبث عادة فصار كالمحرم المنتن انتهى

ومحمد هو كالزنى قال جمال الاسلام فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما ولا تكون
اللواطة فى الجنة على الصحيح قال فى فتح القدير وهل تكون اللواطة فى الجنة اى هل يجوز كونها فيها قيل ان كانت
حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان سمعا فقط جازت والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال
ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها انتهى وفى الفوائد
الزينية معزيا الى مناقب الكردرى حرمة اللواطة عقلية فلا وجود لها فى الجنة وقيل سمعية ولها وجود
فى الجنة وقيل يخلق الله تعالى طائفة يكون نصفهم الاعلى على صفة الذكور والنصف الاسفل على صفة الاناث
والصحيح هو الاول انتهى وفى البحر نقلا عن شرح المنار للعلامة الاكمل ان اللواطة محرمة عقلا وشرعا
وطبعا بخلاف الزنى فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها
لعدم الدليل عليه لا لخفتها وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على
قول بعض العلماء انتهى وعن الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور كما فى المجتبى والله اعلم او زنى فى دار
الحرب او البغى اى لا حد عليه بالزنى فى دار الحرب وفى دار البغى لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود
فى دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها فيعرى الوجوب عن الفائدة
فافاد انه لا تقام بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة قيد بدار الحرب
والبغى لان من زنى فى محل نزول العسكر فان لمن له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصره
ان يقيم الحد عليه لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة
من كلام المصنف ما لو زنى فى العسكر فى دار الحرب فى ايام المحاربة قبل الفتح له ان يقيمه
حينئذ بخلاف ما اذا زنى واحد منهم خارج العسكر فانه لا يقيم الحد عليه كذا فى البحر قلت وفيه نظر لان
اراد بضمير له ان يقيمه امير العسكر والسرية فقد تقدم انه لا يقيمه لانه لم يفوض اليه وان اراد
الخليفة فالخليفة لا يكون معهم غالبا وولايته عن دار الحرب منقطعة والله اعلم وكذا لا حد
بزنى غير مكلف كصبى ومجنون بمكلفة مطلقا اى لا على الفاعل ولا على المفعول وفى عكسه بان زنى
مكلف بغير مكلفة حد هو فقط يعنى المكلف الزانى يحد لا المزنى بها اذا كانت غير مكلفة كما لو زنى
بالغ بصبية او مجنونة لان فعل الزنى يتحقق منه وهى محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة
موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية
او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد فى حقها بالتمكين من قبيح الزنى وهو فعل من هو مخاطب
بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبى ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد فان قلت ما
ذكره بعضهم من انه كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة هل يستقيم كليا قلت لا لانه منقوض بزنى
المكره بالمطاوعة والمستأمن بالذمية والمسلمة فالاولى ان لا تجعل قاعدة لان الحكم فى كل موضع يقتضى
الدليل قال الزيلعى فى شرح الكنز وعبارات اصحابنا ان فعلها مع الصبى والمجنون ليس بزنى تشير الى ان
احصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبى والمجنون حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة
وقدمنا حكم المهر ولا حد بالزنى بمستأجرة له اى للزنى بان استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها لم يحد عند ابى حنيفة
وقالا يحد وهو قول الشافعى لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنى محضا وله ما روى ان امرأة سألت
رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها قيدنا بقولنا
له اى للزنى كما تقدم لانه لو استأجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد اتفاقا لان العقد لم يضف الى المستوفى
بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فى ذلك المحل لا فى محل آخر وبهذا التقرير ظهر لك ان صاحب
الكنز اطلق فى محل التقييد والله اعلم ونظير مسألة المختصر لو قال خذى هذا لاطأك او مكنينى
من نفسك بكذا فلا يجب الحد عليهما ذكره الزيلعى وغيره ولا حد بالزنى باكراه اطلقه فشمل
ما اذا كان المكره السلطان او غيره ممن له قدرة على الاكراه اما اذا كان المكره السلطان فكان
ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزنى من الرجل لا يتصور الا بعد الانتشار الآلة
وهذا آية الطوع ووجه قوله الآخر ان السبب الملجئ قائم ظاهرا وهو قيام السيف على رأسه والانتشار
دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كما فى النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل واما اذا اكرهه غير السلطان
فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك ويتحقق
من غيره وله ان من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستغاثة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن فى زمن ابى حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان
وفى زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما كذا فى الهداية ولذا اطلقنا فى هذا المختصر كصاحب الكنز
ولا حد باقرار من احدهما ان انكر الآخر لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث

قوله قال فى فتح القدير وهل تكون اللواطة فى الجنة الى قوله انتهى اقول قال السيوطى قال ابن عقيل الحنبلى جرت مسئلة بيننا ابى على بن الوليد المعتزلى وبين ابى يوسف القزوينى فى اباحة الولدان فى الجنة فقال ابن الوليد لا مانع ان يجعل ذلك من جملة اللذات فى الجنة لزوال المفسدة لانه انما منع من الدنيا لما فيه من قطع النسل وكونه محلا للاذى وليس فى الجنة ذلك ولهذا ابيح شرب الخمر لما ليس فيه من السكر وغاية العربدة وزوال العقل فلذلك لم يمنع من الالتذاذ بها وقال ابو يوسف الميل الى الذكور عاهة وهو قبيح فى نفسه لانه محل لم يخلق للوطء ولهذا لم يبح فى شريعة بخلاف الخمر وهو مخرج الحدث والجنة نزهت عن العاهات فقال ابن الوليد العاهة هى التلويث بالاذى واذا لم يبق الا مجرد الالتذاذ انتهى كلامه

بمجامعة السلاح وتمكنه دفعه شره بنفسه بالسلاح والناس لا حكم له فلا يسقط الحد بها بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغاثة عليه

شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع اطلقه فشمل ما اذا قال لم اتزوجها اصلا او قال
تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل او المرأة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال
تزوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر
وحاصل دليل الامام ان الزنى فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة فى الآخر وفى
كلام المختصر اشارة الى انه لو زنى بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما قال فى البحر قال فى الاصل وجعل الجواب فى
الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح بخلاف ما اذا كانت المرأة مجنونة او
صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد وبخلاف ما اذا كانت المرأة غائبة واقر الرجل انه زنى بها
او شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا فى الظهيرية وفى قتل امة بزناها الحد والقيمة
الحد مبتدأ مؤخر والقيمة معطوف عليه والجار والمجرور متعلق بالخبر وبزناها متعلقة لانه
جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها وعن ابى يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب
لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعدما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد
يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم
ولو كان يوجبه انما يوجبه فى العين كما فى هبة المسروق لا فى منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت
مستندا فلا يظهر فى المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث تجب عليه قيمتها
ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت فى الجثة العمياء وهى عين فاورث شبهة واشار فى المختصر الى انه لو زنى
بحرة فقتلها به يجب الحد عليه اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وانه لو لم يقتلها وانما افضاها بان اختلط المسلكان
فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شئ عليه فى الافضاء لرضاها به ولا مهر لها
لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شئ فى الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى
شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر فى الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه
فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لانها جناية جائفة وان
كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر فى ظاهر الرواية
وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها
فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور فى معنى الزنى وهو
الايلاج فى قبل المشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام فى دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى
الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابى
حنيفة وابى يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه
وضمان الجزء يدخل فى ضمان الكل اذا كان فى عضو واحد ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه
اجماعا ولو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها كما لو زنى بحرة ثم نكحها قال فى فتح القدير وفى جامع قاضى خان
لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق فروع رجل زنى بامرأة ميتة اختلفوا فيه قال اهل المدينة
يحد وقال اهل البصرة يعزر ولا يحد قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ كذا فى الخانية وفى القنية معلما
بعلامة شمس الائمة ينبغى ان يصح رجوعه عن الاقرار بالاحصان كرجوعه عن الاقرار بالزنى انتهى وفى الروضة
لو جرد امرأة وعانقها وقبلها او جامعها فيما دون الفرج حتى انزل عليه التعزير كذا فى الخلاصة وفيها
الزانى اذا حد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس لان الزنى جناية على نفسه اما السرقة فجناية على الغير
من وجه فجاز ان يحبس انتهى وفى الجوهرة والاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته او امته من العبث
بذكره فانزل فانه مكروه ولا شئ عليه انتهى والخليفة المراد به الامام الاعظم الذى ليس فوقه امام يؤخذ بالقصاص
والاموال ولا يحد حد الزنى والشرب والقذف والسرقة لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر
اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزى والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه
ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب اصلا فحقوق العباد كالقصاص وضمان
المتلفات لان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون
منعته فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا والمغلب فى حد القذف حق الشرع فكان كبقية
الحدود وبهذا نعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضى والقضاء لتمكين الولى من
استيفائه لا انه شرط قال الكمال فى فتح القدير بخلاف امير البلدة فانه عليه الحد بامر الامام فان
قلت ما المانع من ان يولى غيره الحكم فيه بما يثبت عنده كما فى الاموال قلت انه اذا صحت هذه الاستنابة
فوجب عليه حق العبد استوفاه العبد او حق الله تعالى استوفاه ذلك النائب قلت قال بعض اهل
الكمال لا يخلص لى الآن اذ ادعى ان قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما يفهم ان المخاطب فيه بالجلد

نهب كالكبيرة فيما ذكر الا فى سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها صح

الامام ان يحلد غيره والله اعلم وقد يقال اين دليل ايجاب الاستتابة والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الشهادة على الزنى والرجوع عنها

قد تعرر ان الحد يثبت بالبرهان والاقرار وقد قدم كيفية الثبوت بالاقرار لان وجودها يثبت بالبرهان بالنسبة الى ما يثبت بالاقرار الذي نادر لضيق شرطه المقتضى لاعدامه وهو ان يرى الشهود ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة وايضا لم يثبت قط زنى عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالبينة فانهم كلهم لم يجدوا الا بالاقرار كما ذكر ذلك اهل التحقيق فقدم المصنف ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده عليه الصلاة والسلام وعند الصحابة تبعا لصاحب الهداية شهدوا بسبب حد متقادم بلا عذر لم تقبل يعني اذا شهد الشهود بسبب حد وهو الزنى مثلا متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم لان الشاهد في الحدود مخير بين الحسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لسوء في باطنه من حقد او ضغن عداوة حركته فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد القذف خاصة لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وفي الهداية قال شهدوا بحد الى آخره وفيه تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقادم صفة له في الحقيقة ومن ثم عدلنا عن عبارته الى هذه العبارة وان كان يمكن تصحيح عبارة الهداية بان يجعل متقادم مسندا الى سبب مضمر بتقديره متقادم سببه وهو الزنى مثلا كما نبه عليه بعض شارحيها قال في الهداية وغيرها الاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي ولا يخفى ان في العبارة تساهلا مشهورا فان الذي يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها ثم لا يجب الحد على الامام من الاصل لعدم الموجب وكما يمنع التقادم الشهادة كذا يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حالة الاستيفاء وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء خلافا لزفر وهو قول الائمة الثلاثة فان قلت التقادم انما يبطل في ابتداء الاداء للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة فاتفاق تقادم التنفيذ بلا توان من الشهود لا يبطل الواقع صحيحا قلت يمكن ان يجاب عنه بان ردها انيط بالتقادم فلم يلتفت الى التهمة اي لا تراعى وجودها في كل فرد فرد كذا فهم من تعريض الكمال وفيه كلام لانه اذا انيط بالتقادم يجب كونه انيط بتقادم عن توان من الشاهدين والا فممنوع والله اعلم ويضمن السارق المتاع المسروق يعني اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد وانما لم يضره التقادم لان الدعوى شرط في حقوق العباد فتاخير الشاهد لتاخير الدعوى لا يلزم فيه فسق ولا تهمة ولذا لم يبطل حد القذف بالتقادم وان كان الغالب حق الله تعالى على الاصح لتوقفه على الدعوى كذا قالوا وفيه كلام لانه اذا انتفى كل الفسق والتهمة وجب ان تقبل الشهادة على الحد الذي هو القطع ايضا لزوال المانع من قبولها ويمكن ان يجاب عنه بما قاله الكمال نقلا عن قاضي خان من انها لا تقبل في السرقة بعد التقادم لا لتهمة في الشهود لان الدعوى شرط القبول بل لتخلل الدعوى فان صاحب المال كان مخيرا في الابتداء فاذا اخر فقد اختار الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل بقي له حق دعوى المال فقط فيقضى بالمال دون القطع انتهى ولو اقر به اي الحد مع التقادم حد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي تعريفه وتقادمه اي الشرب بزوال الريح اي ريح الخمر والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح منقول ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل وهو مروي عنهما ايضا ولو شهدوا بزنى متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا هكذا ذكر في الخانية شهدوا على زناه بغائبة حد ولو على سرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا في الزنى كما سيأتي اقر بالزنى بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا يحد لاحتمال انها امرأته وامته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امرأته وامته فلا اعتبار باحتمال ان تكون امته بالميراث وهو لا يعرفها لانه ثابت في المعروفة كالمجهولة واعتباره يؤدي الى انسداد باب الحدود وفي البحر نقلا عن كافي الحاكم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي بامرأة ولا خادم لم يحد ايضا وذلك لانه يتصور ان تكون امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا انتهى وفي الخانية لو قالوا زنى بامرأة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنى اربعة بيان للمثلين لا حد فيهما الاولى لو اختلف الشهود في طوع المرأة فشهد اثنان انه استكرهها والثان انها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد احد الفريقين بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طوعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنى فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي

كما لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع صح

الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنى فهو على وجهين احدهما ان يشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنى وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وثانيهما ان يتم نصاب الشهادة بالزنى في كل بلد وهو على وجهين احدهما ان يذكروا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهد اربعة انه زنى بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية واربعة انه زنى بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه وفي هذه لا حد عليهما وهو المراد بقوله ولو على كل زنى اربعة لتيقننا بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض او لتهمة الكذب ولا يحد الشهود ايضا لان كل واحد منهما تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت تجوز شهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتدادا عرفيا لانه يحصل ان ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير وفي البحر ذكر الحاكم في كافيه اذا شهد اربعة على رجل بالزنى فاختلفوا في المزني بها او في المكان او في الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت او غير بيت فيقام الحد استحسانا انتهى ولو اختلفوا في بيت واحد صغير حد اي الرجل والمرأة اي اختلفوا في مكان من بيت واحد كما اذا شهد اثنان انه زنى بها في زاوية منه واثنان انه زنى بها في زاوية اخرى منه وهذا استحسان والقياس ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب والحركة او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده اطلق في البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفوا في دارين لا حد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا امكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد بالاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها او سمنها وهزالها او في لونها او في ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق كذا في البحر فان قلت يشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قلت قال في الكافي يمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا ولو شهدوا على زناها وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاصول لم يحد احد بيان لثلاث مسائل لا حد فيها الاولى لو شهدوا على رجل انه زنى بفلانة فوجدت بكرا بقول النساء لان الزنى لا يتحقق مع بقاء البكارة فلا حد عليهما لظهور الكذب ولا على الشهود لان سقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه وفي كلام المختصر اشارة الى انهم لو شهدوا على رجل بالزنى فوجد مجبوبا او شهدوا عليها بالزنى فوجدت رتقاء او قرناء فانه لا حد على احد لما ذكرنا ويقبل في ذلك قول امرأة واحدة وكذا في الرتق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء كما في البحر معزيا الى كافي الحاكم الثانية لو شهد اربعة فسقة بالزنى لاشتراط العدالة فلم يثبت الزنى فلا حد ولا حد على الشهود لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم الثالثة لو شهدوا على شهادة اربعة فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة شبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان الحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولذا لا حد على الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جاءت الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنى بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه برد شهادة الفروع فيحد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول ولا الفروع بعده ابدا في كل شيء ان ردت لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في شرح الكنز للزيلعي ولو شهدوا بالزنى وهم عميان اي والحال انهم عميان او محدودون في قذف او ثلاثة او احدهم محدود او عبد او وجد احدهم كذلك بعد اقامة الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله ولو شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنى ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جلده هدر اي شهد الشهود بزنى الزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه ان رجم بان كان محصنا فرجم بالشهادة ثم ظهر احدهم عبدا ونحوه فدية الرجم في بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا

ارش الضرب ايضا على بيت المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا
اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز
عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم
الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم
وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا
الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن
الاقامة مخافة الغرامة ويحد حد القذف من رجع من الاربعة بعد الرجم فقط لا غيره خلافا لزفر وانما قال
انه لو كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق عليه واما انه لو رجع الكل
حدوا وغرموا الدية واما انه لو شهدوا على رجل انه زنى ببلد كذا وشهد عليه اربعة آخرون بالزنى بغيرها
ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون وغرم ربع الدية
خلافا للشافعي فعنده رجموا [illegible] وقبله اي من رجع منهم قبل الرجم حدوا اي جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف
في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا رجم اي امتنع الرجم وقال محمد حد
الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء
من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه اطلق في قوله قبله فشمل
ما اذا كان قبل القضاء او بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضاء واما قبل القضاء فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لزفر
فانه قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء
به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على خامس اي لو رجع احد الخمسة لا شيء عليه لانه بقي من تم القضاء به
وافاد انه لا شيء على الاربعة بالاولى وحاصله انه لا شيء على الكل وكانه لم يرجع احد فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية
اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر
بقاء من بقي على ما عرف وافاد بقوله غرما ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما لزم الاول برجوع
الثاني لانه وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء
من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية وكذا الثاني والاول
واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا في الحاوي القدسي ضمن المزكي دية المرجوم اذ ظهروا عبيدا او كفارا يعني
ضمن المزكون برجوعهم عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة عند ابي حنيفة وقالا
هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه
وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف
شهود الاحصان لانه محض الشرط قيد بكونهم رجعوا بان قالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرارا
لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطأنا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطؤوا فيما عملوا لعامة المسلمين
فصاروا كالقاضي وافاد بالمزكين انهم اخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية سواء كان بلفظ
الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم لو اخبروا بانهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية
والقاضي قد اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان
كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وقولنا اذ ظهروا عبيدا اشارة
بل المراد ان ظهروا انهم ليسوا اهلا للشهادة ولو كفارا كذا قرره مولانا صاحب البحر فيه ثم قال اعلم انه وقع
في كثير من الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع المزكين حتى جعلها في
المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا الثانية اذا رجع المزكون وليس الامر كذلك والحاصل
ان ظهور الشهود عبيدا وعدمه لا تأثير له في ضمان المزكين وانما الموجب عليهم هو الرجوع فقط عند الامام
واذا لم يرجعوا وظهروا عبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا انتهى كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك
اي ضمن المزكون الدية كما يضمن القاتل لمن امر القاضي برجمه فظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة واشار بكون
القاتل ضامنا الى ان الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل دم العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب
بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في المبيع وقيد بقوله
امر القاضي برجمه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في
الخطاء على عاقلته والمراد من الامر بالرجم القضاء به فاستلزم ان يكون بعد التزكية فلو امر
برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضي فقتله رجل عمدا وجب القصاص ولو خطأ اوجبت
الدية في ثلث سنين وقيد بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك
فلا شيء عليه ويعزر القاتل لافتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المأمور برجمه لانه من قتل

قوله والا انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الدية اقول هكذا بخط المؤلف ومونا بع لما رآه في البحر فانه كذلك فيه ولعله تغير من جميع الدية بل هو المتعين ولكن وقع سهوا فقلده فيه والله تعالى اعلم ٥

يعني بشهادتهم لكل الحق وبشهادة الاربعة [illegible] عليه الحد والغرم وكذا اذا كان قبل [illegible]

قوله ويعزر القاتل لافتياته على الامام اقول اي لا لانفراده قال في مختار الصحاح افتات برأيه انفرد به واستبد وهذا سمع سهوا كذا نقله الثقات انتهى ٥

من

من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفاء للولي كذا في شرح الكنز
للزيلعي وان رجم ولم يؤمر به فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه
تجب الدية في بيت المال كذا هذا وان قال شهود الزنى تعمدنا النظر قبلت لاباحة النظر لهم الى الفرج ضرورة
تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب الا اذا
قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلا يقبل اجماعا لفسقهم كذا في فتح القدير وان انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان
او ولدت زوجته منه رجم اي لو انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط ولو خلا بها اي بامرأته ثم طلقها وقال وطئتها
وانكرت فهو محصن لاقراره بالاحصان على نفسه دونها لما عرف من ان الاقرار حجة قاصرة كما لو قالت بعد الطلاق
كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما
حده فيرجم المحصن ويجلد غيره تزوج بلا ولي فدخل بها لا يكون محصنا عند الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله تعالى
لان هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه الكل من غاية البيان هذا

باب حد الشرب

في بيان احكام حد الشرب اي الشرب المحرم اخره عن الزنى لانه اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف
لتيقن الجريمة في الشارب دون القاذف لاحتمال الصدق وتأخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس
يحد مسلم ناطق مكلف شرب الخمر ولو كان المشروب منها قطرة بلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيرها
ظنية فلا حد الا بالسكر منه او سكر من نبيذ طوعا بعد الافاقة متعلق بقوله يحد اذا اخذ الشارب وريح ما
شرب من خمر او نبيذ موجودة وهذا اولى من قول الكنز من شرب خمرا واخذ وريحها موجود الى آخره لانه لا بد من
وجود رائحة الشراب الذي شربه خمرا كان او نبيذا اسكر منه كما صرح به في فتح القدير وغيره والحق ما عبرنا به من
تأنيث موجودة لان الريح مؤنث سماعي كما في غاية البيان وبهذا ظهر لك ان ما وقع في حاشية صدر الشريعة لاخي
زاده من قوله زائل العقل بنبيذ اي ولو بنبيذ فالزوال بالخمر وسائر الاشربة المذكورة المحرمة في كتاب الاشربة
داخل فيه وتقييد التخصيص بالنبيذ اشارة الى ان وجود الرائحة قيد للخمر فقط واما سائر الاشربة المحرمة
فزوال العقل كاف فيه انتهى ليس هو موافق للمنقول والظاهر انه من جملة اجابته لعدم اطلاعه على نقل في ذلك
ولعل سبب وقوعه في هذا ما تعطيه عبارة الكنز من جعل الرائحة قيدا في الخمر لا في غيرها والله اعلم او لو عاد اذا اقر
او قامت عليه بينة كما سيأتي وبيانه لحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه
فان عاد في الرابعة فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن الاربعة الا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة بما روى النسائي
انه عليه الصلاة والسلام قد اتي برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتل وزاد في لفظ فرأى المسلمون ان
الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع الا ان تنقطع الرائحة لبعد المسافة واطلق في وجود ريحها فشمل ما اذا كانت
الرائحة موجودة وقت الشهادة او وقت رفعه الى الحاكم وهي على وجهين فان كان المكان قريبا فلا بد من وجود
الرائحة عند اداء الشهادة بان يشهد بالشرب وقيام الرائحة او يشهدا به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكه
ويخبره بان ريحها موجودة فان شهدا به بعد مضي ريح الخمر [illegible] وان كان المكان بعيدا فزالت
الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجودة لان مجيئهم من مكان بعيد لا يستلزم كونهم
اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم ولا يثبت الشرب بها كريح اي بريح الخمر لانها قد
تكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا او لا يثبت بتقيئها
لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك بل يثبت بشهادة رجلين
قيد برجلين لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة يسألهم الامام عن ماهيتها وكيف شرب ومتى شرب
واين شرب قال قاضي خان واذا شهدوا على رجل عند القاضي بشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ما هي
ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم اين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب ثم قال فاذا
بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة انتهى او يثبت باقراره
مرة فيه رد لقول ابي يوسف فانه يقول لا بد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا يثبت ذلك
على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره صاحيا اي حال كون المقر صاحيا فلو اقر في زوال عقله لا يحد
لا بسكر والمشهود عليه بشربها لا بد ان يكون بالغا عاقلا مسلما ناطقا فلا حد على صبي ومجنون ولا
كافر ولا اخرس كما تقدم اول الباب قال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اتى به الى
الامام ثم شرب خمرا او سكر من غير خمر او سرق او زنى ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر
فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد السكر والخمر لا يقام على احد من الكفار انتهى وفي الخانية ولا
يحد الاخرس سواء شهد الشهود عليه او اشار باشارة معهودة تكون ذلك اقرارا منه في المعاملات
لان الحدود لا تثبت بالشبهات ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا او قال لا اعلم
انها خمر لا يقبل ذلك لانها تعرف بالرائحة والذوق من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان غير

ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال انه كان مكرها صح

الخمر بعد الغليان والشدة فيشارك الخمر في الذوق والرائحة انتهى ولا بد ان يشهدوا عليه انه شربها
طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد قال في الخانية ولو قال اكرهت على شربها لا يقبل لان الشهود شهدوا على الشرب
طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب ان يقول كنت مكرها
فيرتفع الحد انتهى ثمانين سوطا متعلق بقوله يحد للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وانما
نصف للعبد لما رواه مالك في الموطا ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم قد جلدوا عبيدهم
نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف وفرق على بدنه كحد الزنى لان تكرار الضرب في
موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا واشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الراس
ولا الوجه ولا الفرج كما تقدم في حد الزنى وانه يضرب بسوط لا ثمرة له وانه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية
ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور
انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا انتهى ولو اقر سكران او شهدوا بعد زوال الريح لا لبعد المسافة
كما تقدم او اقر كذلك او رجع عن اقراره لا يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر
الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصارت شبهة والحدود تدرء بالشبهات واما اذا اقر
وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى واشار الى
ان كل حق كان خالصا لله تعالى فلا يصح اقرار السكران به وان ما لم يكن خالصا لله تعالى فانه يصح اقراره
به كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته والحاصل ان اقراره
بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها
صحيح لانها لا تقبل الرجوع وكذا اذا اقر بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال وصار ضامنا له واما ارتداده
فليس بصحيح فلا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وفي فتح القدير هذا في الحكم واما
فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا وفي شرح الكنز للزيلعي
وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة واذا اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى وفي فتح القدير
ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنى وهو
سكران وكذا بالسرقة ويحد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما يستغني عن قصد
واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل
والدواء والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانها بمنزلة الاغماء لعدم الجناية وفي الخانية وان زال عقله بالبنج فطلق
ان كان حين تناول البنج علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن ابي يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل
وهو الصحيح انتهى فالسكران من النبيذ الذي يحد هو من لا يفرق بين السماء والارض قيد بقوله من النبيذ لان السكران
عند ابي حنيفة من النبيذ الذي يحد هو لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء
وقالا من يختلط كلامه وعينا للمعنوي اي قال ابو يوسف ومحمد هو الذي يهذي ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه
مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ كما في البحر وفي الخانية وبقولهما افتى المشايخ
وفي فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام ولو ارتد السكران لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد
ولا يتحقق مع زوال العقل وقد قدمنا الكلام عليه وذكر شيخنا من حكاية احكام السكران فقال هو مكلف لقوله تعالى
لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو
المكلف وان كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لا يقع طلاقه واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها او مضطرا
وطلق قال وقد قدمنا في الفوائد انه من محرم كالصاحي الا في ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة
والاشهاد على شهادة نفسه قال وزدت على الثلاثة تزويج الصغير والصغيرة باقل من مهر المثل او باكثر
فانه لا ينفذ الثانية الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع
لم ينفذ على موكله الرابع غصب من صاح ورده عليه وهو سكران وهي في فصول العمادي فهو كالصاحي
الا في سبع فيؤاخذ باقواله وافعاله واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة من
الحبوب او العسل والفتوى على انه سكر من محرم فيقع طلاقه وعتاقه انتهى وفي الجواهر ولو سكر من
البنج وطلق تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى وقد تقدم عن قاضي خان تصحيح عدم الوقوع فليتأمل
عند الفتوى قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني في سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات
قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بسير له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران
اذا لم يقدر على المنع كذا في العمادية وجامع الفصولين اقيم عليه اي على شارب الخمر بعض الحد
فهرب وشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنى لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تداخلت هنا

باب في بيان احكام حد القذف تقدم وجه المناسبة بينه

قوله الوكيل بالطلاق صاحيا الخ اقول قال في الخلاصة قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا انتهى

وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنى وهو من الكبائر باجماع
الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم
عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك
بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات
الغافلات المؤمنات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من اقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر
نودي يوم القيمة ليدخل من اي ابواب الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستندين
الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا والمراد الرمي بالزنى حتى لو رماها بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه
اي الى ان المراد الزنى وهو اشتراط اربعة من الشهود ليشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما
رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنى ثم ثبت وجوب جلد القاذف المحصن
بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتأثير
بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد هو اي حد القذف كحد الشرب المتقدم بيانه كمية اي
قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبدا وثبوتا اي طريق ثبوته كطريق
ثبوت حد الشرب فيثبت سببه وهو القذف بشهادة رجلين او باقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة
النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة على
القاذف في مصره يحبسه القاضي في قول ابي حنيفة الى قيام القاضي عن مجلسه يريد ان يلازمه ولا ياخذ
منه كفيلا بنفسه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو اقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على
القاذف وقال لي شاهد آخر في المصر قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يحبسه القاضي وكذا لو اقام المدعي شاهدين
مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال ابو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو
قال المدعي للقذف شهودي خارج المصر او اقام شاهدا واحدا او ادعى ان بينته خارج المصر وطلب من القاضي
حبس القاذف فانه لا يحبسه كذا في الخانية قلت وفي البحر نقلا عن الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي
فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار في ثلاثة ايام اما اذا كان قريبا يمكنه الاحضار في
ثلاثة ايام فانه يحبسه ايضا انتهى ويحد الحر او العبد قاذف المسلم الحر البالغ العاقل العفيف عن
الزنى فخرج الكافر والعبد والصبي والمجنون اما الكافر فلقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله
فليس بمحصن واما العبد فلان الاحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب فقذف العبد ولو مدبرا ومكاتبا يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وفي الخانية ولا يجب حد
القذف الا ان يكون المقذوف حرا يثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف حريته
وكذا لو انكر القاذف حريته لنفسه وقال انا عبد وعلي حد العبيد كان القول قوله انتهى ويثبت
الاحصان بشهادة رجل وامرأتين ويعلم القاضي ولا يحلف القاذف انه لا يعلم ان المقذوف
محصن كذا في فتح القدير وفي النتف ولا يضرب القاذف الحد الا بخمس عشرة خصلة تكون في المقذوف
احدها ان يكون مسلما والثاني ان يكون حرا والثالث ان يكون بالغا والرابع ان يكون عاقلا في قول ابي حنيفة
واصحابه والخامس ان يكون عفيفا عن الزنى وفسر هذه العفة بان لا يكون وطئ حراما قبل ان يقذف والمراد
بالحرام هنا الزنى لئلا يدخل فيها وطء الزوجة في الحيض والسادس ان يكون متكلما ولا يكون اخرس والسابع
ان لا يكون محدودا في الزنى والثامن ان لا يكون وطئ بنكاح فاسد والتاسع ان لا يكون وطئ امرأة بملك فاسد
والعاشر ان لا يكون مجبوبا والحادي عشر ان لا يكون رتقاء ان كانت امرأة والثاني عشر ان لا يكون ولده والثالث عشر ان لا يكون
للملاعنة ولد والرابع عشر ان لا يموت قبل ان يحد القاذف لانه اذا مات قبل ان يحد القاذف فانه لا يحد لان الحد لا يورث في
قول ابي حنيفة واصحابه وابي عبد الله ويورث في قول الشافعي والخامس عشر ان يطلب المقذوف الحد ولو ان المقذوف
وطئ امرأة في حيض او نفاس او وطئ امة مجوسية حرمة لا حله وطلبا القاذف فانه يحد مسلما كان او ذميا امرأة
كانت او رجلا حرا كان او عبدا الا المعتوه والصبي فانهما لا يحدان انتهى واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت
الحد حتى لو زنى المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما على ما ذكرنا او ارتد والعياذ بالله تعالى
سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة
الحد كذا في فتح القدير بصريح الزنى متعلق بقوله قاذف المسلم بان يقول زنيت او زان او يا زاني او انت زان
الناس او انت ازنى من فلان او الزاني وانت او ازنى من فلان او انت ازنى مني كما في الظهيرية وفي الغرماني
الخانية لو قال انت ازنى مني لا حد عليه ونحوها وقيد بقوله بصريح الزنى لانه لو قذفه بغيره لا يكون
قذفا شرعيا فلا حد بقوله وطئت فلانة وطئا حراما او جامعتها حراما ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره

قوله قبل ان يحد القاذف فانه لا يحد انتقل الحمل العبارة فلو مات فانه لا يحد

صدقت حد المبتدى دون المصدق ولو قال لم صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا او يقول زنأت في الجبل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه قيد بفي لانه لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه وفي غاية البيان والمذهب عندي ان لا تخرج هذا الكلام على وجه الغضب والسباب يجب الحد لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سببا والا فلا للاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال انتهى وفي فتح القدير والاوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب انتهى وقيد بقوله زنأت بالهمز لانه لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجبل لانه لو اقتصر على قول زنأت حد اتفاقا كما افاده في البحر نقلا عن غاية البيان او لست لابيك اي نفي نسبه عن ابيه وقال لست لابيك حد اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفي عن الزاني لا عن غيره انتهى لفظ الهداية وقال الاكمل وتقريره انه فرض المسئلة فيما اذا كان امه وابوه معروفين ونسبه من الام ثابت بيقين ونفاه عن الاب المعروف فكان دليلا على انه زنى بامه تفصيل المختصر بان تكون امه محصنة لانه قذف لها وفي الهداية من التقييد بحرية امه واسلامها لا ينفي اشتراط بقية شروط الاحصان ولذا اعتبر صدر الشريعة احصان امه واما في البحر بان فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة كذا قيل وفي البحر عن ... بان يكون في حالة الغضب اما في حالة الرضا فلا حد اتفاقا وكذا الحال في الكتب بتقييد الغضب في قوله بقوله زنأت في الجبل ونحوها الا بدء منه وفيه في الكنز بقوله وعنى الصعود ولانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا بطلب المقذوف المحصن ويشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات واعمل ملا خسرو في مختصره ويرجح قال ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع وينزع الفرو والحشو عن المضروب فقط يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنى لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا اي لا يحد بقوله لست ابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ولست بابنه اي الجد لانه قد ينسب اليه مجازا فلا يحد وفي الظهيرية اذا قال لست من ولد فلان قذف ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست لابيك لم يلدك ابوك فهو كله قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشدة انتهى وفي القنية سمع اناس من اناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والثلاثة بحد فلهم ان يشهدوا مطلقا ان هذا ولده بمجرد السماع وان لم يعلموا حقيقته ولو قال لواحد لهذا الولد ولد الزنى لا يحد اسمي او نسبته الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس بأب حقيقة فلا حد في نفيه ولا يحد ايضا بقوله ابن ماء السماء فان ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه يحد سخاية وفي غاية البيان هو عامر ابو عمرو مزيقيا وسمي به لانه في القحط اقام ماله مقام المطر وكان عيشا لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت ام المنذر بن امرئ القيس اسمها ايضا ماء السماء لجمالها وحسنها وانما سمي عمرو ولده مزيقيا لانه يمزق في كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره انتهى ولا يحد بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس بسواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل من قريش يا نبطي فقال لا حد عليه ولانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لا حد عليه وفي المغرب النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا تقل نبطي انتهى واطلاق المختصر كغيره يفيد انه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب والرضا وفي فتح القدير وقد ذكرنا انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء وهو معروف فيحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي به وان لم يجد استعماله لذلك القصد امكن ان يجعل المراد به في حالة الغضب التكلم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي انه يستعمل في نفي عمله في حالة الغضب على سبيه بنفي الشجاعة والسخاء عنه لا يحمل على الفضل لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب انه ليس بعيرا انتهى فروع ولو قال لست بابن آدم او لست بانسان او لست برجل او ما انت بانسان لم يكن قذفا وان قال لست لاب او لست ولد حلال فهو قذف ولو قال يا زانية فقالت انت ازنى مني حد الرجل لانه قذفها ولست هي بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم مني بالزنى ولو قال لرجل ما رأيت زانيا خيرا منك

قوله وانما سمي عمرو ولده مزيقيا الخ اقول هكذا بخط المؤلف تبعا للبحر ولعله عامر لا عمرو كما تقدم ٥

قوله ولو قال لرجل ما رأيت ازنى خيرا منك اقول هكذا بخط المؤلف ولعله ما رأيت زانيا الخ ٥

او قال ذلك لامرأة فلا حد عليه لانه جعل المخاطب خيرا من الزناة وهذا لا يقتضي المشاركة في الزنى ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف لان الزنى يصح منها قبل النكاح ولو قال ذلك في مجلس او طهرك فليس بقاذف وان قال زنى فرجك فهو قاذف وان قال زنى بها فلان باصبعه فليس بقاذف ولو قال زنيت وانت صغيرة او مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحد وكذا اذا قال وطئت وطئا حراما لان الوطء قد يكون بالزنى وغيره ولو قال لامة قد اعتقت وللكافرة قد اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف في يوم تكلم بزناها والمعتبر عنده في القذف حال الظهور دون حال الاضافة كذا في الجوهرة اقول ما ذكره من الاصل مشكل لانه ان اعتبر حال القذف حال الظهور دون حال الاضافة لزم ان يحد في قوله زنيت وانت صغيرة وكذا في نظائره فليتأمل ولا يحد بقوله لامرأة زنيت ببعير او بثور او بحمار او بفرس لانه نسبها الى التمكين من البهائم وهو لا يوجب الحد كما لا يخفى بخلاف زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدراهم فانه يحد لان معنى كلامه زنيت بناقة بذلت لك او بدراهم بذلت لك في الزنى فان قلت بل معنى كلامه زنيت بدراهم استوجرت عليها فينبغي ان لا يحد على قول ابي حنيفة وهذا لان حرف الباء يصحب الاعواض والابدال قلت اجيب بان هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فيتقابل الاحتمالان ويبقى قوله زنيت فكانه لم يزد عليه والله اعلم ويطلبه اي يطلب القاذف بقذف الميت من يقع من هو فاعل يطلب ويقع مضارع فاعله قوله القدح في نسبه بقذفه اي بسبب قذف الميت وهو الاصول والفروع وان علوا وسفلوا لان العار يلحقهم بسبب الجزئية فينا ولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما من الميراث بالقتل او الرق او الكفر فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين ذكره في البحر وقيد بموتها لانه لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز ان تصدق القاذف واذا حضرت وماتت وقع في ذكر الميتا ولعن تقييد الكنز بالام لانه ليس بقيد احترازي وانما وقع على سبيل الاتفاق كما نص عليه شراحه وممن صرح بذلك مولانا في بحره ثم قال لانه لو قذف رجلا وهو ميت فلاصله او فرعه المطالبة ولما ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين ان يخاصموا سواء كان الولد او الوالد ولم يكن فما لتقييد بالوالدة ايضا اذ الام كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين فعلى هذا لو قذف ميتا بالزنى لجده ثم فلهما المطالبة لانه يلحقهما العار بذلك وصرح في تبيين الكنز بان للامور المطالبة وهو يقتضي ان للجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان نقلا عن شرح الجامع الصغير لابي الليث بان المراد الاب والجد وان علا وحكاه لقدماء في فتاوى قاضي خان من ان الجواب للاب لا يطالب به ولا ام الام ولا الاخ ولا العم ولا العمة ولا مولاه كذا في فتح القدير قال مولانا صاحب البحر وهو سهو القلم في النسخة التي نقل منها والموجود في الفتاوى ان الجد ابا الام ليس له المطالبة وليس فيها ذكر الجد ابي الاب والحق ان له المطالبة قلت وهو كما ذكر شيخنا يستحق وفي البحر وافاد بالتعبير بالواو ان للفرع المطالبة مع وجود اصله وان لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وانه اذا صدق القاذف بعضهم فللآخر المطالبة وكذا ذكر في الخانية ان رجلا لو قذف ميتا وله ابنان فصدقه احدهما فللآخر ان يحده وكذا اذا عفا بعضهم فللآخر المطالبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد يعني يطلبه لان الغالب في الحد وعندنا حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي وفي البحر عند قول الكنز ومن قذف او زنى او شرب مرارا الى آخره قال وشمل ما اذا قال لرجل يا ابن الزانيين فعليه حد واحد حيث كانا او ميتين انتهى فعلى هذا فما وقع هنا من قوله وقد مات ابواه الخ فليس بقيد كما لا يخفى حكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطأ في مسئلة واحدة في خمسة مواضع الاول حده بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد واحد والثالث انه كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي ان يتعرف ان والديه في الاحياء او لا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن اجتمعت عليه اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب يقام عليه الكل ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم هو اي الامام مخير ان شاء بدأ بحد الزنى وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منها ذكره الزيلعي وفي البحر معزيا الى المحيط اذا اجتمع حد الزنى والسرقة والقذف والفقء بدأ بالفقء فاذا برئ حد للقذف فاذا برئ ان شاء بدأ بالقطع وان شاء بدأ بحد الزنى وحد الشرب آخرها لثبوته باجتهاد من الصحابة رضي الله عنهم وان كان محصنا بدأ بالفقء ثم يحد للقذف

قوله كذا في الجوهرة اقول يشير الى قوله ولو قال يا زانية فقالت انت ازنى مني حد الرجل الخ

قوله ما ذكره في الاصل مشكل الخ اقول يمكن الجواب عنه بانه ليس بقذف في قوله زنيت بك وانت صغيرة ونظائرها بالنفي لعدم تصور منها اذ ذاك ولذلك لم يسقط به احصانها بخلافه في الثاني وهو قوله لامة قد اعتقت او لكافرة قد اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه الحد لتصوره ولذلك يسقط الاحصان فلم يدخل الاول في الاصل لكونه ليس بقذف اصلا وهو خارج بقوله في القذف تأمل ٥

قوله بخلاف زنيت ببقرة او بشاة الخ اقول عبارة البحر ولو قال زنيت بناقة الخ وبه يحسن قوله في الشرح لان معنى كلامه زنيت بناقة الخ كما لا يخفى ٥

قوله فان قلت قلت الخ اقول الايراد والجواب بعينه في البحر ٥

كما لا يخفى لكن فائدته ان الابن يملك الطلب بخلاف ما اذا كانا حيين فان الطلب لهما ٥

ثم بالرجم ويلحق غيرها انتهى ولا يطالب ولده وعبدا باه وسيده يعنى لايطالب ولد اباه ولا عبد سيده فهو من قبيل اللف والنشر المرتب كما لا يخفى لعدم قوامة الحرج المتكلم لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والمراد بالولد الفرع وان سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وكذا لو كان لها اب بخلاف القصاص فان قلت ما الفرق بينهما قلت فرقوا بينهما بان القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فان سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزى سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا الحق به شيئين فيثبت لكل واحد على الكمال فسقوط حق بعضهم فى الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر قال الامام الزاهدى فى القنية ولو قال لآخر يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد كنت افتيت انه لو قال ذلك لولده يجب عليه التعزير انتهى ولا ارث ولا رجوع ولا اعتياض عنه فيه اى فى حد القذف اما الاول فهو ما اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعى لان عنده الارث يجرى فيه كحقوق العباد وعندنا حق الشرع غالب هنا فلا يجرى الارث فيه واما الثانى فامتناعه باعتبار ان للمقذوف حقا فيه فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها واما الثالث وهو امتناع اخذ العوض عنه لانه يجرى فى حقوق العباد فاذا اقضى القاضى بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافى لا يكون للامام ان يستوفى لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد تركه الطلب الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الآن كذا فى البحر معزيا الى المبسوط وفيه نقلا عن غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو المقذوف الا ان يقول لم يقذفنى او كذب شهودى لانه حق الله تعالى الا ان خصومته شرط انتهى ويدل عليه ايضا ما فى كافى الحاكم لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح اولى فتعين حمل ما فى فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان وعفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد عندنا انتهى على ما اذا عاد وطلب والله اعلم قلت وفى الخانية من كتاب الصلح رجل قذف محصنا او محصنة فاراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة او على شىء آخر على ان يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل قبل ان يرفع الامر الى القاضى بطل الحد وان كان بعد ما رفع الى القاضى لا يبطل الحد انتهى وهذا لا يعارض ما تقدم عن المبسوط لان قاضى خان انما حكم بعدم بطلان الحد بالصلح واما كونه يقام بغير طلب اولا فساكت عنه وقد علمت حكمه والله اعلم قال لآخر يا زانى فقال الآخر لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان اذ هى كلمة عطف استدرك به الغلط فيصير المذكور فى الاول خبرا لما بعد بل وانما لم يلتقيا قصاصا لان فى حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب كل منهما الآخر واثبته لزم الاستيفاء فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد كل منهما كذا فى فتح القدير وظاهره كما قال شيخنا انه يقام عليهما ولو اسقطاه وتقدم عدم صحته وانه غلط فى الفهم فاذا اسقطاه بعد الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لا لصحة الاسقاط فاذا عادا وطلبا اقامه عليهما معا بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال لا بل انت تكافآ ولا يعزر كل منهما الآخر لان التعزير لحق الآدمى وقد وجب عليه مثل ما وجب للآخر فتساقطا كذا فى فتح القدير ولو قال لعرسه زنيت يا زانية فقالت بل انت حدت ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفى البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل له ولا ابطال فى عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان فى معنى الحد ولو قالت زنيت بك هدرا اى الحد واللعان لوقوع الشك فى كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنى قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناى الذى كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك للاحتمال السابق مع احتمال آخر وهو انى زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا وقيد بقولها زنيت بك لانها لو قالت فى جوابه انت ازنى منى حد الرجل وحده كذا فى الخانية ولو كان ذلك مع امرأة اجنبية حدت المرأة دونه اى دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال

او نحوه لان المطالبة حيث لم تكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين

قوله قال الامام الزاهدى فى القنية ولو قال لآخر الى ان قال فى البحر وفى نفسى منه شىء لتصريحهم بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم اولى انتهى ٥ اقول لا يلزم من سقوط الحد سقوط التعزير وقد بينت منه ثم بفضل الله رأيت صاحب النهر قال واعلم ان المسطور فى كتب الشافعية انه مع سقوط الحد عنه يعزر ثم رأيت فى القنية ما يفيد ذلك عند ناحيث قال لو قال لآخر يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف وقد كنت كتبت انه لو قال لولده يجب عليه التعزير ووجه افادته انه اذا كان التعزير يجب بالسب فالقذف اولى وما فى البحر فى النفس من التعزير شىء لانه اذا كان القذف لا يوجب شيئا فالشتم اولى ممنوع انتهى كلام صاحب النهر وهو موافق لما عنته ٥ فخر الدين

ويسقط الحد ان كان ذكر كما ذكر

قوله بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال لا بل انت تكافآ الى قوله انظر ما كتبناه عند قوله فى المتن ضرب غيره اشد التعزير قوله ولو قال لعرسه زنيت بك حدت ولا لعان اقول الضمير فى قاله يرجع الى قوله يا زانى السابق على قوله بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث الخ فتنبه ٥

الذى ذكرناه مع الزوجة اقر بولد ثم نفاه لاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن وان عكس حد اى ان نفى الولد ثم اقر به فانه يحد حد القذف لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل والولد له فيهما اى فيما اذا اقر به ثم نفاه او نفاه ثم اقر به لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد ولو قال ليس بابنى ولا بابنك فهدر اى باطل يعنى لا يتعلق به حد ولا لعان يقال هدر دمه يبطل وبابه ضرب واهدره السلطان اى ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اى باطلا ليس فيه قود ولا عقل كذا فى مختار الصحاح لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا وكذا لو قال لاجنبى لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شىء قال لامرأة يا زانى حد فى قولهم لانه ترخيم وهو حذف آخر الكلمة ولو قال للرجل يا زانية لا يحد فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يكون قاذفا كذا فى الخانية وعزاه ملا خسرو فى شرحه التحفة الفقهاء وفى الجوهرة ولو قال للرجل يا زانية لم يحد عندهما وقال محمد يحد لان الهاء تدخل فى الكلام للمبالغة فى الصفة يقال رجل علامة ولهما انه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يا زانى بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل فى الكلام التذكير انتهى وهذا صريح فى ان الخلاف بينهما انما هو فيما اذا قالها بالهاء كما لا يخفى ولا حد بقذف من اى امرأة لها ولد لا اب له اى لم يعلم الولد لم يدر ابوه لقيام امارة الزنى منها وهى ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهى شرط وهو باطلاقه يشمل ما اذا كان الولد حيا عند القذف او ميتا او بقذف من لاعنت بولد قيد تكونها لاعنت بولد حى او ميت اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنى واشار بقوله لاعنت الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت النسب منه وكذا لو اقامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد من قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزوانى ولا بد ان يقطع القاضى نسب الولد حتى لو لاعنت بولد ولم يقطع القاضى النسب وجب الحد على قاذفها كما فى غاية البيان والمراد بعدم معرفة ابى ولدها عدمها فى بلد القذف لا فى كل البلاد كما افاده فى الجامع الصغير او بقذف رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء فى الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة وهى شرط الاحصان وشمل قوله فى غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنى والثابت حرمتها بالمصاهرة ومن تزوج محارمه ودخل بهن او جمع بين المحارم او تزوج امة على حرة او وطئ فى ملكه المحرم ابدا كامة هى اخته من الرضاع هذا هو الصحيح وهو قول الكرخى لثبوت التضاد بين الحل والحرمة وبهذا التحرير ظهر لك ان قول الكنز او وطئ فى غير ملكه قاصر عن افادة ما ذكرناه من الحكم المصحح والله اعلم او بقذف من زنت امها لا يحد بقذف من زنت فى كفرها لتحقق الزنى منها شرعا لانعدام الملك والزنى حرام فى جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة فى حريته لان الصحابة اختلفوا فى موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وافاد كلامه ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة وواطئ امة مجوسية وواطئ امة مكاتبة ومسلم نكح محرمه فى كفره لما تقرر ان ملكه فى هذه الاشياء ثابت وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح وعندهما فاسد كما تقرر فى بابه وحد مستامن قذف مسلما وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد بخلاف حد الزنى والسرقة لانهما من حقوق الله تعالى المحضة خلافا لابى يوسف واما الذمى فيجب عليه جميع الحدود اتفاقا الا حد الخمر كما فى غاية البيان وفى فتاوى سراج الدين سئل عن الذمى اذا سكر هل يحد فاجاب اذا شرب الخمر وسكر منه المذهب انه لا يحد وافتى الحسن بن زياد بحده وقال بعض مشايخنا وما قاله الحسن حسن لان السكر حرام فى جميع الاديان واذا اعتقدوا حرمة الخمر يجرى عليهم فيها احكام المسلمين من الحد بشربها والله اعلم اقر القاذف بالقذف فان اقام اربعة على زناه او اقراره بالزنى كما مر اربعا فى اربعة مجالس حد المقذوف وان عجزوا استوجل لاحضار شهوده فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم هكذا فى كتاب الدرر معزيا الى تحفة الفقهاء اقول لا شك ان معنى قوله او اقراره بالزنى اقام بينة على ذلك ثم لا يخلو اما ان يحد عند اقامة البينة فان جحد كان رجوعا فينبغى ان لا تقبل البينة عليه لانه ليس اعلى مما اذا اقر اربعا عند القاضى فى مجالس ثم رجع او انكر الاقرار فلا حد عليه كذا فى الخانية

قوله لا شك ان معنى قوله او اقراره بالزنا الخ اقول هذا الاستدراك انما يتاتى لو عبر بالمصدر لا الفعل وهنا عبر بالفعل لكنى رأيت المص كتب بخطه لفظة اقراره مضروبا على الالف والراء والهاء ولا ادرى الضارب هو ام غيره وقوله كذا فى كتاب الدرر والغرر يفيد ان الضارب غيره ومع ذلك كله فلا شك انها بالفعل لا المصدر فيه وزيادة الالف والراء والهاء انما هى من الكتبة كيف لا وقوله حد القذف بعينه مرادا وتامل كما تبدو والله اعلم ٥ فخر الدين

رجل اقر عند القاضي بالزنى اربع مرات فامر القاضي برجمه فقالوا لله ما اقر حتى يدرء عنه الحد انتهى
وقد قدمناه في بحثه من هذا الشرح وفي شرح النظم الوهباني ولو قامت الشهادة على اقراره بالسرقة وهو يجحد لا يقطع
لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه قبل رجوعه فكذا
اذا ثبت بالبينة وكذا اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند الشهادة جعل انكارا
حكما انتهى او بغير فاذا اقر اعتبر اقراره بشرطه فينبغي ان يقال فان قام اربعة على زناه او اقر بالزنا
تامل والله اعلم يكتفى بحد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها بان زنى وقذف
وشرب الخمر فانه يحد لكل واحد حدا لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان
المقصود من حد الزنى صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة
العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد لشرعه ويشمل اطلاقه ما اذا كان المقذوف واحدا او جماعة
قذفهم بكلمة واحدة او بكلمات ويشمل ما اذا كان في يوم او ايام وما اذا طلبوا الحد كلهم او بعضهم وما اذا
حضروا او حضر احدهم كما في الخانية وغيرها وما اذا جلد للقذف الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس
فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل وما اذا قذف عبد حرا فاعتق ثم قذف اخر فاخذه
الاول فضرب اربعين ثم اخذه الثاني فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فيبقى للباقي
اربعون ولو قذف اخر قبل ان يأتي الثانية والثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستأنفا
لان ما بقي تمام حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه الاحرار كذا في فتح القدير وعزاه الى التجنيس
واخاه تقييده بالحد ان التعزير ليس كذلك بل يتعدد بتعدد الالفاظ الموجبة لانه من حقوق العباد
ولا تداخل فيها افاده قاضي خان في فتاواه حيث قال والتعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه
الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين انتهى لكن لم ار من صرح بتكراره بتكرار الفاظه
لكن يؤخذ من كلامهم هذا

فصل في بيان احكام التعزير

لما قدم الحدود المقدرة
بالنصوص القاطعة وهي اكد لانها اشد ضربا شرع في التعزير الذي هو دونها في المقدار والدليل والتعزير اصله من العزر
بمعنى الرد والردع هو تاديب دون الحد هو لغة مطلق التاديب وقوله دون الحد جزء من معناه الشرعي اي ادنى
من الحد في القدر وقوة الدليل كما تقدم وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا
تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا وفي الكافي قال عليه الصلاة والسلام لا
ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه الصلاة والسلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وفي المحيط روي
عنه عليه الصلاة والسلام قال رحم الله امرأ علق سوطه حيث يراه اهله وقوله واضربوهم على تركها لعشر في
الصبيان فهذا دليل شرعية التعزير واجمع عليه الصحابة اكثره اي التعزير تسعة وثلاثون سوطا واقله
ثلاثة هذا بيان القلة والكثرة في التعزير بالضرب بناء على ما ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها
لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه
فيكون مفوضا الى راي الحاكم يقدره بما يرى المصلحة فيه على ما قيل ان التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف
وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول القاضي بلغني عنك انك تفعل كذا وكذا فلا تفعل وتعزير الاشراف
وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس
وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب كذا في كثير من المعتبرات وفي البحر وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شيء
مقدر بل هو مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه انتهى ولا يفرق الضرب
على بدن المضروب فيه اي في التعزير قال في شرح النظم الوهباني ان التعزير يكون متضمنا غير مفرق قال
وشبهه يعني ابن وهبان الى الروضة للناطفي وفي فتاوى قاضي خان في الحدود يفرق الضرب على
الاعضاء ما خلا الوجه والفرج والراس وقال ابو يوسف يتقى الصدر والبطن ايضا وضرب التعزير لا
يفرق على الاعضاء ولا يبلغ في التعزير اربعين سوطا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ونقل في الكافي عن
حدود الاصل انه يفرق على الاعضاء قال وفي اشربته يضرب في موضع واحد وقال ان الاختلاف
لاختلاف الموضوع لا الرواية فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه كان اصاب من الاجنبية كل محرم
غير الجماع او اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه كان كان
فيما عدا هذين الموضعين وتمامه ينظر ثمة ويكون التعزير به وبالصفع وفرك الاذن
وبالكلام العنيف وبنظر القاضي له بوجه عبوس وشتم غير القذف كذا في المجتبى وفيه وذكر
ابو اليسر والسرخسي انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل
القبلة كذا نقله عنه صاحب البحر وفيه وفي ضياء الحلوم الصفع الضرب على القفا انتهى واما التعزير
بالشتم غير القذف فمشروع قال المولى في البحر وفي شرح ابي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد ان لا

قوله واضربوهن على تركها لعشر في الصبيان اقول كذا بخط مصنفه والصواب واضربوهم بالميم ه

يكون

يكون قذفا انتهى لا يكون التعزير باخذ المال من الجاني في المذهب نص على كونه في المذهب مولانا صاحب البحر فانه
بعد ان ذكر ما سيتلى عليك قال ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف
ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز كذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير
باخذ المال اذا راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ
المال انتهى وافاد في البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنده مدة لينزجر
ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من
المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها فان
ايس من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الاثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى وليس فيه تقدير
كما هو مختار السرخسي كما قدمنا نقله عنه بل هو مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس
مختلفة فيه فيفوض الى راي القاضي ويكون التعزير بالقتل لكن وجد رجلا مع امراة لا تحل له ان كان يعلم انه
لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح والا بان علم بانه ينزجر بما ذكر لا يكون بالقتل وان كانت المراة مطاوعة
قتلهما ولو كان مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا قال في التبيين وسئل
الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح
لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراته
وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا انتهى قال شيخنا فقد افاد الفرق بين
الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح
والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وعلى هذا اي هذا الحكم المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع
الظلمة بادنى شيء له قيمة قال الامام الزاهدي في شرحه للقدوري الاصل في كل شخص اذا راى مسلما يزني
انه يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع
الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع المكابرة والاعونة والظلمة والسعاة
فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى قال القاضي الامام ملك الملوك ابو العلا الناصحي لما سئل عن مفسد
يسعى في الارض بالفساد ويوقع بين الناس الشر دفعا الى السلطان ماذا يجب عليه
القتل مشروع عليه واجب * لفساده والقتل فيه مقنع * شاهان شاه ملك الملوك ابو العلا *
نظم الجواب لكل من هو يبدع * قال ملك الملوك هذا لما سئل عن قتل الزنبور والحشرات المؤذية
كالكلب وغيره هل يجوز او يجب قتل الادمي المؤذي وفضل عن غيره اذا كان مؤذيا انتهى ويقيمه كل مسلم حال
مباشرة المعصية قال في البحر فلكل مسلم اقامته حالة مباشرة المعصية وبعدها اي بعد حال المباشرة
ليس ذلك لغير الحاكم قال في القنية راى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب
ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله تعالى عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشارة الى انه لو عزره
حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ
ليس بنهي عن المنكر لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله من عليه
التعزير اذا قال للرجل اقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي
اقامه بنفسه انتهى ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما
لانه اظلم والوجوب عليه اسبق كذا في القنية ولو قال لغيره يا خبيث فجازاه بمثله جاز لانه انتصار بعد الظلم
وذلك ماذون فيه قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل والعفو افضل قال الله تعالى
فمن عفا واصلح فاجره على الله وان كانت تلك الكلمة موجبة للحد لا ينبغي له ان يجيبه بمثله تحرزا عن
ايجاب الحد على نفسه انتهى كذا في جمع الفتاوى وصح حبسه مع ضربه اي جاز للحاكم ان يحبس العاصي بعد
الضرب فيجمع بين ضربه وحبسه لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز ان يكتفى به
فجاز ان يضم اليه وضربه اي التعزير اشد ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم القذف وانما كان التعزير
اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات
المقصود ولو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد كذا في
الظهيرية واما حد الزنا فلانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله تعالى عنهم
ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم وحد الشرب يليه في شدة الضرب لما فيه منه وحد القذف
ادنى الكل وان كان ثابتا بالكتاب لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن
به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما
لا يوجبان اليقين وعزر كل مرتكب منكر او مؤذي مسلم بغير حق بقول او فعل ولو بغمز العين صرح به في

قوله قال القاضي الامام ملك الملوك الى قوله انتهى اقول فيما
قوله قال القاضي الامام لعله قال في جواهر الفتاوى ليناسب ما
سابق قوله انتهى تامل وقد ذكر ذلك في السادس من كتاب الجنايات
وقوله [illegible] انما هو حال من فاعل يوقع وقوله واجب
في خط المصنف واجبا وله وجه ظاهر وقوله والحشرات
المؤذية قيد بها لان ما لا يؤذي من الحيوانات لا يجوز قتله
قال في التاتارخانية نقلا عن المحيط يكره ان يقتل ما لا يؤذيه
انتهى والمراد بالكراهة كراهة التحريم لانها اذا اطلقت في بابها
يراد بها ذلك وقوله يجب قتل الادمي منقول القول والله تعالى اعلم
خير الدين رملي

قوله ولو قال لغيره يا خبيث فجازاه بمثله جاز اقول
ذكر الزاهدي في الحاوي الذي صنفه بعد القنية ثم ضرب
غيره بغير حق وضربه المضروب حتى يعزران ويبدأ باقامة
التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق
انتهى وكذا يعزران لو عكس المشتوم اللفظ الذي شتمه
به الشاتم ويجب به التعزير اجماعا بخلاف تعكيس اللفظ
الذي لا يجب به التعزير اجماعا او يجب عند البعض لا عند
البعض الاخر انتهى ه

فى الفوائد الزينية نقلا عن التاتارخانية وهو ظاهر الوجه لان الغمز بالعين حرام لانه من جملة الغيبة فاذا ارتكبه فقد ارتكب محرما فيعزر لدخوله تحت الضابط وهو انه يعزر لارتكاب كل معصية ليس فيها حد مقدر وقد صرح فى شرح الشرعة بكون الغمز غيبة قال ان الغيبة لا تقتصر على اللسان صرح بالمتعرضين فى هذا الباب كالصريح وكذا الفعل فيه كالقول وكذا الايماء والغمز والرمز والكتبة والحركة وكل ما يفهم به المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضى الله تعالى عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت اومأت بيدى انها قصيرة فقال عليه الصلاة والسلام قد اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة بان يمشى متعارجا او كما يمشى فهو غيبة بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم فى التصوير انتهى وفى شرح الطحاوى والاصل فى وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا او آذى مسلما بغير حق بقوله او فعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى وفى الفوائد الزينية وضابط التعزير كل معصية ليس فيها حد مقدر ففيها التعزير قال وظاهر اقتصارهم انه يعزر على ما فيه الكفارة ولم اره وفيها ويعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمرة كذا فى التاتارخانية ثم فرع على ذلك الاصل بقوله فيعزر بقذف مملوك وكافر بزنى لعدم الاحصان كما علمت سابقا وبقذف مسلم اى مسلم كان بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا تعزير على القائل لانه صادق قال فى البحر قال فى المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر ذكره الحسن فى المجرد لانه صادق فى اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به وفى فتح القدير انما يجب التعزير فى من لم يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل انتهى فان اراد القاذف اثباته اى اثبات الفسق بجرح مجرد من غير بيان سببه لا يسمع لان الشهادة على الجرح والفسق لا تقبل ولو قال يا زانى فاراد اثباته تسمع قال فى القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زانى ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته لكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هنا انتهى وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضى ادعى انه رآه يقبل اجنبية او عانقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما رأياه فعل ذلك فلا شك فى قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجرى هذا فى جرح الشاهد عند اقامة البينة عليه وينبغى على هذا للقاضى ان يسئل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا لا يطلب منه البينة بل يسئل المقول له عن الفرائض التى يفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها طلب منه اقامة البينة عليه وينبغى انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفى مثل هذا ثبت فسقه ولا شىء على القائل له يا فاسق يدل على صحة هذا ما صرح به الامام الزاهدى فى المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والله اعلم وعزر الشاتم بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطى يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا لصدق القائل كما تقدم والنداء فى كلام المختصر والكنز ليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق ونحوه قال فى القنية ولو قال يا منافق او انت منافق يعزر انتهى وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى لما فى القنية ولو ادعى رجل عند القاضى سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنى لان المقصود من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى السرقة بخلاف دعوى الزنى وان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنى فكان قاصدا نسبته الى الزنى وفى المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة انتهى وفى فتاوى سراج الدين قارئ الهداية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعى عن اثبات ما ادعاه لا يجب على المدعى شىء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعى اما اذا صدر منه على وجه السب او الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق به انتهى والتقييد بالمسلم فى قوله او مسلما فى مسائل الشتم اتفاقى كما وقع فى الكنز اذ لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا فى فتح القدير وفى القنية لو قال ليهودى او مجوسى يا كافر يأثم ان شق عليه ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم وقد جعل من الفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفى المحيط جعل منه يا يهودى وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح فى الخلاصة انه لو اجابه بقوله لبيك كفر وفى القنية نقل خلافا فى كونه كفرا وفى شرح النظم الوهبانى معزيا الى خزانة المفتين الاصح انه لا يكفر ثم نقل عن الذخيرة ان صورته لو قال المسلم اجنبى يا كافر ولم يقل الرجل شيئا او قال لامرأته يا كافرة ولم تقل المرأة شيئا او قالت المرأة لزوجها يا كافر ولم يقل زوجها شيئا كان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخى يقول يكفر هذا القائل وقال بعض مشايخ بلخ لا يكفر فاتفقت هذه المسئلة ببخارى فاجاب بعض ائمة بخارى انه يكفر فرجع الجواب

الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه ابى بكر رجع الى قوله قال وعلى قياس المسئلة التى تقدم ذكرها ينبغى ان لا يكفر هذا القائل على قول الفقيه ابى الليث وبعض ائمة بخارى قال والمختار للفتوى فى جنس هذه المسائل ان القائل لمثل هذه المقالات اذا اراد الشتم ولا يعتقده كفرا لا يكفر وان كان يعتقده كفرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا كفر والله اعلم واطلق فى يا لوطى متبعا لما فى الكنز والوقاية فافاد انه لا يسئل عن نيته وانه يعزر مطلقا وفى فتح القدير وقيل يا لوطى يسئل عن نيته ان اراد انه من قوم لوط لا شىء عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابى حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان فى غضب قلت وهزل من تعود بالهزل بالقبيح انتهى ثم ان رجلا من المذهب الشافعى يعزر وحكى ان ابا حفص عبد الله بن ابى حفص الكبير رحمهم الله تعالى ارتحل الى المذهب الشافعى لكثرة برالشفعوى فامر بالتعزير والنفى عن البلدة من وطئ بشبهة عزر ومن لطم مسلما او رفع منديله فى السوق عن راسه عزر وعن اصحابنا لا يكن اعتقاد الفسق بانواع الفساد يعزم عليه بنيته كذا فى الفتاوى السراجية يا ديوث يا قرطبان فى المغرب الديوث الذى لا غيرة له ممن يدخل على امرأته والقرطبان نعت سوء فى الرجل الذى لا غيرة له عن الليث وعن الازهرى هذا من كلام الحاضرة ولم ار البوادى نطقوا به ولا عرفوه وفى تبيين الكنز ان القرطبان هو الذى يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن لهما فى الدخول عليها فى غيبته انتهى قال مولانا صاحب البحر وعلى هذا يعزر بلفظ معرص لانه الديوث فى عرف مصر قلت وفى عرف الشام ايضا يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة قال شارح الوقاية لن تكون همته الزنى فلا يجب الحد بقوله القحبة فى العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة انتهى قال بعض اصحاب الحواشى قوله القحبة من تجاهر به بالاجرة يعنى فينبغى ان يجب الحد لمن قذف بها ويؤيده قول فتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذه من القحاب وهو السعال وكانت الزانية فى العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضى بها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة انتهى والا نما ان يجب فيه الحد لو كان زنا اذ لا يستعمل احد الا فى مقام الزانية سيما حالة الغضب فكانه صار حقيقة عرفية وقول الشارح القحبة فى العرف افحش من الزنى لا يخلو عن الاشارة الى هذا المعنى انتهى قلت وقد اجاب عن ذلك ملا خسرو فى شرحه حيث قال اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنى او بما يحكم بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه فى الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيها بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر هويؤيده ما قال الزيلعى لا يقال يجب الحد بقوله لست لابيك وهو ليس بصريح فى الزنى لاحتمال ان يكون من غيره بالوطئ بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد لان الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن فى هذا المقام لكنه بعد موضع تامل انتهى ثم بعد ذلك رأيت فى المضمرات التصريح بوجوب الحد فيه وهو ظاهر يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون فى معنى الزانية ولا فى حكمه ولا حد فيه اتفاقا وفى الفصوص انت مأوى الزوانى يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنى كالوطئ حالة الحيض وفى العرف لا يراد الا ولد الزنى وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به واما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير ومن الالفاظ الموجبة للتعزير ايضا يا رستاقى ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك كما فى التبيين ومنها يا خائن كما فى الظهيرية ومنها يا سفيه كما فى المحيط وفى فتح القدير الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضى ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا بأس انتهى ومنها يا احمق قال فى جواهر الفتاوى رجل قال لآخر يا احمق فعليه التعزير والحبس والملامة دون الضرب انتهى ولو قال لآخر يا مباحى يعزر ولو قال يا عوان فالعوان فى عرفنا يقع على الساعى والظالم ومن كان بريئا منه فقذفه به يعزر كذا فى جواهر الفتاوى ايضا وذكر فيها فاسق تاب وقال ان رجعت الى ذلك فاشهدوا على انى رافضى ثم رجع لا يكون رافضيا ولكنه تلزمه كفارة اليمين رجل اقر على نفسه بالدياثة لا يقتل لكن يكون قاذفا زوجته فيلزمه التعزير او اللعان او الحد اذا اكذب نفسه وكان محصنا وان كان معروفا بالدياثة ولا يمنع الرجال من الدخول على امرأته واولاده لا يقتل ما لم يستحل ولكن يعزر ويبالغ فى تعزيره انتهى وفى الفوائد الزينية واستثنى الشافعى من لزوم التعزير ذوى الهيآت فلا تعزير عليهم واختلفوا فى تفسيرهم فقيل صاحب الصغيرة فقط وقيل من اذا اذنب ندم ولم اره لاصحابنا انتهى قلت وقد ظفرت به بعون الله تعالى فى اجناس الناطفى فانه قال وان كان المدعى عليه رجلا له مروة وخطر استحسنت

قوله والصحيح انهما يعزر ان كان فى غضب اقول دل هذا على انه اذا تكلم بكلمة تحتمل معنيين احدهما الشتم والاخر ضده ان كان فى حالة الغضب لا يسأل ويعزر وان لم يكن فى حالة الغضب فالقول قوله بيمينه وهذا التفصيل مصرح به فى كثير من الكتب والله تعالى اعلم

قوله وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى اقول سياتى فى آخر الباب عن المنية ما صورته ادعى على آخر انه دخل جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب وانكر الدخول فله ان يحلفه ولو حلف المدعى عليه فالآن يطلب من القاضى تعزير المدعى ولو اقام المدعى بينة فله قيمة النقصان انتهى فتامله فانه خرج مخرج الدعوى ولزمه فيه التعزير الا ان يقال هى من دعوى الزنا ضمنا او يقال ليس كل ما يوجب التعزير لو خرج مخرج الدعوى لا يوجبه بل فيه ما هو هكذا فتامل والمتتبع لكلام صاحب البحر رحمه الله فى هذه الاشارة مع ما بعدها محتاج الى التحرير فراجع ما كتبناه على البحر وتامل خير الدين

بل يكون عاصيا ولا يجوز للشهود ان يشهدوا عليه بالرفض ولو قال ان رجعت فهو كافر فرجع لا يكون كافرا صح صح

انه لا يعزر اذا كان اول ما فعل فانه قال وان كان المدعى عليه رجلا له مروءة وفى نوادر ابن رستم عن محمد ويعظه حتى لا يعود اليه فان عاد الى ذلك وتكرر منه ضرب التعزير وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عثرة ذوى المروءة الا فى الحد انتهى وفى الخانية وان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد الى ذلك وتكرر منه روى عن ابى حنيفة انه يضرب وتمام تحقيقه ينظر فى فتح القدير لا يعزر يا حمار ويا خنزير ويا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا مؤاجر يا بغا يا صحكة يا سخرة اما عدم التعزير فى يا حمار او يا قرد فلظهور كذبه قال فى الحاوى القدسى الاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزر وعلله فى الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وفى هذه الالفاظ الثلاثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا لما ذكرنا واختار الهندوانى انه يعزر لانه وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفى المبسوط فان العرب لا تعد سبة شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذئب وذكر قاضى خان عن امالى ابى يوسف فى يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال فى رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف وتبعه الزيلعى فى شرح الكنز وسوى الكمال فى شرح الهداية بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك فى عدم التعزير وفرق بينهما الزيلعى فى شرح الكنز فاوجب التعزير فى يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب فى قوله يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعته والظاهر عدم الفرق بينهما كما اخترنا فى هذا المختصر واما المؤاجر فانه يستعمل فى من يؤاجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقى المتعارف لا يؤذن بالزنى بقال اجرت الاجير مؤاجرة اذا جعلت له على فعله اجرة ولفظ بغا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه ادعى سرقة على شخص وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم كما لو ادعى على آخر بدعوى توجب تكفيره اى المدعى عليه وعجز عن اثبات ما ادعاه بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد وقد تقدم وهو اى التعزير حق العبد اى حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين كما فى حقوق العباد بخلاف الحد الذى هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك شتم مسلم ذميا عزر كما جبر يعزر المولى عبده فى ظاهر الرواية عن اصحابنا كما فى مجمع الفتاوى والزوج زوجته على تركها الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش وما هو فى معنى ذلك قال الولوالجى فى فتاواه للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشياء وما فى معناها ومثله فى الخلاصة ففى قوله وما فى معناها افادة عدم الحصر ثم ما فى معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كما فى القنية ومنه ما اذا شتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها اولا او لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبى ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه حيث كانت العادة لم تجر به وان جرت العادة من غير مشاورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضى كذا افاده فى البزازية فى مسائل الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك لعبده كذا فى البحر معزيا الى البدائع لا يعزرها اى الزوجة على ترك الصلاة ذكر فى النهاية تبعا لما فى كافى الحاكم لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وذكر فى الكنز تبعا للكثير انه يجوز واعتمد منلا خسرو فى شرحه ومتنه ما اعتمدناه هنا من عدم الجواز والاب يعزر الابن عليه اى على ترك الصلاة جزم به منلا خسرو فى مختصره وقد صرحوا بان الزوج اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز له ضربها على ترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا لم تكن طاهرة عن الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير حق واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه والكلام فى الزوجة فيشمل الصغيرة لما سيقف عليه من ان التعزير يجرى فى حق الصبيان الصغر لا يمنع وجوب التعزير فيجرى فى الصبيان قال الزيلعى فى شرح الكنز يصح فى التعزير امور لا يصح شيء منها فى الحدود الاول الشهادة على الشهادة والثانى شهادة النساء مع الرجال والثالث العفو والرابع التكفيل والخامس انه شرع فى حق الصبيان لانه من حقوق العباد ومثله فى الكافى وفى القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير انتهى وهذا اذا كان فى حقوق العباد كما دل عليه كلامهم لو كان التعزير حق الله

منع

منع الصغر منه قال فى المجتبى معزيا الى المرغينانى الصغر لا يمنع وجوب التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن الترجمانى البلوغ يعتبر فى التعزير اراد به ما وجب حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبى او زنى او سرق وما ذكره السرخسى فى ما يجب حقا للعباد توفيقا بينهما انتهى ويدل على صحة هذا ما فى الخانية من قوله رجل قبل حرة اجنبية او امة او عانقها او مسها بشهوة يعزر وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر وكذا لو لاط فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يحد حد الزنى فان كان المفعول به بالغا عزر فى قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وفى قول صاحبيه يحد وان كان صبيا فلا شيء عليه والله اعلم وقد صرح بعدم وجوب شيء على الصبى فيما يتعلق بحقوق الله تعالى من حد او عزر فهلك فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ وهدر دمه بطل كما فى المختار وغيره الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة زوجه وهو استقامتها على ما امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل ضرب كان مامورا به من جهة الشرع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان ماذونا فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقيده بشرط السلامة كالمرور فى الطريق وظهر بهذا ان الزوج لا يجب عليه ضرب زوجته اصلا ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر كما لو ضرب المعلم الصبى ضربا فاحشا فانه يعزر صرح بذلك فى مجمع الفتاوى وفى القنية ولا يجوز ضرب اخته الصغيرة التى ليس لها ولى بترك الصلاة اذا بلغت عشرا وله ان يضربها ليقيم فيما يضرب وله بينة وردت الآثار والاخبار وفى الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعليم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر كرضى الله تعالى عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بامره بخلاف المعلم لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد انتهى وفيها ايضا عن ابى بكر اساء عبده لا يعزره وهذا خلاف قول اصحابنا وله التعزير دون الحد وبدون الاخف وكذلك امرأته لان الله تعالى قال واضربوهن انتهى وفى الحاوى القدسى انه يعزر بقوله يا مقامر وفى الصيرفية نقلا عن الاجناس انه لا يعزر لانه روى عن ابى يوسف جواز اللعب بالشطرنج وهو قمار انتهى والظاهر ما فى الحاوى كما لا يخفى وبه جزم فى فتح القدير فقال ويعزر فى يا مقامر وفى يا قذر وقيل فى يا بليد وانا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعز روايته وفى الحاوى القدسى واذا قذف بالتعريض وجب التعزير انتهى وقد افاده فى مجمع الفتاوى وفى المنية ادعى على آخر انه وطئ جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب وانكر الدخول فله ان يحلفه ولو حلف المدعى عليه فلمن يطلب من القاضى تعزير المدعى ولو اقام المدعى بينة فله قيمة النقصان انتهى

كتاب السرقة

هذا كتاب فى بيان احكام السرقة لما كان المقصود من الحدود الانزجار عن اسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعى فى ترتيبها فى التعليم ترتيب اسبابها فى المفاسد فما كانت مفسدته اعظم يقدم على ما هى اخف لان تعليمه وتعلمه اهم واعظم المفاسد ما يؤدى الى فوات النفس وهو الزنى لما تقدم من وجه كونه قتلا معنى ويليه ما يؤدى الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس حيث ان عدم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس ويليه ما يؤدى الى فساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يؤثر فيها ويزيدها ارتقاء ويليه ما يؤدى الى اتلاف المال فانه مخلوق وقاية للنفس والعرض فكان آخرا فاخره وللسرقة تفسيران لغوى وشرعى اما الاول فهو اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو ان يسمع مستخفيا واما الثانى وهو الشرعى فهو باعتبار الحرمة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا او لا وباعتبار ترتب القطع عليه ما ذكره المصنف بقوله هى اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا ومقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد فى دار العدل من حرز لا شبهة ولا تاويل فيه خرج بقيد المكلف الصبى ومن بمعناه وبقيد ناطق الاخرس لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة وبقيد بصير الاعمى لانه جاهل بمال غيره وبقيد عشرة دراهم سرقة ما دونها واطلق فى الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهى ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكاة واحترز بالدراهم عما اذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم او متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فانه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق ان الحد يدرأ بالشبهة فليتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة وقول صاحب الكنز مضروبة مع قوله دراهم تاكيد وايضاح فان الدرهم اسم للمضروب واما غير المضروب فلا يسمى درهما الا فى المغرب فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق دينارا قيمته اقل من النصاب لا يقطع قال فى شرح المجمع ولا يقطع فى الذهب حتى يكون مثقالا لا يكون قيمته عشرة دراهم فصاعدا ولا يقطع من سرق نقرة فضة وزنها عشرة دراهم لا تساوى عشرة دراهم مضروبة ولا يقطع من سرق عشرة دراهم ثلاثية او نبهرجة اذا كانت لا تساوى عشرة دراهم بيض وعن ابى يوسف اذا كانت

قوله وان كان المدعى عليه رجل له مروءة اقول هكذا فى خط المص والصواب رجلا له مروءة الخ ٥

قوله واختار الهندوانى انه يعزر الخ اقول هنا كلام ساقط من قلم المؤلف ولا بد منه لتوقف فهم ما هنا عليه وهو واختار الهندوانى انه يعزر به وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة فى عرفنا وفى فتاوى قاضيخان فى يا كلب لا يعزر قال وعن الفقيه ابى جعفر انه يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى

قوله فيجوز فيه الابراء والعفو الخ اقول وكذا يصح الصلح عنه كما صرح به فى الدرر والغرر ومتن المؤلف فى كتاب الصلح ٥

قوله فانه امر خارج عن الذات يؤثر فيها ويلوثها امرا الخ اقول هكذا بخط المص ولعله يلزمها الخ ٥

تزوج قطع انتهى وبقيد مقصودة غير المقصودة لانه لابد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب الماخوذ
وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر
من علامة فتاوى سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مضروبة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن
الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا
فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس لا يساوي درهما وبقيد ظاهرة الاخراج مالو ابتلع دينارا في الحرز وخرج
لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال وبقيد خفية النهب فما
اخذ مغالبة واختلاسا فانه لا قطع فيه والشرط الخفية وقت الاخذ او دخول الحرز ليلا كان او نهارا
واما الخفية في الانتهاء فان كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط ايضا وما بين العشاء والعتمة من النهار ولذا
قال في الاختيار ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا
فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفاء
بالخفية الاولى وهل المعتبر كونها خفية على زعم السارق او المسروق منه فهي رباعية فلو كان السارق يعلم
ان صاحب الدار يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار ايضا فلا قطع او لم يعلما فيقطع اتفاقا او كان صاحب الدار
يعلم بدخوله والسارق لا يعلم انه يعلم فانه يقطع اتفاقا لكونها خفية في زعم السارق وان كان على عكسه بان
زعم اللص ان صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع لانه جهر وفي الكتب المعتمدة انه
يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم احدهما ايهما كان وبقيد صاحب يد صحيحة السارق من السارق وبقيد مما لا
يتسارع اليه الفساد ما يتسارع اليه كاللحم والفواكه وبقيد في دار العدل ما لو سرق في دار الحرب فلو سرق فيها
ثم خرج الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه الامام كما في البحر معزيا الى البدائع وبقيد الحرز السرقة من غير الحرز
وبقيد لا شبهة الى آخره ما لو سرق من حرز له فيه شبهة او تاويل كما سياتي شرحه واعلم انه يعتبر قيمة النصاب
يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان
العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذه المالك
في بلد آخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية دراهم درء عنه القطع واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم باعز
النقود وينفذ البلد الذي يروج بين الناس في الغالب والاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية عن ابي يوسف
عنه ولا يقطع السارق بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة ولا قطع عند اختلاف
المقومين كما في الظهيرية فيقطع السارق اي يمينه ان اقر بها مرة طائعا في قوله مرة رد لقول ابي يوسف فانه يقول
لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة
وكذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة فيكتفى بها كما في القصاص وحد القذف
ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب
الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط
الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع وقيد بكونه طائعا لانه لا يصح الاقرار بالسرقة
مكرها قال في الظهيرية واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وحكي عن الحسن
ابن زياد انه يحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا انتهى وفي التجنيس لا يفتى
بها انتهى وفي السراجية او يشهد رجلان وقيد بالرجلين اذا ادعى على آخر السرقة فعليه البينة وعلى المدعى عليه
اليمين واما الضرب فخلاف الشرع انتهى او يشهد رجلان قيد بالرجلين لان شهادة النساء غير
مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق المال وافاد حصر كلام المختصر الى آخره في ما ذكر
انه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وسالهما الامام كيف هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها كالزيادة
الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع واما المقر فيسئل
عن جميع ما ذكرنا الا عن الزمان وفي فتح القدير ولا يسئل المقر عن المكان لكن يسئل عن باقي الشروط من الحرز
وغيره اتفاقا انتهى وسالهما عن مكان السرقة لاحتمال انه سرق في دار الحرب من مسلم وفي الكافي وعن المسروق
اذ سرقة كل مال لا توجب القطع كما في التمر والكثر وعن قدره لاحتمال كونه دون النصاب وعن المسروق منه
لان السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذي الرحم المحرم والزوج وقال في المبسوط لم يذكر محمد السؤال عن
المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السؤال عنه وانت تعلم
ان شهادتهم بانه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا تستلزم بيانها النسبة من السارق ولا الدعوى
تستلزم ان يقول سرق مالي وانا مولاها او جده وانما يسأل عن هذه الامور احتياطا للدرء انتهى وذكر في العمادي
من تهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة
فانه يحبس ويؤدب ثم يخرج وصح رجوعه عن اقراره بها اي بالسرقة ولا قطع عليه ويضمن المال كذا في عامة
الكتب مشايخنا رحمهم الله تعالى ولذا لو اقر بالسرقة جماعة او اثنان ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع وعلله

قوله وفي الكتب المعتمدة اقول كالخلاصة والمحيط والذخيرة

قوله قال في الظهيرية واذا اقر بالسرقة الى قوله انتهى اقول
والقايل بضرب السارق يجب ان يكون عليه لوائح السرقة
لا مطلقا وسياتي في اخر الجزء الثاني من هذا الكتاب
من كتاب الاكراه ما صورته اكره القاضي رجلا ليقر
بسرقة او قتل رجل بعمد بقوله او قتل وليقر بقطع يد
رجل بعمل فاقر بذلك فقطعت يده او قتل يعني المكره
عليه ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من
القاضي فان كان متهما بالسرقة معروفا ولها بالقتل
لا اي لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود الشبهة
واقتص قياسا ذكره قاضيخان في فتاواه انتهى ٥

قوله وفي فتح القدير ولا يسأل المقر عن المكان الخ
اقول وهو مشكل للاحتمال الآتي كما نبه عليه في البحر
وكان ينبغي تقديم النقل الثاني عليه تامل ٥

قوله وانت تعلم ان شهادتهم بانه سرق الخ
اقول قال في البحر بعد ان ذكر ما في المبسوط قال فيه
وفيه نظر لاحتمال ان يكون قريب السارق او زوجا
فلا بد من السؤال عنه كما في التبيين انتهى والله تعالى اعلم ٥

ق

في المحيط بان الحد لما سقط عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما في السرقة سقط عن الآخر لان الشركة تقتضي
المساواة والله اعلم قال ابن وهبان والمنع من هذا لو اقر بالسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا عندنا
وفي شرح الاسبيجابي لا يصح رجوعه في حق المال ولا الرجوع في القذف ولا في القصاص لان ذلك من حقوق
العباد كذا في شرح النظم الوهباني وفيه نقلا عن المحيط ولو قامت الشهادة على اقراره بالسرقة
وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة
ثم رجع عنه قبل رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينة وكذا اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان
السكوت عند الشهادة جعل انكارا حكما انتهى وقد قدمنا شيئا من هذا في مبحث سابق والله اعلم فان اقر
بها اي بالسرقة ثم هرب فان كان في فوره في فور لا يتبع بخلاف الشهادة قال في الذخيرة واذا اقر
بالسرقة ثم هرب فان كان في فوره لا يتبع انتهى بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه
يتبع كذا في الظهيرية ولا قطع بنكول واقرار مولى على عبده بها اي بالسرقة وان لزم المال لانه اقرار
على نفسه فيؤاخذ به فان قلت كان ينبغي ان يصح اقرار المولى على عبده بالنسبة الى استحقاق قطع
العضو ايضا لانه ماله لا سيما والاطراف مطلقا يسلك بها مسالك الاموال قلت لم يصح اقراره على عبده من حيث
انه آدمي مكلف فهو اقرار على غيره ولا يفتي بعقوبته اي السارق لانه جور ولا يفتى بالجور وقد تقدم نقله
عن التجنيس وغيره لكن رايت منقولا بخط موثوق عن التنبيه على مشكلات الهداية لقاضي القضاة ابن
العز الحنفي ما صورته والذي عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها ان ينظر في المتهم فاما ان
يكون معروفا بالبر او بالفجور واما ان يكون مجهول الحال فان كان معروفا بالبر لم تجز مطالبته ولا عقوبته وهل
يحلف على قولين ومنهم من قال يعزر من رماه بالتهمة واما ان كان مجهول الحال فانه يحبس حتى ينكشف امره
قيل يحبس شهرا وقيل يحبس باجتهاد ولي الامر لما روي في السنن عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
حبس في تهمة وتعويقه بالحبس الى ان يتبين حاله بمنزلة ما لو ادعى عليه مدع فانه يحضر مجلس الشرع ولي الامر الحاكم
بينهما وان كان في ذلك تعويقه عن اشغاله وان طلب المدعي من ولي الامر تعزير المتهم المجهول الحال بالضرب فقد
روى ابو داود وغيره عن النعمان بن بشير انه قال للقوم طلبوا منه ان يضرب رجلا في تهمة ان شئتم ضربته لكم
فان ظهر لكم عنده والا ضربتكم مثل ما ضربته فقالوا هذا حكمك فقال هذا حكم الله ورسوله وان كان الرجل معروفا
بالفجور المناسب للتهمة فقالت طائفة من الفقهاء يضربه القاضي او الوالي وقالت طائفة يضربه الوالي دون القاضي
ومنهم من قال لا يضرب وقد ثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر الزبير بن العوام ان يمس بعض المعاهدين
بالعذاب لما كتم اخباره بالمال الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم قد عاهدهم وقال له اين كنز حيي بن اخطب فقال
يا محمد اذهبته النفقات والحروب فقال المال كثير والعهد قريب هذا وقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير
بشيء من العذاب فدلهم على المال وهذا الذي يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات
من اندر الامور ومن يسرق يحلف وقول النبي صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم
واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه هذا فيما لم يكن مع المدعي حجة غير الدعوى فانه لا يعطى بها شيئا ولكن
يحلف المدعى عليه وقد صح حكمه عليه الصلاة والسلام بالقسامة مع اللوث وحكم بشاهد ويمين
انتهى كلامه فقضي بالقطع ببينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني انما كنت اودعته او
قال شهد شهودي بزور او اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك فلا قطع على السارق ويستحب للامام ان يلقن
السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق اسرق ما اخاله سرق ولانه
احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه اظنه وبالفتح كذلك وكلاهما فعل مضارع من المخيلة
وهي الظن الا ان الحديث جاء بالكسر كما لا قطع لو شهد كافران على كافر ومسلم بها اي بالسرقة في حقهما اي
الكافر والمسلم كذا في البحر نقلا عن الظهيرية تشارك جمع في السرقة واصاب كلا منهم قدر نصاب قطعوا
كلهم وان اخذ المال بعضهم لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال
النصاب في حقه ولا بد من ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه
واطلقه فشمل ما اذا كانوا خرجوا معه من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لانه
بذلك يحصل التعاون وقيد بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من بيت واحد قطع
لكمال النصاب في حق السارق وشرط للقطع حضور شاهديها وقت القطع اي وقت القطع كحضور المدعي فانه
شرط ايضا حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود الا في الرجم وبعض القصاص ان لم يحضرا انسانا
كذا في الكافي وان شرط بداءة الشهود بالرجم كذا في البحر ويقطع بساج وقنا وابنوس وعود ومسك وادهان
وورس وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر وياقوت وزبرجد ولؤلؤ ولعل وفيروزج واناء
وباب من خشب وكذا بكل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار العدل مباح الاصل غير مرغوب فيه

قوله فاما ان يكون معروفا بالبر الخ

قوله وقد ثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر الزبير
الى قوله بشيء من العذاب اقول وقال في مجمع الفتاوى من
كتاب الاكراه وفي سرقة المحيط اذا اقر بالسرقة مكرها
فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسئل
الحسن بن زياد هل يحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم
يقطع اللحم لا يتبين العظم انتهى ٥

الساج ضرب من الشجر تعلوه الحمرة وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الابنوس الا في بلاد الهند ودور
سادات مكة من هذا الساج كذا في طلبة الطلبة لجار الله العلامة والقنا خشب الرماح جمع قناة
والفها منقلبة عن الواو والابنوس بفتح الباء معروف وهو معرب لا يقطع بتافه يوجد مباحا في
دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وزرنيخ ومغرة ونورة وكذا زجاج على الظاهر لانه يسرع
اليه الكسر ولا يقطع ايضا بما يتسارع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ وزرع لم
يحصد واشربة مطربة وآلات لهو كالدف والطبل والبربط والمزمار لانها عندهما لا قيمة لها وعليه
الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند ابي حنيفة آخذها يتأول الكسر فيها ولا فرق بين الدف والطبل
للغزاة وغيرها على الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة كذا في غاية البيان وصليب ذهب او فضة
وشطرنج ونرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه
ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر والشطرنج بكسر الشين والنرد الذي يلعب به وهو فارسي
معرب وتكلما يأتلف النون والراء في كلمة واحدة الا في دخيل بينهما انتهى كذا في ضياء الحلوم وباب مسجد لعدم
الاحراز فصار كباب الدار بل اولى ومصحف وصبي حر محليين بالذهب والفضة لان الآخذ يتأول
في اخذ القراءة والنظر فيه لا لمالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية
وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب ومثله الصبي الحر
وعليه حلي لانه يتأول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته اطلقه فشمل الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم
والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر واشار في المختصر الى انه لو سرق اناء ذهب
فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في رواية عن ابي يوسف ورجحها
في فتح القدير وعبد كبير ودفاتر لان في الكبير غصب او خداع لا سرقة والمراد بالدفاتر دفاتر غير الحساب
لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا فرق ان كانت شرعية ككتب التفاسير والحديث والفقه او غير شرعية كاللغة
وان كانت اشيا مكروهة فهي كالطنبور بخلاف الصغير وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرضة ان
يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الآدمية ولو كانت قيمته اقل من النصاب وفي اذنه شيء يكمل النصاب
يقطع باعتبار الضم اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالعاقل او صبيا وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه
واطلق في الكبير فشمل النائم والمجنون والاعمى كما في البحر ودفاتر الحساب يعني دفاتر اهل الديوان وقيد لحصر
لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد قيد به كما ذكره الشمني واما الدفاتر
التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا
قطع بسرقته لانها ككتب الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة قطع
ذكره الشمني ومما يدل على ان المراد بها الذي مضى حسابه الى آخر ما صرح به ملا خسرو في شرحه حيث
قال واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ اذ ما
المقصود الكواغد ويقطع ان بلغت نصابا انتهى وكلب وفهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب
فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة ولو عليه طوق من ذهب علم به اي علم
السارق بالطوق او لا يعني لا قطع مطلقا لانه تبع كالصبي الحر اذا كان عليه حلي وبخيانة ونهب واختلاس
لانتفاء ركن السرقة وهي الاخذ خفية والخيانة هي الاخذ مما في يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه
العلانية والقهر في بلدة او قرية والاختلاس الاختطاف وهو ان يأخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة تقدمه
في السنن والجامع للترمذي مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع قال قلت ما تصنع بما روي ان
امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطعها قلت اجيب عنه كما في
فتح القدير بان القطع كان لسرقة صدرت منها والله اعلم ونبش اي لا قطع على النباش وهو
الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع
لقوله عليه الصلاة والسلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز مثله فيقطع ولهما قوله
عليه الصلاة والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في
الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود
وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن
اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا ولو كان القبر الذي نبشه وسرق منه في بيت مقفل على
الصحيح او كان الثوب الذي سرقه من القبر غير الكفن او سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما
بينا وكذلك لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت مالا آخر لا يقطع لتأوله بالدخول لزيارة القبر وكذا لو

قوله وباب مسجد اقول واشار الى انه لا قطع في سرقة حصره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك كذا في البحر ٥

سرق

سرق من بيت فيه الميت لتأوله بتجهيزه وهو الظاهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه
عادة ومال عامة او مشترك لان له فيه شركة حقيقة في الثاني او شبهة شركة في الاول وهو مال بيت
المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود تندرئ
بها قال شيخنا رحمه الله تعالى في بحره واما مال الوقف فلم ار من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك
كما صرحوا انه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فانه لا يقطع معللين بعدم المالك انتهى ومثل دينه ولو
كان دينه مؤجلا او زائدا عليه اي على دينه اذا كان من جنسه ولو حكما هذا بيان لما هو المراد بالمماثلة
يعني ان المراد بمثل دينه المثل من حيث الجنس بان كان من النقود سواء كان من جنسه حقيقة كان
يكون دينه دراهم فسرق دراهم او من جنسه حكما كان سرق دنانير في الصحيح ولهذا كان للقاضي ان يقضي
بها دينه من غير رضا المطلوب ويضم احدهما الى الآخر في الزكاة تخرج ما اذا سرق عروضا ومنها
الحلي فانه يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وعن ابي
يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا
يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن
في موضع الخلاف واما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه
بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه اجود
او اردأ لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن ابي ليلى والشافعي يطلقان اخذ خلاف جنس حقه لمجانسته في
المالية وما قالاه هو الاوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند
الضرورة انتهى بخلاف سرقته من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده المأذون
المديون فانه يقطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع كسرقة شيء قطع فيه ولم
يتغير فانه لا يقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام
فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر فصار كما اذا باعه المالك
من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما عرف في موضعه
وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب
وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية فيه نادر لتحمله مشقة الزاجر
فتعري الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وقيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير عن حاله كان غزلا فسرقه
فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك
فيه صنعا بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك ولو سرق فضة او ذهبا فقطع فيها ثم ردها
على صاحبها فجعلها آنية او كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير
عنده وقالا يقطع لانها تغيرت عندهما كذا في الجوهرة وشمل اطلاقه التغير المعنوي كما اذا باعه المسروق
منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر الشمني انه لا يقطع عند مشايخ العراق
وجزم في المجتبى بالاول فلم يحك خلافا ونص عبارته فان تغيرت عن حالها مثل ان لو كان غزلا فسرقه فقطع
فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع ط وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث فيه المالك
بعد القطع صنعا لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك وكذا اذا تبدل السبب بان باعه المسروق منه
بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل العين والسبب بمنزلة تبدل الملك لعصمة المتبدل وسرقة
شيء من ذي رحم محرم لا برضاع ولو كان المسروق مال غيره اي غير ذي الرحم المحرم بخلاف ما اذا سرق من بيت
غيره فانه يقطع اعتبارا للحرز وعدمه كذا في الهداية واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذي محرميته بالرضاع
كابن العم الذي هو اخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من
بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما ذكره الشارح الزيلعي من انه لا حاجة الى اخراجه لانه لم
يدخل في ذي الرحم المحرم ظنا منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت هكذا افاده مولانا
في بحره وبخلاف مرضعته مطلقا اي سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز وعن
ابي يوسف لا يقطع لان له ان يدخل عليها من غير استئذان ولا حشمة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاع
فانه يقطع اجماعا كذا في الجوهرة ولا بسرقة من زوجته وزوجها ولو كان المسروق من حرز خاص له ام للزوج
فانه لا يقطع لكون بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر من اعلى القطع ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى
عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع وكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف
يقطع ولو سرقت المرأة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت من غير عدة لم يقطع واحد
منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امرأته المبتوتة او المختلعة ان كانت في العدة لم تقطع سواء

قوله واما مال الوقف قال شيخنا الخ اقول في شرح المنار لابن
ملك في بحث الخاص فان قلت قد توجد العصمة بلا ملك
وانه لو سرق مال الوقف من المتولي يجب القطع ولا
ملك فيه لاحد قلنا لا نسلم فان الوقف باق على ملك
الواقف حكما ولهذا يرجع الثواب اليه ولئن سلمنا
فالملك شرط في العصمة لا لعينه بل لانه متعلق
حق الغير ليصير خصما ومال الوقف كذلك انتهى
فهذا نقل صريح في القطع وليس بعد النقل الا الرجوع
اليه كذا رأيت بخط بعض الفضلاء وفيه ان هذا النقل
معارض بمثله وهو سرقة حصر المسجد ونحوه في هذا
وبالسرقة من المتولي في الآخر والتفصيل بين ما علم كونه
للمسجد كالحصر والقناديل وبين غيره تقدير وسياتي
في قوله ومن له يد صحيحة ملك الخصومة ومثل
جماعة من جملتهم متولي المسجد وقد ذكره تبعا
لصاحب البحر فهو صريح في القطع بطلبه فتأمل انتهى

كانت مطلقة ثنتين او ثلاثا وكذا اذا سرقت هي من زوجها وهي في العدة لم تقطع كذا في الجوهرة
ولا بسرقة عبد او عرسه اي عرس سيده او سرقة عبد من زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه
الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة من ختنه وصهره ولا من مغنم لان له فيه نصيبا
وحمام فيه بعضهم بما اذا كان نهارا اما اذا سرق منه ليلا فيقطع ذكره الزيلعي واطلقه في الكنز وغيره وفي
المجتبي وغيره فقال بعدما ذكر انه لا قطع على من سرق من حمام او بيت اذن للناس في دخولهما او يدخل في
ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص
بالنهار قلت وهذا بخلاف ما ذكر في الحاوي انتهى وبيت اذن له في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ذكره في الجوهرة وكل ما كان
حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب الحرز لغة الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب
وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة اي المكان الذي يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والحرز لا بد
منه لانه لا يتحقق الاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم تخصيصا لاية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن
المنذر بناء على عدم صحة الخلاف فيه بعد ما خصصن بمقدار النصاب وغيره قال الطحاوي في كتابه حرز كل شيء معتبر
بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي
في كتابه ان ما كان حرزا لنوع كان حرزا للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو المذهب عندنا كذا في المجتبي
ولا يقطع قفاف وقشاش قشر نهارا ودخل البيت من احد القفاف هو الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فيأخذ
منها وصاحبها لا يعلم والقشاش هو الذي يهيئ لغلق البيت ما يفتحه به اذا قشر نهارا وليس في البيت
في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع وان كان احد من اهلها فاخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وفي الحاوي اذا كان
باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخلها واخذ
لا يقطع ويقطع لو سرق من السطح نصابا لانه حرز صرح به في شرح النظم الوهباني وعزاه الى المحيط والخاصي
والتجنيس ولذا يد او سرق من المسجد ورب المتاع عنده ولو كان رب المتاع نائما لانه عليه الصلاة والسلام قطع
سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد واراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء
ولا فرق في ذلك بين النائم واليقظان وهو الصحيح واراد من كونه عنده ان يكون بحيث يراه كما في المجتبي واشار
في المختصر الى انه لو سرق الغنم او البقر او الفرس من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع واطلاق محمد عدم
القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف ففي البقالي لا يقطع وهكذا
في المنتقى عن ابي حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد
حفظها من السراق كذا في فتح القدير وفي المجتبي لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي
من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا افتوا بهذا وان كان الغنم تأوي الى بيت في الليل بني لها عليه باب مغلق
فكسره وسرق منها شاة قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفردا في الصحراء والمراح
وفي الحاوي اتخذ من الجدار او الشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نائم عندها قطع وعند محمد يقطع سواء
كان معها حافظ او لا وعليه عامة المشايخ انتهى لا يقطع لو سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار اما الاول
فلان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة
اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا او من صندوق
مقفل ذكره مولانا في شرحه وعزاه الى القدوري في شرحه قال لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن
في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما فيها في
يد صاحبها يعني فتمكن شبهة عدم الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم
يخرجه من الدار وهو الصحيح لانه يجب مع الشبهة وان اخرجها السارق من حجرة او اغار من اهل الحجرة على حجرة او
نقب فدخل او القى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على دابة فساقه واخرجه او القاه في الماء فاخرجه بتحريك
السارق او لا بتحريكه بل بقوة جريه على الاصح قطع في المسائل كلها اما الاول لو كانت الدار فيها مقاصير واخرجها
من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي
فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة ولا
فهي المسئلة السابقة التي لا بد فيها من الاخراج من الدار الثانية لو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق
منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غيره فاخذ بسرعة الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل واخذ
المال ثم القاه في الطريق فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ فكذا الاخذ
من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع وليتفرغ لقتال صاحب الدار
او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا قيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم يأخذه فهو مضيع لا سارق

وكذا

وكذا لو اخذه غيره الرابعة لو حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه
لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا في اخراجه فشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان
الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو
الاصح لانه اخرجه بسببه كذا في النهاية وان ناوله السارق آخر من خارج او ادخل يده في بيت واخذ او طر
صرة خارجة من الكم او سرق من قطار بعيرا او حملا لا يقطع في هذه المسائل الاربع اما الاولى وهي ما اذا نقب
اللص فدخل البيت واخذ المال وناوله آخر من خارج الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض
يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد اطلقه فشمل ما اذا
اخرج الداخل يده وناولها الخارج او ادخل يده الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر
محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير
واما الثانية وهي ما اذا ادخل يده في بيت واخذ فلما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع
قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخل ولانه لم يهتك الحرز قيد بالبيت لانه لو ادخل
يده في الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول واما الثالثة وهي
ما اذا طر صرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطر لا تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد
هتك الحرز وقيد بكونها خارجة لانه ان طر صرة داخلة واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة
داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق واما الرابعة وهي ما اذا سرق من قطار بعيرا او
حملا عليه فانه ليس بحرز مقصود فيتمكن فيه شبهة العدم اطلقه فشمل ما اذا كان معها سائق او قائد او
لم يكن لان السائق او القائد يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان من يحفظها يقطع
والقطار بكسر القاف الابل على نسق واحد والجمع قطر وقيد بسرقة الحمل لانه لو شق الجوالق على الجمل وهو يسير واخذ
ما فيه فانه يقطع وكذا لو سرق من الفسطاط فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه
الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه او في فسطاط آخر فانه يقطع كذا في فتح القدير
وان شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده في صندوق غيره او جيبه
او كمه فاخذ المال قطع في المسائل كلها لوجود السرقة من الحرز فالا انا سارق هذا الثوب قطع ان اضافه لكونه
اقرارا بالسرقة وان نونه فلا يقطع لكونه عدة لا اقرارا ذكر ذلك في شرح النظم الوهباني وعزاه الى التجنيس
وذكره ملا خسرو في شرحه ومتنه وتحقيق الفرق بينهما كما في شرح النظم ان كلامه في الاول يحمل على السرقة الماضية
كانه قال سرقت هذا الثوب وفي الثانية على المستقبلة كانه قال انا اسرقه كما يقال مثلا اذا قيل هذا قاتل زيد معناه
انه قتله واذا قيل قاتل زيدا انه يقتله انتهى قال العلامة ابن وهبان واعمال اسم الفاعل دل على انه لم يرد به المضي
لانه لا يعمل اذا كان بمعناه الا على قول الكسائي وهشام ثم اورد انه لا يضاف الى المفعول الظاهر اذا كان بمعنى المضي
الا على مذهب الكسائي وهشام فلا فرق واجاب بانه لما اضيف الى المفعول الظاهر كان استعماله بمعنى المضي وان لم يجزم
الجمهور انتهى الا انه قتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد ذكره ملا خسرو في شرحه معللا له بما ذكرنا
وعزاه الى المنية وذكره في الفتاوى السراجية وعلله بما ذكرنا هذا

باب في بيان احكام كيفية القطع

واثباته لما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقبه لان حكم الشيء يعقبه تقطع يمين السارق من زنده
وتحسم اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة
فكانت خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في الآية
وقد قطع عليه الصلاة والسلام اليمين والصحابة رضي الله تعالى عنهم واما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال
الكوع وهو ما ذكره في المغرب ولانه كالمتواتر ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم او ضعفهم ومعنى قوله
تحسم تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف
والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه وفي المغرب الحسم ان يغمس في الدهن الذي اغلي وفي فتح
القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي واحمد انه يسن تعليق يده في عنقه
لانه عليه الصلاة والسلام امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه
عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة كذا في فتح القدير وفيه نظر لانه اذا ثبت امره به فثبت
سنيته والله اعلم الا في حر وبرد شديدين فلا يقطع فهو استثناء من قوله تقطع يعني تقطع يمين
السارق مع وجود الشروط في سائر الاحوال الا في حر وبرد شديدين ويخشى عليه التلف من ذلك
فلا يقطع لان الحد زاجر لا متلف ويحبس حتى يتوسط الامر في ذلك كذا في الجوهرة وثمن زيته ومؤنته
اي مؤنة القطع وهي اجرة الحداد وكلفة الحسم على السارق وقد تقدم نقله عن فتح القدير وفي القنية
من كتاب الغصب معزيا الى المحيط فاجرة المشخص والملازم المحضر للخصوم في بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق

المؤا... وقيل لا يطلب لم يسند بخصوصه

قوله وفيه نظر لانه اذا ثبت امره الخ اقول فيه نظر لان الامر للوجوب عندنا ولا قايل به فتامل قرالدين

اذا قطعت يده فاجرة الحداد والدهن الذي يحسم به العروق على السارق لانه المسبب والله اعلم وتقطع رجله
اليسرى من الكعب ان عاد الى السرقة ثانيا لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين وكونه من
الكعب هو قول اكثر العلماء وفعل عمر رضي الله عنه ذلك وقال ابو ثور والروافض تقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان
عليا رضي الله عنه كان يفعل كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها فان عاد ثالثا الى السرقة لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب
وعن علي رضي الله عنه انه قال اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورجلا
يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله تعالى عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس
المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن
جبرا لحقه وما ورد من الحديث من قطع يد اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي
او نحمله على السياسة وتمامه ينظر في الكتب الاصولية من بحث الامر وما ذكرناه من تعزيره بعد القطع مذكور في المجتبى
وعبارته فان سرق ثانيا قطعت اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا
وفي غاية البيان معزيا الى النافع انه يحبس حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح انتهى كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة
او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فانه لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت
جنس المنفعة بطشا او مشيا وقوام البطش بالابهام قيد بالابهام لانه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل
فانه يقطع لان فواتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا وقيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة
الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد
بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان
لا يستطيع القيام والمشي لم يقطع يده كذا في البحر نقلا عن غاية البيان وفي الكافي واذا حبس السارق ليسئل عن الشهود
فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى وان حكم
عليه بالقطع في سرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شيء عليه انتهى ولا يضمن قاطع اليسرى اذا امر
بخلافه اي اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد
واما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه قطع يدا معصومة والخطا في حق
العباد غير موضوع فيضمنها ولنا انه اخطا في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد
موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات
وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه
فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو
الصحيح ولو قطعه احد قبل الامر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا وسقط القطع عن السارق لانه
مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضاء القاضي بالقطع كالامر على الصحيح فلا ضمان وقيد بقوله بخلافه كما وقع
في الكنز لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق
عليهما وكذا لو اخرج السارق يده وقال هذه يميني لانه قطعه بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر اذا كان
عمدا كما في فتح القدير وهل يقع هذا القطع حدا ولا اختلف فيه فعلى القول بانه وقع حدا لا ضمان على السارق
لو كان استهلك العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن في العمد
والخطا وطلب المسروق منه شرط القطع مطلقا اي طلب المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها
وكذا حضوره اي حضور المسروق منه عند الاداء اي اداء الشهادة وعند القطع لاحتمال ان
يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره لتنتفي تلك الشبهة ولا فرق بين ما اذا اقر
او اقيمت عليه البينة لما ذكرنا من الاحتمال ذكره في المجتبى وجزم به صاحب البحر فيه ثم قال وبما
ذكرنا ظهر ان ما في التبيين معزيا الى البدائع من انه اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا
ولا يشترط حضور الغائب وتصديقه فانما هو رواية عن ابي يوسف وليست هذه عبارة البدائع
فان عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط ~~حتى لو اقر السارق~~ شرط حتى لو اقر السارق
انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف الدعوى
في الاقرار ليست بشرط الخ واما حضور الشهود القطع فليس بشرط على الصحيح الا عن قول الامام وكذا عندهما
وكذا بعد موت الشهود كذا في شرح المنظومة فلو اقر انه سرق مال الغائب يتوقف القطع على حضوره
ومخاصمته هذا متفرع على ما مهده من الاصل وهو قولنا وطلب المسروق الخ وكذا قوله ولو قال سرقت هذه الدراهم
ولا ادري لمن هي او لا اخبرك من صاحبها لا قطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت
القطع على اصله فالجهالة اولى انتهى كذا حكاه في البدائع عن محمد رحمه الله تعالى وهو يصلح ان يكون متفرعا على

قوله وقيد بقوله بخلافه اقول اي في قوله اولا ولا يضمن قاطع اليسرى اذا امر بخلافه

الاصل

الاصل المذكور لانه يلزم من جهالة المسروق منه عدم الطلب كما لا يخفى ولم يعين في عامة المتون مطلوب
المسروق منه وهو يحتمل شيئين احدهما طلب المال وبه جزم الزيلعي وثانيهما طلب القطع واشار الشمني كما في البحر الى
انه لا بد من الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الامران وجوب القطع حق الله تعالى على
الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل وما يجب حقا للعبد يتقيد به مالا كان او عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا
لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد صرح بانه لا
يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال وتشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق
الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد انتهى ومن له يد صحيحة ملك الخصومة ثم فرع على الاصل المذكور بقوله كمودع وغاصب
وصاحب ربا ومن لا تكون له يد صحيحة فلا يملكها اي الخصومة فلكلهما الا ثان يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا
المودع بفتح الدال والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومتولي المسجد والاب
والوصي فتعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع والمراد بصاحب الربا ان يبيع عشرة بعشرين وقبض
العشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ المشترى
فاسدا بمنزلته واما العاقد الاخر من عاقدي الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا تكون له ولاية الخصومة
ذكره الشمني كذا في البحر ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي من هؤلاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليعلم
ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم نذكر هنا كصاحب الكنز الراهن والمرتهن للاختلاف
وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته وصرح في الجامع الصغير
بانه يقطع في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب كذا ذكره في البحر لا بطلب
المالك او السارق لو سرق من سارق بعد القطع يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا للمالك العين
المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم
تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه بخلاف ما اذا سرق
قبل القطع فان له ولرب المال القطع اي بخلاف ما اذا سرق السارق الثاني من السارق الاول قبل ان يقطع الاول
وبعد ما درئ القطع لشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار
كالغاصب كذا في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لان يده ليست يد امانة ولا
ملك فكان ضائعا ولا قطع في اخذ مال ضائع قلنا بقي ان تكون يد غصب فالسارق منه يقطع فالحق ما في
الهداية من التفصيل واختاره في فتح القدير في مسالة ولاية الاسترداد ان الوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي
لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده بيد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه
كما يحفظ اموال الغيب انتهى سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه بعد القضاء او ادعى انه ملكه او
نقصت قيمته من النصاب لم يقطع في المسائل الاربع اما الاولى لو سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه
فلا قطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة قيد بالرد قبل الخصومة اي قبل المرافعة الى القاضي لانه لو رده بعد المرافعة الى القاضي قطع
لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا كما نص عليه في الهداية وهو شامل لما اذا رده بعد
القضاء بالقطع ولما اذا رده بعد ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضي
بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة كما في تبيين الكنز والمراد بالخصومة الدعوة والشهادة او الاقرار واطلق
في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان علا كوالده وجده ووالدته وجدته
سواء كانوا في عيال المالك او لا لان لهؤلاء شبهة الملك فتثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال
اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ومن الرد الحكمي الرد الى فرعه وكل ذي رحم
محرم منه بشرط ان يكون في عياله والافلس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى مولاه لو كان
مكاتبا لان ما له له رقبة ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من يعولهم لان يده عليهم فوق ايديهم
في ماله واما الثانية لو ملكه بعد القضاء بالقطع فلان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء
عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط
قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء اطلقه فشمل البيع والهبة لكن
يشترط القبض فيها ليحصل الملك كما في الهداية واما الثالثة لو ادعى السارق ان المسروق ملكه بعدما
ثبتت السرقة عليه بالبينة او باقراره فلا قطع سواء اقام بينة او لم يقم لان الشبهة دارئة للحد
فتتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واما الرابعة اذا سرق شيئا قيمته نصاب ثم
نقصت قيمته بعد القضاء لم يقطع لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا
وهو باطلاقه ينتظم ما اذا تغير السعر في بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ في بلد

قوله اذا ظهر هذا الحال اقول وهو سرقتهما على الكيفية المشروحة

آخر القيمة فيه النقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت
فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله الا نقصان السعر فغير
مضمون فافترقا كذا في البحر اقرا بسرقة نصاب ثم ادعى احدهما شبهة لم يقطعا اي السارقان المقران
كما اذا اقرا بسرقة عين ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة
في حق الآخر لان السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة اطلقه فانتظم ما اذا كان قبل القضاء او بعده وقيد
باقرارهما لانه لو اقر انه سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه كقوله
قتلته انا وفلان وزنيت انا وفلان أقتصر على المقر اذا انكر فلان وما عبرنا به في هذا المختصر اولى من
قول الكنز ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالي الى آخره فان المراد ان احدهما ادعى شبهة اي شبهة كانت فانه
يسقط القطع عنهما كما في البحر معزيا الى شرح الطحاوي ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الحاضر
لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم
حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى
الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه اذا كانت قائمة
واذا كانت هالكة لا يضمن كما سيأتي عن قريب كما لو قامت عليه بينة بذلك بشرط حضرة مولاه عندها فانها
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليست بشرط واما حضرته عند الاقرار بالحدود فليست بشرط اتفاقا
كذا في البحر نقلا عن شرح الطحاوي وانما اعتبر اقرار العبد المكلف بالحدود والقصاص وحكم بصحته من
حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه
من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار
يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع
بعد هلاكه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان العبد مأذونا له او مكاتبا
او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند ابي يوسف
يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه
المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون مأذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال
او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به فلا يقبل اقراره عليه وجوابنا ما قدمناه من قولنا
ان الحكم بصحة اقراره من حيث انه آدمي فحاصل هذا الخلاف راجع الى ان المال الاصل او القطع او
كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال تبع وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه
وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به
محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهو نظير اقوالهم في الجملان فعدت من مناقبهم رضي الله عنهم اجمعين قال
قلت ان خبث نفوس بعض المماليك يصل الى غاية يؤثرون اهلاك انفسهم ليتضرر به مواليهم قلت اجيب
عنها بانه شيء نادر لا يصلح لان يبنى عليه الاحكام والله اعلم ولا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه هذا
لفظ الحديث على ما ذكره مولانا في بحره وما اخره وفي شرحه ورواه الكمال في فتحه عن الدارقطني بلفظ لا غرم
على السارق بعد قطع يمينه ورواه ايضا بلفظ لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد ولان وجوب الضمان
ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما
يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه فينتفي
القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه فان قلت ما ذكرتم من الحديث يدل على عدم
رد العين القائمة ايضا قلت لا نسلم ذلك لان وجوب رد العين القائمة لا يسمى غرما والله اعلم وفي
تبيين الكنز عن محمد ان السارق يفتى باداء القيمة وان لم يقض به كقاطع الطريق والباغي يفتيان باداء
الضمان في الاموال والدية في النفوس وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك
انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن انتهى لانه في الاول يضمن رجوعه عن دعوى
السرقة الى دعوى المال وشرح لو قاعدة الطلوع في قيام العين فانتظم كلامه ما اذا كان السارق لم يتصرف
فيها او باعها او وهبها او تزوج عليها وهي قائمة في يد من هو في يده فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له والزوجة
بلا خلاف لبقائها على ملك مالكها كما في البحر والجوهرة وغيرهما وفي البحر معزيا الى الايضاح قال ابو حنيفة
رضي الله عنه لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه
قميصا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد
وكذا لو هلك في يد المشتري منه او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه انتهى ولا فرق في
عدم الضمان بين هلاك العين او استهلاكها في الظاهر من الرواية كما في البحر وهو المشهور كما في تبيين

الكنز والجوهرة وبه جزم صاحب الوقاية حيث قال وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف قال شارحها
انما قال وان اتلف احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجب الضمان في الاستهلاك انتهى سواء كان الاستهلاك
قبل القطع او بعده كما في المجتبى وغيره ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن من المسروق شيئا وهذا عند الامام وقالا
يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر
السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد
حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية اذا
استوفي فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب
كلها لواحد وسرقها منه مرارا فخاصم في البعض ولذا اطلق في المختصر فانتظم ما اذا كان الكل لواحد كما شمل
ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع للبعض او حضر البعض فقط سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه
قطع ان بلغت قيمته نصابا بعد شقه ما لم يكن اتلافا قيد بقوله ان بلغت قيمته نصابا يعني بعد
الشق وهو قيد لا بد منه وقيد بقوله ما لم يكن اتلافا لانه لو كان الشق اتلافا فله تضمين القيمة
وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ وحد الاتلاف ان ينقص
اكثر من نصف القيمة ذكره الزيلعي في شرح الكنز وقد اخل صاحب الكنز والوقاية بما ذكرنا من القيدين
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون فصار كالمشتري
اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان
كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف
ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك اطلق الشق فشمل ما اذا كان فاحشا او يسيرا لكن لا خلاف في القطع
اذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان
الخرق فاحشا وصحح الخبازي كما في البحر عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع ورجح في فتح القدير
الضمان تبعا لقاضي خان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الاخراج واختلفوا في الفرق بين
الفاحش واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل تتعيب به فقط واعلم ان القطع مقيد بما اذا
اختار تضمين النقصان واخذ الثوب واما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع
اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ ولا يرد هذا على عبارة المختصر لانا نجعل هذا الاختيار مسقطا
للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل اولى لاستناده واقتصار الهبة كما افاده بعض اهل التحقيق
ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا اي لا يقطع وان بلغ لحمها نصابا لان السرقة تمت على اللحم فلا قطع فيه ويضمن
قيمتها للمسروق منه ولو فعل ما سرق من الحجرين اي الذهب والفضة وهو اي والحال ان المسروق من ذلك قدر
نصاب دراهم او دنانير قطع ورده هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجب رده لان الصنعة متقومة
عندهما فصار كشيء آخر واشار الى انه لو صنع المسروق من النقد آنية كان كذلك بالاولى وقيد بالنقد
لانه لو جعل الحديد والرصاص والصفر والنحاس فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على
اختلافهم في الذهب والفضة كذا في شرح المختار ولو صبغه احمر او طحن الحنطة فقطع لا رد ولا ضمان اي
اي ان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان وعند محمد يؤخذ الثوب ويعطى ما
زاد الصبغ وكذا اذا سرق حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الرقيق وافاد بالفاء المفيدة
للتعقيب في قوله فقطع ان الصبغ قبل القطع لانه لو صبغه بعد القطع يرده لان الشركة بعد القطع
لا تسقط القطع كما في الاختيار وذكر في الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع
فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن انتهى وهو مقيد كما ذكره شيخنا انه لو صبغه قبل القطع
فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه ايضا فانه قال سرق الثوب فقطع يده وصبغ الثوب
احمر لم يؤخذ منه الثوب ولو صبغ السارق الثوب اسود رده على المالك عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة
لكنه لا يقطع حق المالك لما مر وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك قالوا وهذا
اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في
زمنهما وفي شرح الطحاوي ولو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر كذا
في البحر سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده كذا قاله
ملا خسرو وفي الظهيرية اذا سرق بسمرقند ليس لوالي كوش او بخارا ان يقيم الحد عليه لان ذلك
في ولاية سلطان آخر فافهم هذا الاصل انتهى اذا كان للسارق كفان في معصم واحد ان تميزت الاصلية
وامكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة لانها غير مستحقة للقطع والا بان لم يمكن الاقتصار على
قطع الاصلية بان لم تكن متميزة قطعها هو المختار لانه لا يتمكن من اقامة الواجب الا بذلك اهـ

والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير

باب في بيان احكام قطع الطريق بيانٌ لاحكام السرقة الكبرى بعد تمام الكلام على
السرقة الصغرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى والشرائط المختصة
بها على ما قالوا ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان يكونوا قوما لهم قوة وشوكة او واحد كذلك الثاني ان
لا يكون في مصر وما هو بمنزلته كما بين المصرين والقريتين الثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة
سفر وعن ابي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس كما صرح
به في الفتاوى السراجية وعزاه الى القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب وبه صرح في البحر ايضا وفي تصحيح العلامة
قاسم جعل الشرائط الثلاثة ظاهر الرواية ثم قال وعن ابي يوسف اذا كان بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر او قطعوا الطريق ليلا في المصر اجرى عليهم حكم قطاع الطريق وعليه الفتوى وفي شرح الطحاوي
الفتوى على قول ابي يوسف انتهى من قصده اي قطع الطريق وهو معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا حرا
كان او عبدا قيد بالعصمة لانه لو كان حربيا غلب علينا في دارنا يكون من استيلاء الكفار وسيجيء بيانه
وان كان في دارهم فكذلك لان قطع الطريق يختص بدارنا وان كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه
خلاف على شخص معصوم بان يكون مسلما او ذميا قال النسفي وشرطه ان يكون المأخوذ ماله مسلما او ذميا
لتثبت العصمة المؤبدة حتى لو قطعوا الطريق على المستامنين لم يحدوا لقيام السبب المبيح في مال المستامن
وهو كونه حربيا كذا في الكافي والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لامتناع ظاهره فاخذ قبل اخذ شيء
وقتله اي القاطع اي صار مأخوذا قبل ان ياخذ شيئا وقبل ان يقتل احدا حبس بعد التعزير حتى يتوب
لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم ياخذ مالا ولم يقتل لانه اما ان يراد نفيه
من جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام حيا او من بلده الى بلد آخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن
الناس او من دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل على ان المراد نفيه من جميع
الارض بدفع شره عن اهلها الا موضع حبسه وقد صرح مفتي الثقلين بان هذا الحبس بعد التعزير
لارتكابهم منكرا هو التخويف ونقل صاحب الكفاية عن التمرتاشي كذلك كذا افاده اخي زاده وبه
صرح في الهداية ايضا حيث قال ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكرا الاخافة وقد خلت المتون عن هذه
الفائدة وهي ذكر التعزير كما لا يخفى واطلق في اخذه فشمل ما اذا كان باذن الامام او لا وتوبته
تحصل بظهور سيما الصالحين عليه لانها امارات ظاهرة تدل على التوبة المتعلقة بالقلب وان
اخذ مالا واصاب منه كلا نصابا قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف هذه هي الحالة
الثانية وهي ان يؤخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمها ان تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى
بشرطين احدهما ان يكون ذلك المال معصوما وهذا يستفاد من قولنا على معصوم وهو ان يكون لمسلم
او ذمي كما تقدم الثاني ان يكون نصابا وقد صرحنا به ولم يذكره في الكنز للاكتفاء بذكره في السرقة
الصغرى والاولى ذكره هنا كما لا يخفى فلا قطع على ما اصاب يدا اقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى او تقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف بناء على ان الاجزية متوزعة على الاحوال كما تقرر في الكتب الاصولية
ولما كانت جنايته اغلظ من السرقة الصغرى كانت عقوبته اغلظ وانما كان من خلاف لئلا تفوت
جنس المنفعة وقيد بقوله ان كان صحيح الاطراف لانه لو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء او رجله
اليمنى كذلك لا يقطع وان قتل نفسا معصومة ولم ياخذ مالا قتل حدا اي هذا القتل بطريق
الحد لا بطريق القصاص وصدق في الحالة الثالثة وذكر غيره هذا بقوله فلا يعفوه الولي ولا يشترط ان
يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والالة لانه وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى
ولذا قال في المجتبى ويقتل الكل في الحالة الثالثة حدا القاتل والمعين فيه سواء وانما الشرط القتل من احدهم
وسواء قتلهم بسيف او حجر او عصا او غيرها ويصير كالجماعة قتلوا واحدا وبه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اصحاب ابي بردة انتهى وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او فعل الجميع او قتل او صلب حيا ويبعج بطنه
برمح حتى يموت ويترك ثلاثة ايام لا اكثر هذه الحالة الرابعة ان يؤخذ وقد قتل النفس واخذ المال
فذكر في المختصر ان الامام ان شاء قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا فقوله او قتل عطف على قطع اي
ان شاء قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع هكذا قرره صدر الشريعة وتبعه ملا خسرو
وعبارة الكنز وان قتل واخذ قطع وقتل وصلب او قتل او صلب وعبارة الهداية والرابعة اذا قتلوا واخذوا
المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء
صلبهم وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس
يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها

قوله ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو
تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال اقول فاذا تناهى
تفويت الامن تناهت عقوبته باخذ المال والقتل ه

وهو

وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا
وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد انتهى وكلام الوقاية ساكت عن الجمع بين القتل
والصلب والقطع وللامام ذلك كما تقدم عن الهداية والكنز وفي تبيين الكنز والحالة الرابعة ان يؤخذ
وقد قتل النفس واخذ المال فان الامام فيه مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتله وان شاء قتله
وصلبه وان شاء قطعه وصلبه وان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه
وهو المراد بقوله قطع وقتل وصلب الخ انتهى فعلم ان مراده رحمه الله تعالى انه مخير في هذه الاشياء وبهذا ظهر قصور
عبارة بعض الشارحين حيث حصر الخيار في ثلاثة اشياء والله اعلم ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه
وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن
نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه كذا في الهداية وانما يبعج بطنه تشهيرا له واستعجالا
لموته ومعنى يبعج يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى وهو الاصح كما في الجوهرة وعن
الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة لانه لا يصلب اكثر منها توقيا عن تاذي الناس فاذا تم له
ثلاثة ايام من وقت موته تخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على الخشبة حتى
يتقطع فيسقط وكيفية الصلب كما في الجوهرة ان تغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى
عرضا فيضع قدميه ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر
ويخضخض بطنه بالرمح الى ان يموت وبعد اقامة الحد عليه لا يضمن ما فعل من اخذ مال واستهلاكه
او هلاكه كما في السرقة الصغرى وقتل وجرح لذلك المعنى كما صرح به الامام الزيلعي في شرح الكنز وبه جزم
صاحب البحر فبهذا ظهر لك وجه العدول عن قول الكنز ولم يضمن ما اخذ الى قولنا ما فعل والله اعلم وتجري
الاحكام المذكورة على الكل بمباشرة بعضهم الاخذ والقتل والاخافة لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون
البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق وحجر وعصا
لهم كسيف لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان اقتصر على الجرح اخذ وقطع وهدر جرحه بيان للحالة
الخامسة لهم وهي ان ياخذ المال ويجرح انسانا فتقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شيء لاجل الجرح
لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان جرح فقط
او قتل عمدا فتاب او كان منهم اي من قطاع الطريق غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة
على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين فلا حد في هذه المسائل كلها اما الاولى وهي
ما اذا جرح ولم يقتل ولم ياخذ مالا فلانه لا حد في هذه الجناية فيظهر حق العبد فيقتص منه مما فيه
القصاص ويؤخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء كذا في الهداية وسيصرح به في المختصر
ومراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاولياء القصاص واما ارش الجرح فللمجروح كما لا يخفى واما الثانية
وهي ما اذا قتل ثم تاب قبل الاخذ فلا حد عليه ايضا لان هذه الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في
النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي
القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه كذا في الهداية وانما قيدنا في المختصر بالقتل كالكنز
ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لينقطع به خصومة صاحبه
ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط
بالتوبة وقيل تسقط اشار اليه محمد في الاصل كذا في البحر واما الثالثة والرابعة لو كان بعض القطاع
غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها جناية
واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم
فصار كالخاطئ مع العامد ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم
من احدهم او لم يكن كذلك وهو الصحيح لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين
ومن ثم الحق في المختصر خلافا لما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا
الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد ومثل الرحم المحرم الشريك المفاوض فلو كان في المقطوع عليهم شريك
مفاوض لبعض القطاع لا يحدون واما الخامسة وهي لو قطع بعض القافلة على بعض لم يجب الحد لان الحرز واحد
فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما
ورد المال ان اخذه وهو قائم في يده وضمنه ان هلك او استهلك واما السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلا
او نهارا او بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي رحمه الله
لوجوده حقيقة وقدمنا انه المفتى به وللولي العفو او الارش ان كان خطأ وان كان القتل عمدا فللولي القود

وان كان غير عمد فالدية ويكون للولي العفو وقد تقدم تقريرهذا العبد في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة
في ظاهر الرواية قال الكمال في فتح القدير نص في الاصل على ان العبد والمرأة في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر
واما المرأة فكغيرها في السرقة الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لان الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في
جريان كل منهما عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي ان حد قطاع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هي
المحاربة والمرأة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا ترى انها في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من
الغنيمة لا يسوى بين الرجل والمرأة فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يرد على هذا العبد فانه لا
يساوي الحر في استحقاق الغنيمة ويساويه في هذا الحد وفي الصبيان والمجانين لعدم اهلية العقوبة
وذلك لا يوجد في النساء وتمام تحقيقه يطلب ثمة قلت ربما افهم قول الكمال والمرأة كغيرها الخ انها تصلب
كالرجل وليس كذلك فقد صرح الزاهدي في المجتبى بانها لا تصلب المرأة والله اعلم وفي شرح المنظومة الوهبانية
لابن الشحنة فائدة في الوسيط عشرة قطعوا الطريق فيهم امرأة فتولت المرأة القتال فقتلت واخذت
المال يقتل الرجال دون المرأة عند ابي يوسف وقالا يدرء عنهم الحد لانه لم يوجد من الرجال القتل واخذ
المال فامتنع وجوب الحد عليهم وقتال المرأة واخذها المال بسبب مظاهرة الرجال وقوتهم فاورث
ذلك شبهة في درء الحد عنها انتهى وفي الجوهرة ولو اشترك الرجال والنساء في قطع الطريق ذكر الطحاوي
ان الحكم في النساء كالحكم في الرجال قياسا على السرقة الا ان في ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع
انما يجب فيهم لكونه حربا والنساء لسن من اهل الحرب الا ترى انهن في الحرب لا يقتلن فكذا هنا ثم اذا لم
تقطع ايديهن ولا ارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط
انتهى وفي فتح القدير نقل شيأ غير هذا وعزاه الى هشام في نوادره وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة
انه يدرء الحد عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبي ثم قال والعجب ممن يذكر هذه اعني كون
المرأة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصلها بين الروايتين
عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من انها كالرجال منسوبا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقض
الصحيح على مختار الكرخي بالعبد كما ذكرنا وممن نقل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف
في التجنيس وغيرهم مع ضعف الوجه المذكور في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة ومثل
ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمته اطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة الا بالله انتهى وفي السراجية
لو كان في قطاع الطريق صبي او مجنون سقط الحد عن الباقين ولو كانت فيهم امرأة فقتلت واخذت المال دون
الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله
عليه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد كذا في فتح القدير وفي البحر معزيا الى التجنيس رجل
استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك والاسم
للمال يقع على القليل والكثير اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله ما دام المتاع معه
لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لا يتناوله الحديث وفي
السراجية قوم اخذ السراق اموالهم فذهبوا فاستعانوا بقوم فخرجوا في طلب السراق فان كان ارباب الاموال
معهم او غابوا ولكنهم يعرفون متاعهم ويقدرون على رد المتاع عليهم جاز لهؤلاء القوم المستعان بهم
ان يقاتلوا السراق انتهى وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان
ان يضربه فضربه السلطان مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير ان يعذب فخاف المحبوس من التعذيب والضرب
فصعد السطح ليهرب فسقط من السطح ومات وقد جعله غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يد رجل آخر
كان للورثة ان يأخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان لان الكل حصل بتسبيبه
وهو متعد في هذا التسبيب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة اصله مسألة السعاية
غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم في الدية ايضا لانه مكره على الصعود
للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب انتهى وفي القنية رقم لنجم
الائمة البخاري وقال شكا عند الوالي بغير حق واتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه او يده يضمن
الشاكي ارشه كالمال وقيل ان من حبس بسعاية مذهب ونقب جدار السجن فاصاب بدنه تلف يضمن
الساعي فكيف هنا فقيل افتى بالضمان في مسألة الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب القائد
لا يضمن الشاكي لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي غالبا انتهى ومن تكرر الخنق منه في المصر اي خنق
مرارا كما في شرح مسكين للكنز قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره
بالقتل والا بان خنق مرة لا اي لا يقتل به عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة وهي نظير القتل بالمثقل وصرح
الزيلعي بان القتل عند التكرار انما هو بطريق السياسة ومنها ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه

قوله وفي الذخيرة رجلا ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه الخ قوله فا على نفسه من التعذيب انتهى اقول ومثل ما في الذخيرة ذكر في جامع الفصولين ه

السرقة

السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز
ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما
اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله له ان يقتله وحكي عن عصام بن يوسف انه دخل على
امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين
فقال الامير هاتوا السوط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رأيت جورا اشبه بالعدل
من هذا والله تعالى اعلم

كتاب في بيان احكام الجهاد

اورده بعد الحدود وقد ذكر مناسبته من ذلك واستحسنوا
لما بينهما من المناسبة من حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى في غيره وقدم
عليه لانه معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي
فالسير جمع سيرة بكسر لغة من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في لسان الشرع على امور
المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس
والمال والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهي الغزوة والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد
~~فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على~~
~~امور الحج والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال والمغازي جمع المغزاة~~
~~من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهي الغزوة والغزاة والمغزاة وسبب~~ عندنا كونهم حربا علينا وعند الشافعي
هو كفرهم كذا في النهاية وقد ورد فيه احاديث كثيرة دالة على كمال فضله هذا ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة
في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان
رضي الله تعالى عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات
فيه اجري عليه عمله الذي كان يعمل واجري عليه رزقه وأمن الفتان رواه مسلم زاد الطبراني وبعث يوم القيمة
شهيدا وروى الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع من مات مرابطا امن الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجه بسند
صحيح عن ابي هريرة وبعثه الله يوم القيمة آمنا من الفزع وعن ابي امامة عنه عليه الصلاة والسلام قال
ان صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة ونفقة الدينار والدرهم منه افضل من سبعمائة دينار ينفقه في غيره واختلف
المشايخ في المحل الذي يتحقق فيه الرباط فانه لا يتحقق في كل مكان ففي النوازل ان يكون في موضع لا يكون وراءه
اسلام لان ما دونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا اغار العدو على موضع
مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا اغار مرتين يكون رباطا الى مائة وعشرين سنة واذا اغار
ثلاث مرات يكون رباطا الى يوم القيمة كذا في الفتاوى الكبرى والمختار هو الاول واعلم ان ما ذكر من كون محل
الرباط ما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن انس عنه عليه الصلاة والسلام من حرس من وراء المسلمين
في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا لا يأخذه سلطان لا يرى النار بعينيه الا تحلة القسم فان الله تعالى يقول
وان منكم الا واردها رواه ابو يعلى وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد وردت احاديث كثيرة ليس
فيها سوى الحراسة في سبيل الله كذا في فتح القدير وهو اي الجهاد فرض كفاية ابتداء هذا الكلام مفيد لاحكام
ثلاثة الاول كونه فرضا ودليله الاوامر القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا
يؤمنون بالله واليوم الآخر فان قلت ما ذكرتم من الاوامر كلها عموم مخصوص والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا
لا يثبت الفرض قلت اجيب عنه بان خروج الصبي والمجنون منها بالعقل على ما عرف وبالتخصيص به لا يصير العام ظنيا
واما غيرهما فنفس النص ابتداء لم يتعلق به لانه مقيد بمن يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة فلم تدخل
المرأة واما الاحاديث الواردة فيه فظنية لا تفيد الافتراض وفي قول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب
والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما الثاني كونه على
الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل
المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام فان قلت ما ذكرتم الاول يفيد فرض
العين فما الموجب للعدول عنه الى ما ذكرت من فرض الكفاية قلت موجب العدول عنه قوله تعالى
لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون الى قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد
القاعدين الحسنى فلو كان فرض عين لاستحق القاعد الاثم وقد صح خروجه عليه الصلاة والسلام في بعض
الغزوات وقعوده في البعض وقد ظن بعض المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن النفير عاما انه تطوع في
هذه الحالة واكثرهم على انه فرض كفاية فيها وليس بتطوع اصلا كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التاتارخانية
كذا في شرح الهداية للكمال الثالث افتراضه وان لم يبدؤنا للعمومات واما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم
فمنسوخ كما في العناية اطلقه فشمل الاشهر الحرم وغيرها وتحريم المقاتلة في الاشهر الحرم منسوخ بالعمومات
ان قام به اي بالجهاد البعض سقط عن الكل اي الا ان يفعل البعض كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية

فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فقد صار حينئذ
فرض عين كالصلاة والصوم والقدرة على السلاح شرط للوجوب ولا يشترط امن الطريق فالله اعلم انه اذا
حارب قتل وان لم يحارب سلم او اسر لم يلزمه القتال كذا في السراج الوهاج والمراد وان لم يقم به احد اثموا اى
الكل بتركه كما هو حكم سائر فروض الكفاية لا يفرض على صبى وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لان الصبى
غير مكلف وكذا المجنون والعبد والمرأة مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية والاعمى ونحوه
عاجزون وقد قال الله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا يفرض على مديون بغير اذن غريمه لانه تعلق به حق الغريم فان كان
للمال كفيل كفل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة كذا في التجنيس وفي
الذخيرة ان اذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب له الاقامة لقضاء الدين لان الاولى ان يبتدئ بما هو الاوجب
فان غزا فلا باس وهذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل
فالافضل الاقامة لقضاء الدين فان خرج بغير اذنه لم يكن به باس لعدم توجه المطالبة لقضائه انتهى
ولا يغزو على عالم ليس في البلدة افقه منه وفي البحر نقلا عن التاتارخانية وان كان عند الرجل ودائع
واربابها غيب فان اوصى الى رجل ان يدفع الودائع الى اربابها كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذى في البلدة
افقه منه ليس له ان يغزو لما يدخل عليهم من الضياع انتهى وعبارة صرح في السراجية وذكر في البزازية لكنه
لم يقيده بالغزو بل قال اراد السفر وهو الظاهر لكن المقيد يدل على غيره بطريق الاولى كما لا يخفى وفي
السراجية من اراد الغزو ولم يكن النفير عاما وله ابوان لا يخرج الا باذنهما او لهما ان يمنعاه اذا دخل عليهما
مشقة ولا يخرج المديون الا باذن الطالب انتهى وفرض عين ان هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا اذن
فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض
على الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل
ذلك لان بغيرهما مقنعا ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج ويخرج الولد بغير اذن والديه وكذا الغريم
يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى اذا منعا اثما كذا في الذخيرة ولا بد من قيد
آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض عين فلا يخرج المريض المدنف اما الذى يقدر على الخروج دون الدفع
ينبغى ان يخرج لتكثير السواد لان فيه ارهابا كذا في فتح القدير والمحرم الاتيان بغتة والدخول عن
غير استيذان كما في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب على جميع اهل تلك
البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب اذا لم يكن لمن يقرب كفاية
او تكاسلوا وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وتمامه في فتح القدير وفي
البزازية امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب
لان دار الاسلام كمكان واحد انتهى قال شيخنا ومقتضى ما في الذخيرة انه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم
وحرزهم انتهى وفي السراج الوهاج والاصل ان فرض الجهاد اذا لم يتعين لم يجز للولد ان يخرج الا باذن والديه
او احدهما اذا كان الآخر ميتا لان الجهاد فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وطاعة الوالدين
فرض عين فلا يجوز ان يترك لفرض الكفاية وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن افضل الاعمال فقال الصلاة
لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله فقدم بر الوالدين على الجهاد وروى ان العباس بن مرداس رضى الله عنه
جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى اريد الجهاد معك فقال الزم امك فان الجنة عند رجل امك قال
اصحابنا ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك وفيه الخطر لا يحل للانسان ان يخرج اليه الا باذن والديه لان
الخوف عليه يضرهما وقد امر بمصاحبتهما بالمعروف وترك اذيتهما واما السفر الذى لا خطر فيه فيجوز
ان يخرج اليه بغير اذنهما لانه لا يضرهما بالخوف عليه ومن اصحابنا المتأخرين من قال يجوز السفر في
طلب العلم بغير اذن الوالدين لانه لا خطر فيه على النفس فيه وهو فرض فلم يقف على اذنهما فاما
اذا وقع النفير واحتاج الناس جاز الخروج بغير اذن الوالدين لان الخروج في هذه الحالة فرض
متعين لا يستدرك وبر الوالدين والقيام عليهما يستدرك انتهى ويقبل خبر المستنفر ومنادى
السلطان ولو فاسقا قال في البحر معزيا الى الذخيرة ويستوى ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا
يقبل خبره في ذلك لانه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادى السلطان
يقبل خبره عدلا كان او فاسقا انتهى وكره الجعل مع الفيء والا اى ان لم يوجد الفيء لا يكره
الجعل لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وان دعت
الضرورة فلا باس ان يقوى المسلمون بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده
انه عليه الصلاة والسلام اخذ دروعا من صفوان وعمر رضى الله تعالى عنه كان يغزى الاعزب عن
ذى الحليلة ويعطى الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شيء

يفعله والمراد هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوى بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد
والفيء المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كذا في فتح القدير وظاهره
يعطى انه اذا لم يكن في بيت المال فيء وكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره الجعل ولا يخفى فيه فانه لا
مانع من الجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفيء في بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال
وهو الحق ومما يدل على هذا ان صدر الشريعة قال في شرح الوقاية وكره الجعل مع فيء وبدونه لا والمراد
انه اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا من غير طيب انفسهم لتتقوى به الغزاة
اما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل ذلك فقد افاد ان مرادهم بذكر الفيء ما هو الاعم منه ومما يكون في بيت المال
من فيء وغنيمة فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام اى ضيقنا عليهم واحطنا بهم يقال حاصره العدو
محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به فطلب منهم الدخول في دين الاسلام لما روى الامام احمد عن ابن
عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم وفي الصحيح امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله
فان اسلموا والا فالى الجزية اى وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية للحديث المعروف ان كانوا محلا لها كما سيأتى
تقريره فان قبلوا ذلك فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اى ان قبلوا اعطاء الجزية صاروا ذمة لنا قال على
رضى الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا واعلم انه لا يراد هذا الحكم على
العموم حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات
عندنا واما عند من يقول انهم مخاطبون فالذمى وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات
كما نأمر المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا
لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم
واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم
جعلوا الدليل على هذا الحكم قول على رضى الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا وبه صرح صاحب السراج الوهاج فانه قال عند قول القدورى فان بذلوها فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين المراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن ومعنى قوله فلهم ما
للمسلمين وعليهم ما عليهم هو ما روى عن على رضى الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا ولانهم اذا بذلوا الجزية قام ذلك في حقن الدم والمال مقام الاسلام انتهى ولا نقاتل من لم
تبلغه الدعوة الى الاسلام اى لا يجوز القتال لقوله عليه الصلاة والسلام في وصيته امراء الاجناد فادعهم
الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبى الذرارى
فلعلهم يجيبون فنكتفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهى ولا غرامة لعدم العاصم وهو
الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان واطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية
فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون
فاقيم ظهورها مقامها وقد نص عليه محمد في السير الكبير فقال واذا لقى المسلمون المشركين فان كان
المشركون قوما لم تبلغهم الدعوة الى الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغى لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى
الاسلام كذا في شروح الكنز وفي الينابيع انما لا يجوز ان نقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام اما في
زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فما من زمان او مكان الا وقد بلغ بعث النبى
صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا
وخفية كذا في السراج الوهاج وندعو الى الاسلام ندبا من بلغته الدعوة الى الاسلام مبالغة في الانذار
ولا يجب ذلك لانه صح انه عليه الصلاة والسلام اغار على بنى المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة
ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وابنى بوزن حبلى موضع بالشام الا اذا تضمن
ذلك الانذار ضررا بان يعلم بالانذار انهم يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك
بما يظهر من احوالهم كالعلم فلا يفعل بل يتركه لما يترتب عليه من الضرر كما صرح به في فتح القدير والا اى
وان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وعرقهم وحرقهم وقطع اشجارهم
وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم اما الاستعانة فانه تعالى هو الناصر
لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور واما نصب المجانيق فلانه عليه الصلاة والسلام
نصبها على الطائف واما التحريق ونحوه فلانه عليه السلام احرق البويرة وارسلوا عليهم الماء وقطعوا
اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق
جمعهم فيكون مشروعا ولا فرق في الاشجار بين المثمرة وغيرها كما هو قضية كلامهم في متونهم وبه

صرح في البدائع واطلق في جواز فعل هذه الاشياء تبعا لما في المتون المعتمدة وقيده الكمال في فتح
القدير بما اذا لم يغلب على الظن انهم مأخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح
بادكره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير
الاظفار وان كان قص الاظفار سنة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من
دفعه باظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب الى توفيرها
وتطويلها ليكون اهيب في عين العدو نبازره والحاصل ان ما يعين المرء على الجهاد فهو مندوب اكتسابه
لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين كذا في البحر معزيا الى الظهيرية واما جواز رميهم وان تترسوا ببعضنا
فلان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص لانه قلما يخلو حصن عن
مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه واطلق في بعضنا فشمل الاسير والتاجر والصبيان لكن نقصد الكفار
بالرمي دون المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما
اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض والله اعلم فان
قلت ما تصنع بحديث ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر قلت قالوا معناه ليس في دار الاسلام وكلامنا في
دار الحرب والله اعلم ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم او ذمي لا يحل قتل احد منهم اصلا ولو اخرج واحد
من عرض الناس حل اذا قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف
الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمي فيهم معلوم بالعرض كذا في فتح القدير ونهينا عن اخراج
ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة لان فيه تعريضهن على
الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو
التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو وما في الكتاب هو الاصح والاحوط خلافا
لما ذكره الطحاوي من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا اطلق المرأة فشمل الشابة والعجوز للمداواة وغيرها
كذا في البحر نقلا عن ابي حنيفة الا في جيش يؤمن عليه فلا كراهة في الاخراج لان الغالب هو السلامة والغالب
كالمتحقق بخلاف ما اذا اخرج ذلك في سرية لان الغالب عدم السلامة وفي المغرب ولم يرد في تحديد
السرية نص فتحصل ما ذكر محمد في السير ان التسعة وما فوقها سرية واما الاربعة والثلاثة ونحو ذلك طليعة
لا سرية انتهى وفي الخانية قال ابو حنيفة اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد اقل السرية
اربعمائة واقل الجيش اربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى
ومرادهم بالمرأة العجوز قال في الهداية والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ
والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف
المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كان ولا بد من خروجهن فالاماء
دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجهاد كما ورد في حديث ام عطية
قالت غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت اصنع لهم الطعام واداوي الجرحى واقوم
بالمرضى وكذلك ام سليم بنت ملحان ام انس بن مالك قاتلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين
حين انهزم الناس عنه ذكر ذلك في السراج الوهاج وفي البحر والمراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف
به ويكره اخراج كتب الفقه والحديث في سرية كما في فتح القدير انتهى قال في عبارة صاحب الفتح وكتب الفقه
ايضا كذلك ذكره في المحيط معزوا الى السير الكبير وكتب الحديث اولى انتهى واذا دخل مسلم اليهم بامان جاز
حمل المصحف معه اذا كانوا يوفون بالعهد وفي السراج واذا دخل اليهم مسلم بامان فلا باس ان يحمل
معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض كذا في الهداية ونهينا عن غدر
وغلول ومثلة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة والمثلة
المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر واما قبل ذلك فلا
باس به اذا وقع قتال كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه ثم لم ينته فضربه فقطع يده
وانفه ونحو ذلك كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج قال في شرح المنار وانما تكره المثلة
بعد الظفر بهم اما قبله فلا باس بها انتهى ونهينا عن قتل امرأة وغير مكلف كالصبي والمجنون
وشيخ فان واعمى ومقعد لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل
يابس الشق ومقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والراهب الذي لم يقاتل واهل
الكنائس الذين لا يخالطون الناس وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء
وحين رأى امرأة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت الا ان يكون احدهم ملكا
او ذا رأي في الحرب لانه اذا كان كذلك فقد يتعدى ضرره الى العباد وكذا يقتل من قاتل

هؤلا

قوله فان قلت ما تصنع بحديث ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر الخ قلت قالوا معناه ليس في دار الاسلام وكلامنا في دار الحرب والله اعلم اقول قوله مفرج قال الاصمعي هو بالحاء وكسر الراء وقال ابو عبيد قال محمد بن الحسن يروى بالجيم كذا في مختار الصحاح والايراد والجواب ذكرهما صاحب الجوهرة ۵

قوله لان فيه تضييعهن على الضياع اقول هكذا في خط المص كما هو في البحر واما هي تعريضهن وسبق القلم له وهو الظ واما هي من تضيفت الشمس اذا امالت للغروب والله تعالى اعلم ۵

هؤلاء فبعد اثره فلان القتال مبيح حقيقة وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح وفي التاتارخانية
لا يقتل المعتوه كذا في البحر وصرح به ايضا في السراج الوهاج والمراد كما في فتح القدير بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا
يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر
محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي
انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي
خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهو حينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا
ارتد واما الزمنى فهم بمنزلة الشيخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد ان
يكونوا عقلاء ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهى ولو قتل من لا يحل قتله ممن ذكرنا فعلى القاتل التوبة
والاستغفار فقط لان دمهم غير معصوم ولكنه يكره له ذلك اذا كان عمدا وعليه الاستغفار لان
ذلك معصية فليستغفر الله منها كسائر المعاصي كذا في السراج الوهاج وبه صرح في البحر معزيا الى
البدائع حيث قال ولو قتل من لا يحل قتله ممن ذكر فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار
لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد انتهى واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغي ان يؤسروا
ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا نتركهم في دار الحرب لان النساء اذا تركن
يتقوى بهن اهل الحرب وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون وفي حملهم منفعة للمسلمين
في تكثير الفيء وكذلك المعتوه والاعمى والمقعد ويابس الشق ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع
اليد اليمنى لا يتركون في دار الحرب لانهم يطئون النساء فيتناسلون وفي ذلك تكثير عدد الكفار واما
الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا رأي له ولا هو ممن يلقح فان شاؤا تركوه لانه لا منفعة
فيه للكفار لا ببدنه ولا برأيه ولا بنسله وان حملوه معهم ليفادى به اسارى المسلمين
جاز على قول من يرى المفاداة واما على قول من لم يرها فلا فائدة في حمله ومثله العجوز الكبيرة
التي لا ترجى ولادتها كذا في السراج الوهاج ولا يبدأ اصله المشرك بقتل لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه ودخل
تحت قوله اصله امه واجداده وجداته من قبل الاب والام فان حكمهم كحكم الاب كما صرح به
فلا يبدأهم بقتال وخرج به فرعه وان سفل فللأب ان يبتدئ بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب
عليه احياؤه وكذا اخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه الانفاق عليهم الا بشرط الاسلام
وبهذا التقرير ظهر لك اولوية تعبيري باصله على قول الكنز وقتل اب اذ لا يخفى ما في التعبير بالاصل
من الشمول وفي التعبير بالاب من القصور كما لا يخفى ويمتنع الفرع من اطلاقه وقتله ليقتله
غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحام المأثم وقوله ليقتله بالنصب اي لان يقتله غيره
فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد اللام فيكون المعنى ويمتنع الفرع لاجل ان يقتله غيره
فاذا ادركه في الصف يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه عن فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي
ان ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا فيكون عدم قتل الفرع اصله علة لقتل غيره بان
يشغله بما ذكرنا وهذا يؤيد ما فهمه شارح الوقاية رحمه الله تعالى حيث قال عند قول الوقاية فيقتله
غير ابنه اي لا يقتل الاب الكافر ابتداء ثم قال وقوله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غيره فالفعل
المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي ان
يصير عدم قتل الابن اباه سببا لقتل غير الابن اباه بان يشغله ويلجئه ليجيء آخر فيقتله انتهى وقيدنا
بالابتداء لانه لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو
شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس بقتله لما بينا فهذا اولى وقيدنا
بالمشرك لان الباغي يكره له ابتداء الغريب بقتله سواء كان ابا او اخا او غيرهما لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق
عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود فيبتدئ بالرجم ولا يتعمد
قتله بان يرميه مثلا بحصاة ولو قتله فهدر اي لو قتل الاصل فرعه هدر دمه اي بطل ولا شيء عليه
لعدم العاصم مصرح به في كثير من المعتبرات ولو قصد الاصل قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله قتله
لان مقصوده الدفع كما تقدم تقديره ويجوز الصلح اي العهد على وضع الجهاد مدة معينة اي مدة كانت
معهم اي مع الكفار ومال مدفوع منهم الينا او عكسه لو كان الصلح خيرا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم
فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب
بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع

قوله وغير مكلف شامل للصبي والمجنون عم ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان امكن السبي

الشرح حاصل بها فاذا وقع الصلح امنوا على انفسهم واموالهم وذراريهم وامن من آمنوه وصار في حكمهم كما في الولوالجية وقيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه مصلحة واذا وقع الصلح على مال مدفوع منهم الينا فظاهره انه كان بالمسلمين حاجة اليه لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز بغير مال فبالمال اولى واذا لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى والثاني لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة الا اذا خاف على المسلمين الهلاك لان دفع الهلاك بأي طريق امكن واجب ونبذ لو خيرا اي ننبذ الموادعة لو كان نبذها خيرا للمسلمين لانه عليه الصلاة والسلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وابقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة تبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر فاما كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وفي النهاية والمراد من قوله فلا بد من النبذ اعلام نقض العهد وذكر الزيلعي في شرح الكنز ان النبذ يكون على الوجه الذي كان الامان فان كان الامان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان آمنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبل مضي المدة واما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه في يدنا بامان ذكره الولوالجي وصاحب السراج ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه اطلق في خيانة ملكهم فشمل ما اذا كان باتفاق الكل او بفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذو منعة دار الاسلام باذن وقاتلوا المسلمين كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في حق الكل وانما ينتقض في حق الخائنين حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد كذا في السراج الوهاج والبحر وصالح المرتدين اذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب بلا مال وانما صالحهم لينظر في امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا نأخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم والا اي وان لم يغلبوا على بلدة لا اي لا يجوز مصالحتهم وان اخذ المال منهم لم يرد لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغي بالاولى ولا يؤخذ منهم شيء وصرح الزيلعي بان اموالهم معصومة فظاهره انه اذا اخذ شيء لاجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير يرد عليهم بعد ما وضعت الحرب اوزارها ولا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم انتهى وقيدنا جواز مصالحتهم بدون المال بما اذا غلبوا على بلدة الخ لانه لو لم يغلبوا على بلدة حتى لم تصر دارهم دار حرب لا يجوز مصالحتهم لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز وكذا قيده الفقيه ابو الليث بما ذكرنا كذا في فتح القدير وقد اخل صاحب الكنز والوقاية والغرر بهذا القيد وهو مما لا ينبغي الاخلال به والله اعلم ولم نبع منهم ما فيه تقويتهم على الحرب ولا نحمله اليهم ولو بعد صلح لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم لان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وصرح الزيلعي بحرمته وقولي ما فيه تقويتهم اولى من قول الكنز وغيره ولم نبع سلاحا منهم فقد صرح شراح الكنز بان الممنوع بيعه منهم وكل شيء فيه تقويتهم على الحرب سواء كان سلاحا ام لا فيدخل فيه الكراع والحديد لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل وحمل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق او كافرا وخرج الطعام والقماش والقياس المنع الا انا عرفناه بالنص لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه ولا نزيد في ذلك ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء والنقض فان قلت ما الفرق بين ما ذكر من حرمة بيع ما فيه تقويتهم كالسلاح ونحوه وبين بيع العصير ممن يتخذه خمرا حيث جاز قلت اجاب عنه الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى بان العصير ليس بآلة المعصية وانما يصير آلة لها بعد ما صار خمرا واما هنا فالسلاح آلة للفتنة في الحال انتهى وفي البحر عن الكافي للحاكم فان كان الحربي جاء بسيف فاشترى مكانه فرسا او رمحا او قوسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه وكذا ان استبدل بسيفه سيفا خيرا منه ولو كان مثله او شرا منه لم يمنع انتهى فما يمنع المسلم يمنع المستأمن منه ان يدخل به دارهم وان خرج هو بشيء مما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا اسلم العبد كذا في البحر وفي السراج الوهاج اذا دخل الينا معه سلاحه فاستبدل به سلاحا من جنسه وكان البدل مثل سلاحه او اردأ منه فانه يترك وان كان من خلاف جنسه او اجود من سلاحه لا يترك كالقوس بالسيف وكالسيف بسيف اجود منه انتهى ولا نقتل من آمنه حر او

قوله والثاني لا يفعله الامام اقول مقصوده نفي المال منا اليهم ⊙

حرة لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره فلو كان المؤمن فاسقا صرح به في السراجية بخلاف امان العبد فانه لا يصح عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال لان العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح امانه ولانه لا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون كما في الجوهرة باي لغة كان وان كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا امان لو كان بالبعد منهم واعلم ان ركن الامان صريح وكناية واشارة فالصريح كقوله آمنت او وادعت او لا تخافوا امنا ولا تذهلوا لا باس عليكم لكم عهد الله وذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصح باي لسان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان يعرفه المسلمون بشرط سماعهم له فلا امان لو كان بالبعد منهم ومن الكنايات قول المسلم للمشرك تعال اذا ظن انه امان كان امانا ولذا اذا اشار باصبعه الى السماء ففيه بيان اعطيتك ذمة اله السماء والمشرك اذا نادى بالامان فهو آمن اذا كان ممتنعا وان كان في موضع ليس بممتنع وهو مار سيفه او رمحه فهو فيء وشرائطه العقل فلا يجوز امان المجنون والصبي الذي لا يعقل والبلوغ فلا يصح امان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح امان الذمي وان كان مقاتلا واما الحرية فليست بشرط وكذا السلامة عن العمى والزمانة والمرض وحكمه ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبي والاستغنام واما اذا وجد في ايديهم مسلم او ذمي اسير فانه يؤخذ منهم كما في التاتارخانية واما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في نقضه نقضه كذا في البحر وفي فتح القدير ذكر خلافا في امان الصبي العاقل ثم قال قال المصنف والاصح التفصيل بين كون العاقل محجورا عن القتال او ماذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هذا ومن الفاظ الامان كقولك للحربي لا تخف ولا ترحل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله او يقال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير وقال الناطفي في السير املاء سألت ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السماء لرجل من العدو فقال هذا ليس بامان وابو يوسف استحسن بان يكون امانا وهو قول محمد انتهى وينقض الامام الامان لو كان بقاؤه شرا لان جوازه كان للمصلحة مع انه يتضمن ترك القتال المفروض فاذا صارت المصلحة في النقض نقض وعبارة المختصر كالكنز شاملة لما اذا اعطى الامام الامان لمصلحة ثم رأى المصلحة في النقض نقض وعبارة المختصر كالكنز وما اذا آمنهم مسلم بغير اذن الامام ولا مصلحة فيه فاقتصار بعض الشراح على الثاني مما لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه ادبه الامام لانفراده برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما يفوت بالتأخير فيعذر وبطل امان ذمي واسير وتاجر وصبي وعبد محجورين عن القتال لان الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو متهم والاسير والتاجر مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف والصبي والعبد المحجوران عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف المأذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصح محمد امانه ومجنون وشخص اسلم ثمة ولم يهاجر الينا وكذا الاسير لا يجوز امانهم لان هؤلاء لا يملكون القتال ولا يقدرون عليه فهم آمنون منهم فلا معنى للامان كذا في السراج الوهاج هذا

باب

في بيان احكام الغنم وقسمته لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس وتوابعها وانما كان ذلك غالبا لا استقراء تأييد الله تعالى جيوش المسلمين ونصرتهم في الاكثر وفي القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفيء غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنما بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة انتهى وفي المغرب الغنيمة عن ابي عبيد ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها ان تخمس وسائرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى على موجبه لا يغيره وكذا لا يغيره من بعده من الامراء وارضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة اي قهرا قسمها بين الجيش ان شاء فتكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي بيانه او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم جزية اي لو وضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان واخرجهم منها وانزل بها قوما غيرهم ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا قاله منلا خسرو وعزاه الى التحفة قال يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام مخير في حق اهل ما فتح عنوة ايضا مخير ان شاء قتل الاسارى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك

قوله واما الحرية فليست بشرط اقول فيصح امان العبد اذا كان مأذونا له في القتال ⊙

قوله وفي المغرب ما نيل من اهل الشرك عنوة عند ابي عبيدة والحرب قائمة اقول عبارة المغرب الغنيمة عن ابي عبيد ما نيل من اهل الشرك عنوة الخ ⊙

واسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف وليس له في من اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز
قيد بكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الرأي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة
المسلمين في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه فعلى هذا لو قتل بلا ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان للامام
ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا كذا في فتح القدير وفي القاموس الاسير الاخيذ
والمقيد والمسجون والجمع اسراء واسارى واسرى وحرم منهم المن ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفي
القاموس من عليه منا انعم واصطنع عنده صنيعة واختلفت العبارات في المراد به هنا ففي فتح القدير فسره بما ذكرناه
حيث قال هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شيء وفي غاية البيان والنهاية كما في البحر هو الانعام عليهم بان يتركهم
مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين انتهى وفداؤهم وهو ان يتركهم ويأخذ
منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وهذا عند ابي حنيفة وجوزا ان تفادى بهم اسارى المسلمين تخليصا للمسلم وجوابه
ان في الفداء بهم معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استخلاص الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم
كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا فلا يجوز والحق بمنع الفداء فيعمل الشيخ
الكبير الذي لا يرجى له نسل وعن محمد جوازه كما في الولوالجية وفي السراج الوهاج قال محمد ولا باس ان يفادى الشيخ الكبير والعجوز
الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منها الولد واما النساء والصبيان فلا يفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك وهذا صحيح
على اصله لان الشيخ الفاني لا قتال منه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونة لهم على ما يختص بحرب فجاز رده بالمال واما النساء
والصبيان ففي ردهم معونة لهم اذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم قال محمد وكذلك الخيل
والسلاح اذا اخذناه منهم فطلبوا مفاداته بمال لم يجز ان نفعل ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص بالقتال فلا يجوز من
غير ضرورة قال محمد وان طلبوا ان يعطونا رجلا مشركا عوضا عن اسيرهم او رجلين مشركين عوضا عنه لم يجز لنا ذلك
لانهم ما طلبوا الا ليدفع مثله او اكثر منه الا للتقوي لنفسه والاستنصار به فلا نفعل لهم ذلك ولا نوصل المنفعة
اليهم وشمل اطلاق الحربي واخذ المسلم الاسير عوضا عنه واستنقاذه منا بمال ناخذه منهم قال في المغرب فداه من الاسر
فداء وفدى استنقذه منه بمال والفدية اسم ذلك المال والمفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته
وعن المبرد المفاداة ان يدفع رجلا وياخذ رجلا والفداء ان تشتريه وقيل هما بمعنى انتهى ثم لا خلاف في المشهور
المذهب لا يجوز وفي السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا
لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه وردهم الى دارهم
لان فيه تقوية على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش
ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها لانه مثلة خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فيذبح وتحرق اما
الذبح فانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان
وقطع الاشجار ولا يحرقها قبل الذبح فانه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان ولانه لا يعذب بالنار الا
ربها كما تحرق اسلحة وامتعة تعذر نقلها وما لا يحرق منها كالحديد يدفن بموضع خفي لا يجده اهل الحرب ولا يقفون
عليه وكذا يكسر كل شيء من آنيتهم واثاثهم بحيث لا ينتفع به بعد الكسر وتراق جميع المائعات والادهان على وجه لا ينتفعون
به فيفعل هذا كله مغايظة لهم ويترك صبيان ونساء منهم شق اخراجها بارض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا لان
قتلهم متعذر للنهي ولا وجه لابقائهم وجد المسلمون حية او عقربا في رحالهم ثمة اي في دار الحرب ينزعون ذنب
العقرب وانياب الحية بلا قتل لهما قطعا لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وابقاء لنسلهما كذا في السراج
الوهاج معزيا الى المحيط ومثله في البحر وفيه معزيا الى التاتارخانية نساء اهل الاسلام متى في دار الحرب فيطأ
اهل الحرب النساء الاموات قال سفيان يحرق بالنار انتهى ولا تقسم غنيمة ثمة اي في دار الحرب الا للايداع اي حرم
قسمة الغنائم في دار الحرب لغير ايداع لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى
فيدخل تحته والاصل عندنا انه لا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام فيحرم القسمة والبيع قبله ويشارك المدد
العسكر قبله ولو من اهل الحرب اذا اسلموا بدارهم قبل الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب ولد امة من السبي من
بعض الغانمين ولو مات واحد قبل الاحراز لعدم الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين
ولو مات واحد قبل الاحراز بالدار لا يورث نصيبه عندنا ولو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا
وعنده يضمن ولو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا ذكره الشارح الزيلعي وتبعه
شيخنا في بحره لكن في ظاهره ان جميع تلك الاحكام انما هي قبله اما بعده فالاحكام مختلفة وليس كذلك
فانه لا ملك بعد الاحراز بدار الاسلام ايضا الا بالقسمة بدار الاسلام فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتأكد
الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك لعتق بعتق
الشريك ويجري فيما عرف في عتق الشريك بحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وقبله سواء نعم لو وقعت

قوله فليس له ان يفتات عليه اي ليس له ان يفتات اي يستبد برأيه وينفرد

الغنيمة

الغنيمة على الرايات والعرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد حربهم لها فانه يصح عتقه لها لانها
شركة بينه وبين اهل تلك الراية والعرافة شركة ملك وعتق احد الشركاء نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون
الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق قالوا القليل مائة او اقل وقيل اربعون قال
في المبسوط والاولى ان لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام كذا في فتح القدير انتهى وعبرنا بالحرمة دون
الصحة لانه اذا قسم في دار الحرب مجتهدا او قسم لحاجة الغانمين فصحيحة وان قسم بلا اجتهاد او اجتهد
فوقع على عدم صحتها فغير صحيحة واستثنى الايداع من حرمة القسمة فافاد جوازها للايداع وصورتها
ان لا يكون للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يرتجعها منهم فيقسمها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع
ضرر عام بتحمل ضرر خاص ولا يجبرهم في رواية السير الصغير ولو كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة
حمل عليها لان الكل مالهم وفي الخانية ولو ان الامام اودع بعض الغنيمة الى بعض الجند قبل القسمة ولم
يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئا انتهى وفي السير الكبير واذا اراد امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب
الى دار الاسلام لشيء من امور المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الا فارسا وليس لبعض العسكر فضل فرس فلا باس
باخذ فرسه على كره منه انتهى ولم تبع اي الغنيمة قبلها اي قبل القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز
لم يملك كاملا وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه ورد البيع لو وقع دفعا
للفساد وان لم يمكن رد الثمن الى الغنيمة وكذا اذا اخرج طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة
ذكره في الخانية وفي الجوهرة ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولوه يعني كي يتمولوه حتى لو باع شيئا بطعام جاز
انتهى ومدد لحقهم ثمة اي في دار الحرب كمقاتل في استحقاق الغنيمة وافاد كلامه ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق
الجندي الذي لم يقاتل لمرض او غيره وانه لا يتميز واحد عن آخر بشيء حتى امير العسكر وهذا بلا خلاف ولاستواء الكل
في سبب الاستحقاق كذا في فتح القدير وفي البحر معزيا الى المحيط المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في
الغنيمة سواء انتهى وفي التاتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم جاء رجل وادعى انه شهد الوقعة واقام عدلين
فالقياس ان تنقض القسمة وفي الاستحسان لا تنقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه انتهى لا سوقي
بلا قتال اي لا شركة في السوقي في الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا رضخا لانه لم توجد المجاوزة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال وافاد كلام المختصر ان الحربي اذا اسلم في دار
الحرب والمرتد اذا اسلم ولحق بالجيش لا يستحق شيئا ان لم يقاتل صرح به في المحيط كذا في البحر وذكر
الزيلعي ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج
لا ينقص اجره انتهى ولا من مات ثمة قبل قسمة او بيع اي لا شركة له فلا يورث نصيبه وبعد احدهما اي اذا
مات بعد قسمة او بيع ثمة او بعد الاحراز بدارنا فانه يورث نصيبه هكذا ذكر في البحر وعزاه الى التاتارخانية
هذا وقد صرحوا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على احد القولين وفي قول يورث قال شيخنا بعد
نقله لذلك ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق
لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد الحق فيها للغانمين وان لم تملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة
مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه على قياس مسئلة
الغنيمة وسيأتي ان من مات من اهل الديوان قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او في آخرها
انتهى ولفقير اي للغانمين لا لخروج التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر فانه لا يحل لهم ذلك الانتفاع فيها اي في دار
الحرب بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال
كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكل ولا نرفعه اطلقه ولم يقيده بالحاجة هنا تبعا لما في الكنز وهو
الاستحسان وقد شرطها في رواية اخرى واعتمدها الاحنرو وهو القياس وليس يخفى عليك ان المعول عليه هو
الاستحسان الا في مسائل مضبوطة ليس ما نحن فيه منها فعلى الرواية الاولى وهو الاستحسان يجوز للغني
والفقير وعلى الرواية الثانية وهو القياس لا يشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب
ووجه الاخرى قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم
يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز الا بشرط الحاجة
اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع ان صاحب الكنز اطلق الكل كذا في البحر وفيه ان صاحب الظهيرية قيد
جواز الانتفاع بها اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالماكول والمشروب واما اذا نهاهم فلا يباح لهم الانتفاع به
انتهى فينبغي تقييد المتون به وقيد بالماكول لان ما لا يؤكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الادوية والطيب ودهن
البنفسج وما اشبه ذلك لحديث ردوا الخيط والمخيط كذا في تبيين الكنز ولا شك انه لو تحقق باحدهم
مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره الكاكي شرح الغاية بحثا وقد

وقد صرح به في المحيط ذكر مولانا في بحره وبلا بيع وبلا عوض لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك فان باعه قبل
القسمة رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل لعين كان للجماعة وان كان نجد ما يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا ويأكل
ان كان فقيرا كذا في البحر معزيا الى المحيط وفيه حاكيا عن التاتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل منهم شيئا من
الصيد بازيا او صقرا او ظبيا او صاد سمكة كبيرة من البحر او اصاب عسلا في جبال لا يملكه اهل الحرب او اصاب جوهرا
من ياقوت وفيروزج وزبرجد من معدن لا يملكه اهل الحرب او اصاب معدن ذهب او فضة او رصاص وحديد من ارض
لا يملكها اهل الحرب سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين اهل العسكر فلا يختص به الآخذ
فان كان الآخذ باعه من التجار يتوقف على اجازة الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع قائما والثمن انفع للعسكر
من المبيع اجاز البيع واخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغانمين وان كان المبيع انفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع
وجعله في الغنيمة وان لم يكن المبيع قائما يجيز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس ان لا تعمل
الاجازة بعد الهلاك ولو ان رجلا من الجند حش الحشيش في دار الحرب واستقى الماء وباعه من العسكر او التجار كان
بيعه جائزا وكان الثمن طيبا له ولو اخذ جندي خشبا فعمل منه قصاعا ثم اخرجها الى دار الاسلام فان للامام ان يأخذ
ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه ان شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته
معمولا فما اصاب غير المعمول كان في الغنيمة وما اصاب المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل
بهذه الصنعة وان كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع وينقطع حق صاحب الخشب
فاما اذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك الا ترى ان من غصب من آخر جلد ميتة ودبغها فروا ثم
دبغها فانه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة ولو اخرجت الغنيمة الى دار الاسلام فاخذ احد منها خشبا
وجعله قصاعا او غيرها فانه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل للامام عليه انتهى وبعد الخروج منها الا اذا
لا ينتفع بشيء مما ذكر لزوال المبيح ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم ومن اسلم منهم
اي من اهل الحرب في دار الحرب قبل اخذه ولم يهاجر الينا حتى ظهرنا على الدار عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما
تبعا فلا يجوز قتلهم ولا استرقاقهم وعصم كل ما معه لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت
يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه واودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا
لانه في يده حكما لا يعصم ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل اما ولده الكبير فهو فيء
لانه كافر حربي ولا تبعية وكذا زوجته وحملها جزؤها فيرق برقها واما العقار فلكونه في يد اهل الدار وسلطانها
اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان فيئا واما عبده المقاتل فلانه لما تمرد على مولاه خرج من
يده وصار تبعا لاهل دارهم وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء كذا في البحر معزيا الى المحيط وقيد
بالوديعة لان ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند الامام خلافا لهما لان المال تابع للنفس وقد صارت
معصومة باسلامه الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه يحرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض
بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليس في يده حكما
فلم تثبت العصمة وقيد بكونه معصوما لانها لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء لان يده ليست محترمة وقيدنا
بكون اسلامه قبل اخذه لانه لو كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه وكذا لو اسلم بعد ما
اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى لو اسلم احرز باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج الينا
بعد الظهور لانه لو اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك فيء الا اولاده الصغار لاسلام
تبعا له وماله لم يكن في يده ولا نيابة وما اودعه معصوما ليس فيئا لانه في يده وهي يد صحيحة عليه
بخلاف وديعته عند الحربي فانها فيء في ظاهر الرواية حربي دخل دارنا بغير امان فهو فيء اخذ قبل الاسلام او بعده
في المحيط حربي دخل دارنا بغير امان فهو فيء لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابي حنيفة كذا
في البحر وفي القنية معلما بعلامة شس للسير الصغير حربي دخل دار الاسلام بغير امان فاخذه واحد من
المسلمين فهو فيء لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة ورواية شاذة عن ابي يوسف وعندهما هو له خاصة وفي وجوب
الخمس عن ابي حنيفة ومحمد روايتان قال رضي الله تعالى عنه الخلاف في ماله الذي ادخل دار الاسلام كالخلاف في نفسه ثم علم
بعلامة ع وقال استأجر لخدمته في السفر وحفظ دابته نفرا يعزين المستأجر وسلاحه فان شرط المستأجر في العقد ان ما
اصابه للمستأجر فسهمه من الغنائم والا فهو بينهما انتهى هذا

فصل في بيان كيفية القسمة

لما بين احكام الغنيمة شرع يبين قسمها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدة لكثرة مباحثه
وتشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جمع نصيب شايع في محل معين المعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس
والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اي مات
فشهد الوقعة راجلا استحق سهمين سهم فارس ومن دخل راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم
راجل قال الزيلعي في شرح الكنز يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ولقسم اربعة

الخماس

فتبعها ماله فيها ولانه ماله مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام

الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين انتهى وفي البحر معزيا الى التاتارخانية وينبغي
للامام اذا اراد الدخول بدار الحرب ان يعرض العسكر فيعرف عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب اسماءهم
في كتب بسمة فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق الا ان
يستبدل فرسا آخر انتهى وفي فتح القدير ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف
الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة انتهى وفي الخانية ينبغي للامام ان يؤمر على الجيش من كان بصيرا
بامور الحرب وتدبيرها سواء كان من العرب او من الموالي واذا ولاهم اميرا فامرهم الامير بشيء لا يدرون انهم
ينتفعون به ام لا وكان عليهم طاعته ما لم يأمرهم بالمعصية وما يكون هلاكا غالبا فان اختلفوا في
ذلك منهم من يقول فيه الهلاك ومنهم من يقول فيه النجاة كان عليهم طاعته لان مخالفة
الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر على ان فيه الهلاك ثم يتبع رأي الاكثر ولو ان الامام كتب الى امير العسكر
انا ولينا فلانا فامير العسكر يكون اميرا على حاله لا يجوز امره ونهيه ولا يكون الثاني اميرا قبل ان
يصل الى العسكر ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب او لم يصل فانه يصير معزولا
وهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة الى امير مصر انا قد ولينا فلانا كان للاول ان يصلي بهم الجمعة ما لم يحضر
الثاني ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب ليس له ان يصلي بالناس انتهى ولا يسهم لغير
فرس واحد صالح للقتال انما قيدنا به لما في البحر من قالوا ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال
بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال
وفي التاتارخانية لو زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس ان لا يسهم له وفي
الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل
عليه لا يستحق سهم الفرسان وكان الفرق هو ان الارهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلاف
المهر ولو غصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس
وكذا لو ركب رجل عليه ودخل دار الحرب وكذا لو نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه
ودخل راجلا ثم وجده فيها لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا
ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما
اصابه بعده والراجع راجل مطلقا انتهى اذا تقرر هذا علمت ان صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون
اخل بما ذكرنا من القيد واما الفرع من اصحاب المتون فانهم يتركون في متونهم قيودا لا بد فيها من
الاتيان بها وهي موضوعة لنقل المذهب فيظن من يقف على مسائل الاطلاق فيجري الحكم على
اطلاقه وهو مقيد فيرتكب الخطأ في كثير من الاحكام في الافتاء والقضاء ولا قوة الا بالله العلي العظيم
ولا يسهم لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم لانه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للنساء
والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود
لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والرضخ في اللغة
اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة اذا باشروا القتال او كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى
او دل الذمي على الطريق هذه قيود لازمة قد اخل بها صاحب الكنز والوقاية قال مولانا صاحب البحر
وظاهره في المختصر يعني الكنز انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل انما يرضخ للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة
المولى كالتاجر وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي
الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال كذا في الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من
الاعانة وليس كذلك فقد قال الولوالجي ان الاعانة منها قائم مقام القتال كخدمة الغانمين وحفظ
متاعهم انتهى كما لا يخفى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق لان فيه منفعة للمسلمين ولا يبلغ
به اي بالرضخ السهم الا في الذمي اذا دل على الطريق فانه يبلغ به السهم فيزاد عليه لانه منفعة عظيمة
للمسلمين ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم في
حكم الجهاد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة اليه وقد تقدم
ويرضخ للمجنون كما في الولوالجية والمعتوه كالصبي فيرضخ له فيما يظهر لي هو اولى بالرضخ من المجنون لان البرذون
والعتاق سواء لا الراحلة والبغل العتاق بكسر العين كرائم الخيل العربية والبراذين خيل العجم والهجين
الذي ابوه عربي وامه عجمية والمقرف عكسه كذا في شرح النقاية وفي فتح القدير الهجين ما يكون
ابوه من البراذين وامه عربية والمقرف هو ما تكون امه عربية وابوه برذون انتهى وكلام القاموس
يشهد للاول لعبارته والمقرف المحسن من الفرس وغيره الداني الهجنة اي امه عربية لا ابوه لان الاقراف
من قبل الفحل والهجنة من قبل الام انتهى ومثله في مختار الصحاح والله اعلم وانما كان البراذين والعتاق

قوله ولا يكون الثاني اميرا قبل ان يصل الى العسكر اقول اعني ولو وصل اليه الكتاب ٥
قوله فوصل اليه الكتاب او لم يصل اليه فانه يصير معزولا اقول ولم يصل اي الامير ٥

قوله اذا تقرر هذا علمت ان صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اخل بما ذكرنا من القيد وان الفرع من اصحاب المتون الى قوله العلي العظيم اقول الاتيان بالقيد لا يجوز الا بعد التحلي بمعرفة السنة وهو معرفة القيد والمطلق واصطلاح الفقهاء وكثيرا ما يطلقون وعلى فهم الطالب ومعرفته بالاصطلاح يعولون وبمثله لا ينبغي الرد على السابقين في الفضل ولا التطاول عليهم فيما هم به اعلم من غيرهم ويا ليت شعري كيف تبالغ في هذا مع انه في الحقيقة غير محتاج اليه لان المطلق ينصرف الى الفرد الكامل عند الاطلاق وايضا لا يتبادر ويفهم عند اطلاق الفرس هنا الا الفرس الصالح للقتال اذ الكلام فيه بل لقائل ان يقول ذكره اطالة لا تليق بالمختصر اذ من علم ان هذا الباب باب الجهاد وهو موضوع لقتال الكفار وسمع ان لصاحب الفرس سهمين وللراجل سهما لا يسبق الى فهمه الا الفرس الصالح للقتال فالباب مقيد له وذكره ينافي الاختصار الذي هو مطلوب اصحاب المتون والله تعالى اعلم ٥

قوله هذه قيود لازمة قد اخل بها صاحب الكنز والوقاية قال مولانا صاحب البحر انما يرضخ للعبد الى قوله لان فيه منفعة للمسلمين اقول لقائل ان يقول ويمنع كونه اخلالا منه بل الظاهر خلافه لان الكلام فيمن يحصل منه اعانة لما هو المطلوب وذكر الرضخ لهم احترازا عن السهم تأمل ٥

سوا لان اسم الخيل ينطلق على جميع ذلك ولا رهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا والبرذون الذي فيه الدناة من قبل ابيه والعتيق الذي لا دناة فيه لا من جهة ابيه ولا من جهة امه بل كلاهما عربيان والهجين الذي فيه الدناة من قبل امه واما المقرف فذكر في الصحاح انه هو الداني الهجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عربية وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل والهجنة من قبل الانثى فاذا كان كذلك فهو كالبرذون وفي بعض الكتب البرذون داني الابوين جميعا بان يكونا عجميين واذا تناول الجميع اسم الخيل صارت كلها كالعراب ولان البرذون قد ينتفع به لان العتيق يصلح للطلب والهرب والبرذون اقوى على حمل السلاح واكثر انعطافا في القتال لانه الين من العتيق واذا كان في كل واحد منهما منفعة تختص بالقتال تساويا كذا في السراج الوهاج قوله لا الراحلة والبغل اي لا يسهم للراحلة ولا بغل والراحلة البعير كذا الاسهم لحمار وهو والراحلة سوا لان المعنى في الخيل معدوم فيهما ولان الراحلة والبغل آلة كالقوس والرمح والسيف والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم لان الخلفاء الاربعة الراشدين رضي الله تعالى عنهم اجمعين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه الصلاة والسلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه لان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا اب له فيدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون اغنيائهم والمسكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابن السبيل من ذوي القربى في ابناء السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير والمراد بذوي القربى بنو هاشم وبنو المطلب فعليك ان تعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل ولما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر قسم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب وكان عثمان من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل كلما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن واصحابنا من بني المطلب اليك في النسب سوا فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال عليه الصلاة والسلام انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين اصابعه والشافعي رحمه الله تعالى يقسمه كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم ونحن نقول عطاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بصحبتهم ونصرتهم اياه فلم يبق بوفاته عليه الصلاة والسلام فيستحقون بعد وفاته بالفقر حيث قال وعوضكم من الخمس فلما كان عوضا عن الزكوة ثبت في حق من يستحق الزكوة وقد رمنا ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف الى ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه ناخذ انتهى وهذا يقتضي كما نبه عليه شيخنا رحمه الله ان الفتوى على الصرف الى اقرباء الاغنياء فليحفظ وذكره تعالى للتبرك اي للتبرك باسمه تعالى في افتتاح الكلام بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه لان جميع الاشياء له اذ هو الغني على الاطلاق لان السلف رضي الله تعالى عنهم فسروه بما ذكرو به اندفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله تعالى ثابت يصرف الى بناء بيته الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بعده كالصفي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية قال الشافعي رحمه الله تعالى يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمنا ومن دخل باذن او منعة فاغار على دار الحرب خمس ما اخذوا والا اي وان لم يكن دخولهم باذن او منعة لا يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود في المنعة والدخول باذن والاختلاس موجود في غيرهما ولا يخرج المنعة دخولهم بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم والتقييد بغير اذن الامام كما وقع في الكنز ليس احترازيا لانه لو كان باذن الامام ولهم منعة فانه يخمس بالاولى ولو لم يكن لهم منعة كواحد او اثنين دخل باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما

من وجه لا ينتفع فيه بالعتيق والعتيق ينتفع به من وجه لا ينتفع بالبرذون

قوله وعليك ان تعلم ان النبي صلى الله عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف الى قوله وشبك بين اصابعه اي قوله لمكانك وضعك الله فيهم اي لوجود ذلك الذي اوجدك الله في قبيلتهم سلمتم

قوله وحرمتنا اي بالتشديد اي جعلتنا محروما من سهم ذوي القربى كذا في حاشية اخي زاده على صدر الشريعة

خرالدين

اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة ومن ثم لم اقيد به بل اناطت الحكم وهو التخميس باحد امرين وهو اما الاذن او المنعة قال شيخنا رحمه الله بعد ان افاد ما ذكر من كون التقييد بلا اذن الامام ليس بقيد احترازي فالحاصل ان الداخل باذن الامام يخمس ما اخذه مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا فلا وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بعقد الامام فلا ان يبطله بقوله بخلاف في الثاني ولذا لو دخلوا بغير اذن خمس ما اخذوه انتهى وبما ذكرنا صرح ملا خسرو وقال ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهو ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرتهم انتهى وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال فاما اذا دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور منهما انه يخمس والباقي لمن اصاب ذلك لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار المأخوذ بظهرهم فكان كالمنعة فدخل المأخوذ تحت الغنيمة فخمس وهذا هو الاصح وبهذا ظهر لك قصور عبارة الكنز عن افادة جميع ما افاده كلام المختصر والله اعلم وندب للامام ان ينفل وقت القتال حثا على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول من اخذ شيا فهو له وفي مختصر القدوري ذكره بلفظ لا باس وهو لا يخالف ما ذكرناه لانها تستعمل في المندوب ايضا فلم تكن مطردة فيما تركه اولى وفي المبسوط ذكره بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال اي رغبهم والتحريض الترغيب في الشيء والتنفيل نوع تحريض وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ شيا فهو له ولان في ذلك مصلحة للمسلمين لان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال وقيد قال اصحابنا لا يجوز التنفيل الا قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام وما بعده فلا يجوز الا من الخمس لانه لما لم يحرز ففي النفل حث على القتال واذا احرزت زال هذا المعنى ولانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز اسقاط شيء منها واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو اي الامام قتيلا استحسانا لانه ليس باب القضاء ولا تهمة بخلاف ما اذا خصص نفسه بقوله من قتلته انا فلي سلبه للتهمة الا اذا عمم بعده كذا في البحر نقلا عن الظهيرية وبخلاف ما اذا خصهم بقوله من قتل قتيلا منكم فان الامام لا يستحق كما في التاتارخانية ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله سلب واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجلا اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب مستحق السهم او الرضخ فيشمل الذمي والتاجر والمرأة والعبد ولان التنفيل انما يكون في مباح القتل فلا يستحق بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل وسماع القاتل مقالة الامام ليس بشرط في استحقاقه ما نفل به حتى لو نفل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد ولو نفل الامام السرية بالربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل استحسانا كذا في البحر نقلا عن الظهيرية ولا ينفل بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام الا من الخمس لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه كذا قاله الامام وغيره قال الكمال اورد عليه انه اذا لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حقهم حق غيرهم اجاب انما يجوز باعتبار الجعل المتنفل له من احد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد من الاصناف يكفي لما قدمنا انهم مصارف انتهى وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عداه وعلى غلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما كان على فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش كذا في السراج الوهاج وفي القاموس السلب بالتحريك ما سلب وجمعه اسلاب انتهى وحكمه اي التنفيل قطع حق الباقين لا الملك قبل الاحراز بدار الاسلام فلو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبرأها لا يحل له وطؤها ولا بيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف وقد قيل على هذا الاختلاف كذا في الهداية والسلب للكل ان لم ينفل اي لا يختص به القاتل عندنا لانه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه الصلاة والسلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل على الثاني لما روينا هذا

باب في بيان احكام استيلاء الكفار لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان استيلائهم علينا وتقديمه الاول على الثاني ظاهر وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم

قوله وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته اي الحقيبة تجمع على حقايب وهو وعاء يجعل الرجل فيه زاده ٥

على بعض واستيلائهم على اموالنا فتقدم الاول فقال اذا سبى كافر كافرا آخر بدار الحرب وهذا قيد لابد منه
وقد اغفله صاحب الكنز واخرجنا له ملكه لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان
الكل في دار الحرب كما قيدنا به لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب فكذا بهذا السبب ولو سبى اهل الحرب
اهل الذمة من دارنا لا اي لا يملكونهم لانهم احرار ذكره ملا خسرو وعزاه الى واقعات الصدر الشهيد وملكنا ما نجده
ذلك ان غلبنا عليهم اعتبارا بسائر املاكهم وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا
يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم
ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا
لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا
كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور
لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل كالصلاة في الارض المغصوبة فما ظنك بالملك
العاجل قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليها فظهرنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون لمالكها بغير شيء ولو
اقتسموها في دارنا لم يملكوها وفي البحر نقلا عن المحيط يفترض علينا اتباعهم وقتالهم لاستنقاذ الاموال من
ايديهم ما داموا في دار الاسلام وان دخلوا دار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الذراري
يفترض اتباعهم مطلقا ولو اسلموا فلا سبيل الى اربابها عليها كما في شرح الطحاوي وهو مفاد كلام المختصر لانه
حكم بملكهم اياها والله اعلم وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له مجانا اي بغير شيء
وان وجده بعدها اي بعد القسمة فهو له بالقيمة اي يأخذه بقيمته لان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه
فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة
ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة ولو كان ملكه مثليا
فلا سبيل له عليه بعدها اي بعد القسمة لانه لو اخذه اخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة يأخذه مجانا كذا في الجوهرة معزيا
الى المحيط وبعد بالثمن لو اشتراه تاجر منهم اي من العدو واخرجه الى دار الاسلام اخذه مالكه القديم بثمنه
الذي اشتراه به التاجر من العدو ان شاء لانه يتضرر بالاخذ مجانا ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن
فالقول قول المشتري بيمينه الا ان يقيم المالك البينة انه اشتراه فيثبت ذلك كما في فتح القدير
وذكر في البحر ايضا وعزاه الى المحيط وقد استفيد من اشارة المختصر انه لو اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا
فانه لا يأخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل
منه قدرا او بأردأ منه وصفا فان له ان يأخذه لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه ويفديه في
الحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير
لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات وتمامه في البحر وفي السراجية ولو دخل رجل اليهم
فاتهبه منهم او اشتراه واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بالقيمة في الهبة وفي البيع بالثمن
الذي اشتراه وان فقئت عينه واخذ ارشها اي للمالك ان يأخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه
فقئت واخذ التاجر ارشها يعني لا يحط شيئا من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلما
تقرر في كلامهم من ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت
الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب
اما هنا فالملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان الملك فيه اي في الارش صحيح لا شبهة فيه فلو اخذه اخذه
بمثله وهو لا يفيد ولو اخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذه المالك القديم بذلك
العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلح عن دم او هبة اخذه بقيمته ولا ينتقض تصرفه
بخلاف الشفيع لان حقه قبل حق المشتري فينتقض تصرف المشتري والقول للمشتري في مقدار
الثمن اذا اختلف المولى والمشتري منهم في الثمن عند عدم البرهان اما عند وجود البرهان بان اقام المالك
البينة انه اشتراه بكذا فتقبل بينته ولا اعتبار بقوله لان البينة مبينة يمينه وقد قدمناه وان
تكرر الاسر والشراء اخذ الاول من الثاني بثمنه ثم اخذ القديم بالثمنين ان شاء معناه عبد اي ان عبد الزيد
اسره العدو فاشتراه عمرو التاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه
بكر فادخله دار الاسلام اخذه المشتري الاول وهو عمرو بثمنه ثانيا لان الاسر ورد على ملكه فيكون حق
الاخذ له ثم اذا اخذه هو يأخذه المالك القديم وهو زيد بالثمنين ان شاء اي الثمن الذي اشتراه به
الاول من الحربي والذي اشتراه به الثاني من الحربي لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول
والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان يأخذه من المشتري الثاني وهو بكر ليس له ذلك لان الاسر
الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائبا او حاضرا ليس له ذلك لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول

من التاجر

من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك
المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد بعينه ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة لان السبب انما يفيد الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه
وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء لجنايتهم وجعلهم
ارقاء ولا جناية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء انهم لو اسروا ام ولد المسلم او مكاتبا او مدبرا ثم ظهر على دارهم
اخذه مالكه بعد القسمة بغير شيء ويعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى ذلك تاجر منهم
اخذه منه بغير ثمن ولا عوض ولو ندّ اليهم دابة ملكوها لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من
دارنا وبهذا علمت ان ما وقع في الكنز من التقييد بالجمل ليس للاحتراز وانما هو قيد اتفاقي وان الاولى التعبير بالدابة
كما وقع في المختصر وبه عبر في المحيط ايضا وفي المغرب ندّ البعير ندودا نفر بضرب وان ابق
اليهم قن مسلم فاخذوه لا اي لا يملكونه بالاخذ عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام
يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان
سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه
~~بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده~~
على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك وفي شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا
وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما لكن ان لم يأخذوه قهرا لا يملكونه
اتفاقا ومن ثم قلت فاخذوه كما وقع في الوقاية بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد المولى عليه باقية لقيام يده
باصل الدار فيمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عنده يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان
او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال بخلاف ما اذا ابق اليهم بعد ارتداده فاخذوه
حيث يملكونه اتفاقا وهي واردة على الكنز كما لا يخفى ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تبع لمولاه وفي العبد الذمي اذا
ابق قولان ذكرهما مجد الائمة كذا في فتح القدير ولو ابق قن ومعه فرس او متاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا
وغيره بالثمن يعني عند الامام رحمه الله تعالى وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا للحالة الاجتماعية بحالة الانفراد
وقد بينا الحكم في كل فردوا اعترض على قول الامام الاعظم بانه ينبغي ان يأخذ المالك المتاع بغير شيء ايضا لانه لما
ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال الذي معه ايضا لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق
من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة
من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال وفي القاموس المتاع المنفعة
والسلعة والاداة وما تمتعت به من الحوائج انتهى والمراد الثاني هنا وعتق عبد مسلم شراه مستأمن هنا وادخله
دارهم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر في دارنا على بيعه وقد زال ذلك لا
يرى بنا عليهم فيبقى عبدا في ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر قيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار
كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم فانه يعتق ولا يثبت الولاء لاحد لان هذا عتق حكمي ذكره ملا خسرو
وعزاه الى غاية البيان عن شرح الطحاوي وحكاه مولانا في بحره عن شرح الطحاوي والله اعلم هذا

باب في بيان احكام المستأمن

اخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستيمان يكون
بعد القهر فاورده لذلك وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر هو اي المستأمن من يدخل دار غيره بامان
يشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان دخل مسلم دار الحرب بامان حرم تعرضه لشيء منهم
وهذا اولى مما وقع في الكنز من قوله دخل تاجر ثمة الخ لانه ابهم التاجر ولم يبين هل هو مسلم او كافر
وابهم المدخول ولم يبين هل دخل بامان ام لا كما لا يخفى وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض
لهم فالتعرض لهم بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ ما له او حبسه او
فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد فلو اخرج شيئا من دارهم ملكه
ملكا حراما فيتصدق به انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر وانما يتصدق
به لما فيه من الخبث فيؤمر بالتصدق به وافاد بالحظر مع وجود التصدق انه لو كان المأخوذ
عنده جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف المشتري شراء فاسدا فان حرمة وطئها
على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع منه لثبوت حق البائع في حق الاسترداد او فسخ المشتري القطع
عقد لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وههنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول
فيه وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيئا في دار الحرب وجب عليه التوبة وهي لا تحصل الا بالرد عليهم لانه يشبه
المشتري شراء فاسدا كذا في البحر معزيا الى المحيط بخلاف الاسير المسلم فانه مباح له التعرض وان اطلقوه
طوعا لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص فانه يجوز له اخذ المال وقتل النفس وان اباحوا

القرح لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده
او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لان اهل الحرب لم يملكوا شيئا من ذلك قيدنا بعدم وطء اهل
الحرب لان اهل الحرب اذا وطئوهن تجب العدة للشبهة فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته
المأسورة لا يحل وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم فان ادانه حربي او بعكسه اي ادان حربيا او غصب
احدهما صاحبه وخرجا الينا لم يقض بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة
اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بينا وما ذكرناه
في القضاء ويفتي المسلم برد المغصوب والدين ديانة وان كان لا يحكم عليه به لانه غدر ذكره في تبيين الكنز
مقتصرا على الغصب وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفي فتح القدير يفتي بانه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين
الله تعالى ومراده بالدين ما هو اعم من البيع بالدين والابتياع والقرض وان كان الدين لا يقال على القرض لغة كما يفيده
كلام القاموس وانما حملناه على ما هو الاعم لتصريحهم بان احدهما لو اقرض الآخر في دار الحرب شيئا ثم خرجا الينا لم يقض بشيء
وكذا الحكم المتقدم فانه لم يقض بينهما بشيء جرى في حربيين فعلا ذلك اي الادانة والغصب ثم
استأمنا اي ثم دخلا دارنا بامان قال لا بينا خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال
الحربي كنت مستأمنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من
المسلمين كذا في البحر معزيا الى المحيط يعني فلا يكون قوله مقبولا لان الظاهر يكذبه ويكون القول قول
المسلم انه اسيره لان الظاهر يشهد له وان خرجا مسلمين قضي بينهما بالدين وبالغصب لا اي اسلم الحربيان
في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة والغصب لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية
ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي
حتى يؤمر بالرد وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بامان فادانه حربي او غصب منه شيئا يفتي بالرد وان لم
يقض عليه قتل احد المسلمين المستأمنين صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ اي تجب الدية في
مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا او خطأ اما الكفارة فلاطلاق الكتاب واما الدية فلان
العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكنه
استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما وجبت الدية
في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين
والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين كفر فقط في الخطأ اي لم يجب شيء الا الكفارة في الخطأ عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاسير صار تبعا لهم بقهرهم اياه فيبطل الاحراز فسقطت العصمة المقومة
وهي التي توجب المال عند التعرض فلم تجب الدية اصلا لا في العمد ولا في الخطأ لكن العصمة المؤثمة وهي التي توجب
الاثم عند التعرض باقية فتجب الكفارة في الخطأ وعندهما تجب الدية في العمد والخطأ كقتل مسلم من اسلم ثمة
حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط ثم شرع في بيان احكام استئمان الكافر فقال فصل
هذا فصل لا يمكن حربي مستأمن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضعنا عليك الجزية لان الحربي لا
يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلحق المضرة
بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستأمن لانه لو دخل
دارنا بلا امان فهو وما معه فيء وان قال دخلت بامان لم يصدق ويؤخذ ولو قال انا رسول فان
وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان آمنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص
بل بكونه رسولا يأمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيئا واذا دخل دار الاسلام بلا
امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند ابي حنيفة بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وظاهر
قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يؤخذ فعند ابي حنيفة يؤخذ ويكون فيئا للمسلمين
وعلى قولهما لا ولكن لا يبايع ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج كذا في فتح القدير وفي البحر نقلا عن
المحيط اذا دخل دارنا بلا امان فهو فيء عند الامام اخذ قبل الاسلام او بعده وعندهما ان اسلم
قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي الى دار الحرب خرج من ان يكون فيئا وعاد حرا ولو قال
رجل من المسلمين انا آمنته لم يصدق الا ان يشهد رجلان غيره انه آمنه انتهى فان مكث سنة
بعد المقالة المتقدمة فهو ذمي لانه صار ملتزما بالجزية فيصير ذميا ومراده من السنة ما وقته
الامام له سواء كان سنة او اقل كالشهر والشهرين فان اقامه لزمته الجزية وصار ذميا انتهى
وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال ثم الامام ينبغي له ان يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب له مدة

وبه صرح في المجتبى حيث قال وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين صح

على

على ما يرى ويكون دون السنة كالشهر او الشهرين او الثلاثة ويقول له ان جاوزتها جعلناك ذميا ووضعت
عليك الجزية فان رجع قبل تمام المدة الى وطنه فلا سبيل عليه لانه لم يلتزم الجزية وان اقامها يصير
ذميا لانه لما اقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما الجزية وهي تلزم بالالتزام فيصير ذميا والذمي
لا يتركه الامام يرجع الى دار الحرب انتهى فان قلت يشكل على هذا ما ذكرت اولا بقولك ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة ويمكن من الاقامة اليسيرة ففصلنا بينهما بسنة الخ وهو مصرح به في عامة شروح الهداية
قلت لا يشكل لانه لا منافاة بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام اولى بها فاذا رأى المصلحة
في السنة وقت بها ويمكن من الاقامة اليسيرة التي هي دونها واذا رأى المصلحة في ان يوقت بما دونها
كالشهرين او الثلاثة فعل ويمكنه من الاقامة دونها وانما الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهي السنة
وما فوقها فان اقام سنة فما فوقها لم يمكن من الرجوع وهذا لا ينافي ما ذكرنا كما لا يخفى وظاهر المتون
ان قول الامام لما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقالة الامام له لا يكون ذميا وبه صرح العتابي فقال لو
اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على خلافه والوجه الاول
كما في فتح القدير وفي السراج الوهاج قال في النهاية وفي هذا اللفظ دلالة على ان تقدم الامام اليه ليس
بشرط لصيرورته ذميا عند اقامته تمام السنة بل يصير ذميا اذا اقام في دارنا سنة وان لم يتقدم اليه
الامام بقوله ان اقمت سنة وجبت انتهى وهذا يوافق ما في المبسوط والله اعلم ولا جزية عليه في حول المكث
لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني الا بشرط اخذها منه فيها اي في حول المكث فتؤخذ منه ثم
شرع في بيان احكام الذمي فقال ويجري القصاص بينه اي بين الذمي وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة
خمره وخنزيره اذا اتلفه ويحد القاذف عليه اذا قذفه ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم
صرح به الكمال في فتح القدير واذا اراد الرجوع الى دار الحرب بعد الحول منع من ذلك لان عقد الذمة
لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام كما لو وضع عليه الخراج او صار لها اي للمستأمنة الكتابية زوج مسلم
او ذمي اما الاول فلان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا قيد بوضعه
لان بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة وصححه الزيلعي وهو ظاهر الرواية كما في السراج الوهاج
وشرط في بعض شروح الهداية وضعه بالتوظيف عليه وفي فتح القدير والمراد بوضعه التزامه به واخذه منه
عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه
او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به
~~ذميا ... اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه~~
~~المالك فيصير به~~ ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه
الارض الخراج مضروب لان الامام قط لا يقوله لان الخراج من حين استقر وظيفة للارض استمر على كل من صارت اليه
واستمرت في يده انتهى واما الثاني فلانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية قال الكمال في شرح الهداية
وتقييد الزوج بالذمي ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت مسلما بالاولى انتهى لان الكلام فيما اذا كانت كتابية
كما في البحر نقلا عن التاتارخانية وقولي او صار لها زوج اولى من قول الكنز او نكحت لانه حقيقة في الوطء
عندنا وهو ليس بشرط هنا كما اشار اليه الزيلعي فتصير ذمية بمجرد العقد من غير توقف على الدخول وان كان
النكاح في كلام الكنز بمعنى العقد باضافته اليها والله اعلم وقولي او صار لها زوج الخ اولى من جهة اخرى
لانه يشمل ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو اسلم وهي كتابية
ويشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا ثم صار الرجل ذميا وعبارة الكنز لا تشمل ذلك لان ظاهر قوله
ونكحت ذميا ان النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط كما علمت والله اعلم لا عكسه اي لا يصير
المستأمن ذميا اذا صار له زوجة ذمية لانه يمكنه ان يطلقها ثم يرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو
دخلا الينا بامان فاسلمت فله ان يرجع الى دار الحرب فان رجع اليهم حل دمه اي ان رجع المستأمن
الى دار الحرب فقد حل قتله لانه ابطل امانه بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه
ذميا او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين
او وديعة فلو اسقط صاحب الكنز ذكر الدين والوديعة من هنا كما فعلنا لكان اولى كما لا يخفى فان
كان له وديعة عند معصوم مسلم او ذمي او دين فاسر او ظهر عليهم فاخذوه او قتلوه سقط
دينه وصار ماله فيئا وان قتل او مات فقط فدينه ووديعته لورثته بيان لحكم امواله المتروكة
في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب وفي السراج الوهاج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم
اليه وحاصل المسألة كما ذكره بعض الشارحين خمسة اوجه ففي ثلاث يسقط دينه وتصير وديعته
غنيمة الاول ان يظهروا على الدار فيأخذوه الثاني ان يظهروا ويقتلوه الثالث ان يأخذوه

قوله وشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا الخ اقول قد يقال تعبيرك بصار يفهم الحدوث بالاولى فتأمل م

قوله وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده الخ اقول لكن قد يقال انما ذكر ذلك لدفع توهم هو انه اذا كان له دين او وديعة فهو في دارنا حكما فعاد بذكرهما وبدونهما يعلم الحكم بالاولى فتأمل

مستامن غير ظهور فقوله فاسر بيان للثالث وقوله او ظهر عليهم بيان للاولين لانه اعم من ان يقتلوا او لا
تكن شاملا لما اذا ظهر عليهم وهرب فان ماله يبقى عليه كما سيأتي فلا يرد التقييد في الظهور عليهم بان يأسروه
او يقتلوه كما قيدنا به في هذا المختصر وانما صارت وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا لان يد المودع
كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويده عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط به وينبغي ان تكون العين المغصوبة منه
كدينه لعدم المطالبة وليست بيد الغاصب حكما ولم يذكر في الكنز حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن
بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فيء للمسلمين وينبغي ترجيحه
لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة ولهذا قلت وصار ماله فيئا وهو اولى من قولنا لكنز وصارت
وديعته فيئا لانه لا يخص الوديعة لان ما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك كما صرحوا به
وفي وجهين يبقى ماله على حاله فيأخذه ان كان حيا او ورثته ان مات الاول ان يظهروا على الدار فيهرب
الثاني ان يقتلوه ولم يظهروا على الدار او يموت لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا لماله وتعبيرنا بالدين اولى من
تعبير صاحب الكنز بالقرض لانه يشمل سائر الديون وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلبه انتهى
فينبغي ضبط المختصر بالبناء للمجهول كما لا يخفى قال مولانا في بحره ولم ار حكم ما اذا كان على المستامن دين لمسلم
او ذمي دائنه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء المطالبة وينبغي ان يوفى من ماله المتروك ولو صارت
وديعته فيئا انتهى حربي هنا اي بدار الاسلام له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره اي غير معصوم
فاسلم ثم ظهرنا عليهم فكله فيء بيان لحكم ما تركه المستامن في دار الحرب ثم صار من اهل دارنا اما باسلامه
او بصيرورته ذميا فتقييده باسلامه كما وقع في الكنز ليفهم منه حكم الاخر بالاولى اما المرأة واولاده الكبار
فلانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا كما قلنا انه جزؤها واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع اباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذا اطلق في المختصر في الولد
تبعا لما في الكنز لينتظم الصغير والكبير والجنين ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم
تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة تحكم فيما قبل اخراجه وهو فيء على كل حال واما امواله فانها لا تصير
محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيمة وعمم المودع لعدم الفرق بين كونها عند معصوم او
غيره فان قلت قوله عليه الصلاة والسلام عصموا مني دماءهم واموالهم يخالفه قلت اجيب عنه بان
هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده وما هو في معناه بالعرف لان من داب الشرع بناء الحكم على الغالب
كذا في بعض شروح الهداية وان اسلم ثمة ثم ظهرنا عليهم فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم اي مسلم
او ذمي له لا لغيره وغيره فيء بيان لحكم متروك الحربي اذا اسلم في دار الحرب وجاء الينا مسلما وترك
امواله واولاده ثم ظهرنا على اهل الحرب اما الولد الصغير فهو تبع لابيه حين اسلم اذ الدار واحدة فكان
حرا مسلما وما كان من وديعة له عند مسلم او ذمي فهو له لان له يدا محترمة ويده كيده وما سوى ذلك
فهو فيء اما امرأته واولاده الكبار فلما قلنا يعني من انهم حربيون وليسوا باتباع واما المال الذي في يد الحربي
فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة وشمل قوله وغيره العين المغصوبة في يد المسلم
او الذمي فيكون فيئا لعدم النيابة كذا في فتح القدير وللامام اخذ دية مسلم لا ولي له واخذ دية مستامن
اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة
ومعنى قولنا للامام اخذ الدية اي حق الاخذ له لانه لا وارث له لا انه يملكه الامام كما توهمه عبارة الكنز
بل يوضع في بيت المال والله اعلم وفي العمد له القتل والدية لا العفو اي لو قتل من لا ولي له عمدا اخير
الامام ان شاء قتله وان شاء اخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل عمدا والولي معلوم وهو
السلطان لانه ولي من لا ولي له كما في الحديث واخذ الدية بطريق الصلح برضا القاتل لان موجب العمد هو القود
عينا وهذا لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة اخرى وهو ان ينزجر
امثاله عن قتل المسلمين وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم
من غير عوض والله اعلم

هذا باب في بيان احكام العشر والخراج والجزية لما ذكر ما

يصير به المستامن ذميا ذكر ما يلزمه من الوظائف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في ارضه وراسه
وفي تفاريعهما كثرة فاوردهما بابين وقدم خراج الارض لان الكلام فيه ثم ذكر العشر فيه تتميما لوظيفة الارض
لانها السبب في الخراج والعشر جميعا وقد قدم العشر لما فيه من معنى العبادة والعشر لغة واحد العشرة والخراج ما يخرج
من نماء الارض او نماء الغلام وسمي به ما ياخذه السلطان من وظيفة الارض والراس ثم شرع في تحديد الاراضي العشرية
والخراجية اولا لانه حينئذ انضبط فقال ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية
الا ارض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم اجمعين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب وتعتبه

قوله ولم يذكر في الكنز حكم الرهن الى قوله كما صرحوا به اقول قال في البحر ولم يذكر المصنف حكم الرهن الى ما ذكره ثم قال فلو قال المصنف وصار ماله فيئا لكان اولى لانه لا يخص الوديعة الى ما ذكره هنا فهو لصاحب البحر لا له فلا مع اتكاله الاعتذار بان ما عند الشريك والمضارب وديعة لدخولها فيها وبان ما في بيته بيدها له ولو في لانقطاع يده عنه حقيقة وحكما بخلاف ما عند المودع لوجودها حكما فتامل

قوله وتعبيرنا بالدين اولى من تعبير صاحب الكنز بالقرض لانه يشمل سائر الديون اقول قال في البحر ولو عبر بالدين بدل القرض لكان اولى ليشمل سائر الديون انتهى فاخذه منه كما ترى وذكر ما هنا والاعتذار عنه واضح وهو انه لما ذكر في حال الاسر والظهور الدين علم انه المراد اذ هي مسئلة واحدة تختلف بالقتل ونحوه لا باطلاق الدين وخصوص القرض والله تعالى اعلم

قوله ~~اما المرأة واولاده الكبار فلانهم~~ فلما قلنا اقول يعني من انهم حربيون وليسوا باتباع هـ

في البناية انه ليس له اصل في كتب الحديث وكم من حجة عندنا وجوابه ان العدم لا يحتاج الى اصل لانه لو اخذ
منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم
وهذا اوضح ~~صلاحية~~ ~~بعضهم~~ ~~شرح~~ الخراج ان يقراهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وارض العرب ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج قال ابو يوسف
في الامالي حدود ارض العرب ما وراء حدود ارض الكوفة الى اقصى صخر باليمن وهو مهرة وعن محمد من عدن ابين الى
الشام وما والاها وفي شرح الغدوري قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية
قال وقال محمد يعني ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذه العبارات مما لم
اجده في كتب اللغة وقد ظهر انه من روى الى اقصى حجر بالسكون وفسر بالجانب فقد حرف لوقوع صخر موقعه
وكانهما ذكرا ذلك تاكيدا للتحديد والا فهو عنه مندوحة انتهى ما في المغرب وفي البناية العذيب بضم العين المهملة وفتح
الذال المعجمة وبالموحدة ماء لتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخر ومهرة بفتح الميم والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة
ينسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن انتهى كذا في البحر واما اذا اسلم اهلها او فتحت
قهرا وقسمت بين جيشنا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذلك
مؤخذه حيث يتعلق بنفس الخارج والمفتوح بالفتح القهر كما في المغرب وانما كانت البصرة عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم لما
بيناه وكان القياس عند ابي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر
فترك القياس لاجماعهم كذا في الجوهرة وسواد العراق وحده اي حد سواد العراق من العذيب الى عقبة حلوان
بضم الحاء اسم بلد عرضا ومن العلث وقيل من الثعلبية الى عبادان بتشديد الباء الموحدة طولا وقدم شارح
الوقاية ثم قال وقيل من العلث عكس ما ذكرنا وتبع في ذلك صاحب الهداية وكلامه مشعر برجحان الاول مع ان صاحب المغرب
والغاية صرحا برجحان الثاني حيث قال وما قيل من الثعلبية الى عبادان غلط لانها من احد منازل البادية والعلث بفتح
العين وسكون اللام والثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهي اول العراق شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على
شط البحر والثعلبية بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة منزل من منازل البادية كذا في شروح الهداية اخذا من المغرب
وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية اما سواد العراق فلان عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بحضرة
الصحابة رضي الله عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين والمراد بالسواد القرى كما في بعض شروح الهداية وبه صرح التمرتاشي
وسمي السواد لخضرته وكثرة اشجاره وزروعه وفي شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون
فرسخا ومساحته ستة وثلاثون الف الف جريب كذا في البحر نقلا عن البناية وفي سراج الوهاج وطول سواد العراق
مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلاثون الف الف جريب وقال ابو عبيد ستة وثلاثون
الف الف جريب وقال بعضهم طول السواد اربعة عشر الف فرسخ واربعمائة فرسخ وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف
يوم وعرضه عشرة ايام واما ما اقر اهلها عليها سواء فتحت قهرا او صلحا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر
والخراج اليق به وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها صرح به في الهداية لان الامام اذا فتح
ارضا عنوة له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها ومذهب مالك
والشافعي واحمد انها موقوفة على المسلمين فلا يجوز لاهلها هذه التصرفات كذا في فتح القدير ويجب الخراج في ارض
الوقف والصبي والمجنون لو كانت الارض خراجية ويجب العشر لو كانت الارض عشرية صرح به صاحب البحر وغيره من
مشايخنا وفي الهداية ان عمر رضي الله عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه ولذا اجتمعت
الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام انتهى وفي فتح القدير المأخوذ الان من اراضي مصر انما هو بدل اجارة
لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم فكان لموت
المالكين شيئا فشيئا من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا ان لا يصح بيع الامام ولا شراؤه
من وكيل بيت المال شيئا منها لان نظره في مال المسلمين كنظر ولي اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة
عدم وجود ما ينفقه سواء فلذا كتبت في فتوى دفعت الي في شراء السلطان الاشرف برسباي رحمه الله تعالى
لارض ممن ولاه نظر بيت المال الاصل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين
حاجة والعياذ بالله تعالى جاز ذلك انتهى قال شيخنا في بحره بعد حكايته لذلك كانه اجاب
لا يجوز كما لا يخفى يعني لان المسلمين ليس بهم حاجة والله اعلم قال وهو مبني على قول المتقدمين
اما على قول المتاخرين المفتى به لا يختص جواز بيع عقار اليتيم بما ذكر بل فيه وفي ما اذا كان على الميت دين لا
وفاء له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع العقار لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته
على المفتى به انتهى وموات عطف على ما فتح عنوة احياه ذمي باذن الامام قيد به لان الاحياء يتوقف عليه عند
الامام رحمه الله تعالى خراجي لانه ابتداء الوضع على الكافر وما رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فهو
خراجي ايضا ولو احياه اي احيا الموات مسلم اعتبر قربه فمن ارض الخراج فهو خراجي ومن ارض العشر فعشري وهذا

قوله حلوان بضم الحاء اسم بلد اقول حلوان بضم الحاء المهملة واسكان اللام قال ابن مكي في المؤتلف والمختلف حلوان البلد المعروف وهو اخر حد السواد مما يلي المشرق ينسب الى حلوان بن عمران بن الحاف بن قضاعة وقال البكري في معجمه قال الجرجاني سميت بذلك لان معناها حافظ حد السهل لان حلوان اول العراق واخر حد الجبل وقال محمد بن سهل ايضا سميت بحلوان بن عمران بن الحاف بن قضاعة كما سلف انتهى بالالف بعد اللام اقول ~~وفي~~ وفي ضوابط اشارات المنهاج لابن الملقن عبادان بفتح العين المهملة ثم باء موحدة مشددة ثم الف ثم دال مهملة كما قيده البكري في كتابه قال على وزن فعلان بقرب البصرة قال الخليلي هو حصن منسوب الى عباد الحنظلي وقال الخوارزمي في مختلف الاماكن عبادان جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة وكان قديما من ثغور المسلمين قال ويروى في فضائلها احاديث غريبة انتهى هـ

قوله وما فتح عنوة اقول عنوة هو بفتح العين المهملة اي قهرا قال ابن مكي والفقهاء يعدلون عن الصواب فيضمون العين قال الفارابي في ديوان الادب وهو من الاضداد يطلق على القهر والطاعة والمراد هنا القهر فقط انتهى هـ

عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء اخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا
لا يجوز احياء ما قرب من العامر واعتبر محمد الماء فان احياها بماء الخراج فهي خراجية والا فعشرية وكل منهما اي من
الارض العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منه الخراج
لانه وظيفته وان سقي بماء الخراج اخذ منه الخراج قال في الخانية والعشر والخراج يتعلقان بالارض النامية
ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر وبماء الخراج قال في التبيين لكن مراده من هذا التفصيل في حق المسلم اما
الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدى بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما
فيه حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب
بعض الخارج كالخمس ونحوه كالربع والثلث والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من
الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه على السواد لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى
وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعشر الخمسا اربع وعشرون اصبعا
وللاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وغيرهم يعتبر المعتاد عندهم
بلغة الاصبع جريب بحيث يكون صالحا للزراعة صاعا بالنصب مفعول وضع من بر او شعير ودرهما ولجريب
الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها
حايط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كان الاشجار ملتفة لا يمكن
زراعة ارضها فهي كرم طاقته اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبر فيما لا
توظيف فيه والتنصيف عين الانصاف فلا يزاد عليه وينقص وما وظف ان لم تطق بخلاف الزيادة اي وان لم
تطق الارض وما جعل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف
الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه فانها لا تجوز وان اطاقتها الارض لقول عمر رضي الله تعالى عنه لعامليه لعلكما حملتما الارض
ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وعود الكل الى ما ذكرناه من الامرين اطلقه فشمل الاراضي
التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله عنه او من امام عادل وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه وهو مجمع عليه واما اذا اراد الامام توظيف
الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضي الله عنه فانه لا يجوز عند ابي حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد لما اخبر
بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض التي فتحت بعد عمر رضي الله تعالى عنه لو كانت تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها
درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس له ذلك ومعنى عدم الطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه
الى نصف الخارج كذا افاده في الخلاصة ولا خراج ان غلب الماء على ارضه او انقطع الماء عنها او اصاب الزرع آفة سماوية لا يمكن الاحتراز عنها
كغرق وحرق وشدة برد لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في الزكاة او بدار
الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج وشمل [illegible] الحلقة فشمل ما
كل الخارج او بعضه وهو مقيد بالاول واما في الثاني قال محمد ان بقي مقدار ما يجب الخراج نصفه قال مشايخنا الصواب في هذا ان ينظر اولا
ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه بقدر ما بيناه وما
ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا
يسقط الخراج كذا في الفوائد كذا في السراج الوهاج اما اذا كانت الآفة غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل قردة وسباع ونحوها
او هلك الخارج بعد الحصاد لا يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط والاول اصح كما في السراج الوهاج ومنه يعلم ان الدودة
والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج كما في البحر واما هلاك الخارج فان كان قبل الحصاد سقط وان كان بعده لا
يسقط ذكره في السراج ايضا وعزاه الى شيخ الاسلام وفي فتاوى الولوالجي اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة
قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة
شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والمعتمد
على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط انتهى وان عطلها اي ارض الخراج صاحبها وكان خراجها موظفا وهذا القيد
لا بد منه وقد اخل به صاحب الكنز والوقاية او اسلم صاحب الارض او اشترى مسلم ارض خراج يجب اي الخراج اما الاول فلان
التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا لو انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة
كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس ظلما وعدوانا
واما الثاني وهو ان من اسلم من اهل الخراج فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة
البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم واما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي ارض خراج فلما قلنا وقد صح ان الصحابة
رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة
ولو منعه انسان من الزراعة او كان الخراج خراج مقاسمة لا يجب الخراج اما الاول فلعدم التمكن واما الثاني فلان وجوب الخراج
بالتعطيل انما هو في الخراج الموظف كما قيدنا به وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج
لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان مقاسمة لا يجب شيء كذا في الفوائد انتهى
ومثله في الجوهرة وقد نقل محشينا ما ذكرناه عن السراج واقره والله اعلم باع ارضا خراجية ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة

فعله

قوله صاعا من بر او شعير ودرهما قوله كان ينبغي ودرهما لكونه معطوفا على صاعا وانه جائز على القطع ه

وشكه بان بقي مقدار درهمين وقفيز يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج صح

قوله ومنه يعلم ان الدودة والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج كذا في البحر الرائق اقول فيه نظر ظاهر وقد صرح في البزازية ومنلا مسكين بان الجراد ما لا يمكن دفعه وانه يسقط به الخراج وقد رد في النهر كلام صاحب البحر تامل واقول الذي يجب ان يقال في الجراد ونحوه ان كان كثيرا غالبا لا يمكن رده بحيلة يسقط وان كان قليلا بحيث يمكن رده لا يسقط به كما هو الحق في ذلك

فعليه الخراج والا فعلى البايع كذا في البناية نقلا عن جمع التشهيد ولا يؤخذ العشر من خارج ارض الخراج مثل
ان يشتري المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة خلافا للشافعي
لنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى بالاجماع
حجة وكذا الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا وعنده يجتمعان وزكاة التجارة وصدقة الفطر لا يجتمعان والقطع
والضمان لا يجتمعان كل هذا عندنا وعند الخصم يجتمعان الا الرجم مع الجلد فانه وافقنا فيه كذا في السراج الوهاج
وكذا التيمم مع الوضوء وكذا الحبل مع الحيض والحيض مع النفاس ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة واحدة لو كان
الخراج موظفا واما بان كان خراج مقاسمة تكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر فانه يتكرر بتكرر الخارج ترك
السلطان الخراج لرب الارض جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف ان كان صاحب الارض
مصرفا له كذا في السراج الوهاج ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه الفقراء كذا في السراج هذا فصل
في بيان احكام الجزية وهذا المذهب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب اسلموا او لم يسلموا بخلاف الجزية
لانه لا يؤتى بها الا اذا لم يسلموا ولانه حقيقة الخراج لانه اذا اطلق الخراج فانما يتبادر خراج الارض ولا يطلق على
الجزية الا مقيدا فيقال خراج الراس وعلاقة المجاز لزوم التقييد وتجمع الجزية على جزى كلحية ولحى وهي في اللغة الجزاء
وانما بنيت على فعلة للدلالة على الهيئة وهي هيئة الاذلال عند الاعطاء على ما سيعرف وهي على ضربين شرع في
الضرب الاول فقال الموضوع من الجزية بصلح لا يغير اي لو وضعت الجزية بتراض لا يعدل عنها لان الموجب هو التراضي
فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه الصلاة والسلام بني نجران على الف ومايتي حلة
فان قلت الكفر معصية فكيف يجوز اخذ العوض على التمكين منه ولئن جاز ذلك فلم لا يجوز اخذ عوض على
التخلية بين الزاني والزانية وكذا سائر المعاصي قلت هذا غلط محض نشأ عن الجهل بالاحكام الشرعية والقواعد
العلمية لان الجزية ليست للتمكين من الكفر كما زعم هذا المعترض وانما هي لاسقاط القتل لان القتل الواجب يجوز
اسقاطه بعوض كالقصاص ويدل على جواز اخذ الجزية قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واخذ النبي
صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر ونصارى نجران واقرهم على دينهم ومعنى قوله تعالى عن يد قال ابن عباس هو ان يعطوها بايديهم يمشون
بها كارهين ولا يجيئون بها ركبانا ولا يرسلون بها وهم صاغرون اي مقهورون ذليلون وقيل غير ذلك وما وضع
بعد ما قهروا واقروا على املاكهم يقدر في كل سنة على فقير معتمل اثنا عشر درهما في كل شهر درهما والمعتمل هو
الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان قال في الهداية ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته
في اكثر السنة ويقدر على وسط الحال وهو الذي له مال لكنه لا يستغني به عن العمل ضعفه وهو اربعة وعشرون درهما
في كل شهر درهمان ويقدر على المكثر ضعفه وهو ثمانية واربعون درهما في كل سنة يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم ومن
ملك عشرة الاف درهم فصاعدا غني ومن ملك مائتي درهم فصاعدا متوسط ومن ملك ما دون المائتين او لا يملك شيئا فقير قال في البحر
وظاهر كلامهم ان حد الغني والمتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال ما
اختاره في شرح الطحاوي وذكر ما اعتمدنا في هذا المختصر وفي الخانية وقال الكرخي الفقير هو الذي يملك ما دون مائتي درهم او لا يملك شيئا والوسط
هو الذي يملك فوق المائتين الى عشرة الاف درهم والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة الاف درهم ثم ذكر قولا اخر وقال
والاعتماد في هذا على قول الكرخي وفي الهداية انه يؤخذ من الغني في كل شهر اربعة دراهم ومن المتوسط درهمان ومن الفقير
درهم وهذا لاجل التسهيل عليه لا لبيان الوجوب لانه يجب باول الحول كما ذكرنا كذا في البحر معزيا الى البناية وتوضع على كتابي
ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس
واما عبدة الاوثان فلانه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم واشار بتقييد الوثني بالعجمي دون الاولين الى ان
الكتابي والمجوسي لا فرق فيهما بين العرب والعجم كذا في البحر معزيا الى العناية وبه صرح في مختصر القدوري حيث قال وتوضع الجزية
على اهل الكتاب والمجوس وعلى عبدة الاوثان من العجم قال في السراج الوهاج اما اهل الكتاب فلقوله تعالى ولا يدينون دين الحق
من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد واما المجوس فلان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس وقال سنوا بهم سنة
اهل الكتاب واما عبدة الاوثان من العجم فلقوله عليه الصلاة والسلام هل لكم في كلمة ان قلتموها دانت لكم العرب وادت اليكم العجم
الجزية والوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش به ولا صورة
تعبد انتهى والكتابي شامل لليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام الا انهم يخالفونهم
في فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والمجوس
عبدة النار والنجم جمع العجم وهو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان
عربيا كذا في المغرب لا توضع على عربي وثني من عبدة الاوثان ومرتد وصبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب
لا يخالط اما مشركو العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر والمراد بالعربي
عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اشبهوا ما وصفهم الله تعالى في كتابه العزيز بخلاف الكتابي كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكنوا
فيما بين العرب ونشأوا في ديارهم لم يستوعبوا من الاصل واما المرتد عربيا كان او عجميا فلانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام

قوله ترك السلطان الخراج لرب الارض جاز اقول قال في البزازية نسي السلطان العشر او تركه عند المزارع يصرفه المزارع الى الفقراء وان تركه عليه بالكلية يجوز غنيا كان او فقيرا غير انه لو كان غنيا لا يضمن السلطان بعد الاخذ لو صرفه اليه يجوز فكذا لو تركه عليه الا يرى ان السلطان لو اخذ من انسان زكاة ماله وانفق الذي قبل صرفه الزكاة الى المصرف له ان يرد عليه زكاته لما قلنا واذا كان المتروك عليه غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة لان سبيل العشر صرفه الى الفقراء لا الى الاغنياء بخلاف الخراج انتهى نقلا ملخصا والله اعلم ه

قوله ولانه حقيقة الخراج اقول هو علة ثانية لتقديم الاول

قوله والصليب ما لا نقش به ولا صورة تعبد اقول كذا في البحر وفي خط المؤلف بعد قوله ولا صورة ولكنه يعبد ه

ووقف على المحاسنة فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة واما عدم وضعها على الصبي
والمرأة فلانها وجبت بدلا عن القتل والقتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية واما عدم وضعها على
المملوك فلانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا يجب ولا يجب بالشك ويشمل العبد المدبر
وابن ام الولد وقد وقع في الهداية ذكر ام الولد ولا ينبغي فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار فكيف بام الولد
واما المراد ابن ام الولد واما عدم وجوبها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا فدخل المفلوج والشيخ الكبير
ولو كان له مال وكذا لا تجب على الراهب الذي لا يخالط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه والزمن من
زمن الرجل بزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطيل قواه كذا في بعض المعتبرات واما عدم وضعها على الفقير الذي لا
يعتمل فلان عثمان رضي الله تعالى عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم كالارض التي لا طاقة لها
فان الخراج ساقط عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة
ويكتفي بصحته في اكثر السنة كما قدمناه والمعتبر في الاهلية وعدمها وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد
الوضع حيث يوضع عليه قال في الاختيار ولو ادرك الصبي وافاق المجنون وعتق العبد وبرئ المريض قبل وضع الجزية
وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم دون الوضع لان الامام يخرج يتعرف حالهم في كل وقت
ولم يكونوا اهلا وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه لان الفقير اهل للجزية وانما سقطت
عنه للعجز وقد زال انتهى وسماها الجزية عقوبة على الكفر يعني ان اخذها منهم ليس عوضا عن سكناهم وانما هو
عقوبة على الكفر فاذا كان عجزنا امانهم بغير الجزية للاستدعاء الى الايمان كان امانهم بالجزية اولى وبهذا اندفع
ما طعن الملحدة بقولهم كيف يجوز اقرارهم على كفرهم باداء الجزية لان الاسلام كما قدمناه من صورة السؤال والجواب
بلفظ فان قلت الخ ثم فرع على الاصل المذكور وهو كونها عقوبة على الكفر فتسقط اي الجزية بالاسلام لانها ما وجبت الا
وجه العقوبة سقطت بالاسلام كالقتل ولا انتقام بعد الموت ولا فرق في المسقط بين ان يكون بعد تمام السنة او في بعضها
والموت والتكرار لان العقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود فكذا اذا اجتمع عليه حولان تداخلت واختلف في معنى
التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج
الارض فانه باخره لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة الجزية تجب في اول الحول عند الامام الا انها تؤخذ في اخره قبل تمامه
بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها قيد بالجزية
لان الديون والاجرة والخراج لا تسقط باسلام الذمي وموته اتفاقا والعمى والزمانة وصيرورته مقعدا او شيخا كبيرا
لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شيء واذا اجتمع عليه حولان تداخلت والاصح سقوط جزية السنة
الاولى بدخول الثانية كما قدمناه ويسقط الخراج بالتداخل وقيل لا اي لا يسقط اختلف في الخراج هل يسقط بالتداخل
فقيل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لانها مؤنة الارض وينبغي ترجيح
الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر كذا في البحر وفي الخانية في بحث خراج الاراضي من كتاب السير ولو مات صاحب الارض
بعدما مضت السنة ولزمه خراج ارضه لا يؤخذ خراج الارض من تركته في قول ابي حنيفة وكذلك قال ابو يوسف ولا يؤخذ الخراج
على الارض ولا يؤخر ولا يحل لمن عليه خراج الاراضي ان ياخذ الغلة حتى يؤدي الخراج ولا يحل للآخذ الخراج ان يخلي بينه وبين الغلة
حتى يستوفي الخراج فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنتين عند ابي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة لا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط
ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز تؤخذ
الخراج عند الكل انتهى وقد ذكر في الخانية في فصل العشر والخراج من كتاب الزكوة عليه الخراج اذا امتنع الخراج سنين لا يؤخذ لما
مضى في قول ابي حنيفة رضي الله عنه انتهى وهذا ظاهر في ان المذهب السقوط لانه المنقول عن صاحب المذهب رحمه الله تعالى وقد تم عولنا
عليه في هذا المختصر وحكينا غيره بصيغة قيل والله اعلم وفي الحاوي القدسي ولو مات من عليه الخراج لا يؤخذ من تركته
وقيل يؤخذ والاول اصح ولا تقبل الجزية من الذمي لو بعثها على يد نائبه بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطيها
قائما والقابض قاعد الله صرح به في الهداية انها لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي
بنفسه فيعطي بنفسه قائما والقابض جالس قاعدا وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية
يا ذمي انتهى او يقول له يا يهودي او يا نصراني يا عدو الله كذا في البحر نقلا عن غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم
القائل ان آذاه به كما في القنية وعن بعضهم انه يصفع في عنقه حين اداء الجزية ولا تحدث بيعة ولا كنيسة ولا
صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة في دار الاسلام اي لا يجوز احداثها في دار الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام لا خصاء
في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل
ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى خاصة وأطلق دار الاسلام فشمل الامصار والقرى
وهو المختار كما في فتح القدير وهو الصحيح كما في شرح الوهبانية والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع
الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى والصومعة بيت يبنى برأس طويل للتعبد فيها بالانقطاع عن الناس وقد صرح في الخلاصة بعدم
جواز احداث المقبرة حيث قال اليهود والنصارى يمنعون من احداث المقبرة والبيع والكنائس انتهى لكن يخالفه ما في جواهر الفتاوى

الخراج كما خرجت غلة مع

قوله لا يجوز احداثها في دار الاسلام كذا عبر مؤلفه اقول وكانه تبع فيه صاحب البحر لان متنه لم يذكر فيه الا البيعة والكنيسة واما هنا فكان ينبغي حذف الضمير لان المذكور اكثر من اثنين هـ

من قوله قوم من اهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا في المصر ليتخذوها مقبرة قال الحاكم لهم ان يفعلوا بها ما شاءوا وان ضربوا
الجيران لانهم يتصرفون في ملكهم والضرر ليس من جهتهم والانسان لا يجبر على البناء بخلاف ما لو اتخذوا بيعة او كنيسة او بيت
نار في المصر لم يمكنوا لما فيه من اظهار باطلهم وتشهير ضلالتهم بخلاف المقبرة انتهى والظاهر الاول وقد حكم عولنا عليه في المختصر
والله اعلم ويعاد المنهدم من غير زيادة على البناء الاول لعدم التعرض للقديمة لانه قد جرى التوارث
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم
ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لا محالة
كما في البحر معزيا الى البناية التي يجوز بناء ما انهدم من القديمة لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد
اليهم الاعادة وقيد بعدم الزيادة على البناء الاول كما في الخانية وفيه اشارة الى انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة
كما في التبيين نقلا عن الخانية وفي فتح القدير واعلم ان البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار
فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا واطال الكلام
في ذلك وقد نقله شيخنا في البحر بتمامه ثم قال وصحح في التاتارخانية رواية كتاب الاجارة من عدم هدم القديمة انتهى
وفي الحاوي القدسي ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار ولا صنم في دار الاسلام في المدن ولا في القرى وكل
بلد فتحت بالصلح على ان تخليهم ذمة لا نتعرض لكنائسهم القديمة ويمنعون من احداثها وما فتحت قهرا تخرب كنائسهم واذا
انهدمت البيع والكنائس القديمة لذوي الصلح اعادوها باللبن والطين الى مقدار ما كان قبل ذلك ولا يزيدون عليه ولا
يشيدونها بالحجر والشيد ولا الآجر واذا وقف الامام على بيع تجديدة او شيء منها فوق ما كان في القديم خربها وكذا ما زادوا في
عمارة القديم وينبغي ان لا يضربوا الناقوس الا في كنائسهم وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها انتهى وفي الخانية من كتاب
السير فان انهدمت بيعة او كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم ان يبنوها في ذلك الموضع كما كانت وان قالوا نحن نحول
هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ويمنع من الزيادة على البناء الاول
انتهى ومثله في كثير من الكتب المعتمدة ويميز الذمي عنا في زيه ومركبه وسرجه فلا يركب خيلا قيد به لان لهم ان يركبوا الحمر
عند المتقدمين على سرج كهيئة الاكف جمع اكاف والايكاف البرذعة ذكره العيني واختار المتأخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا
خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله انه لا يركب الا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم كذا في فتح
القدير وفي احكام الذمي من الفوائد الزينية ويؤخذ الذمي بالتمييز عنا في المركب والملبس فيركبون بالاكف ولا يلبسون الطيالس
والاردية ولا ثيابا بها اهل العلم والشرف ويجعل على دورهم علامة ولا يحدثون بيعة ولا كنيسة في مصر واختلف الروايات
في سكناهم بين المسلمين في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة واختلف المشايخ هل يلزم تمييزهم بجميع العلامات او يكتفي بواحدة
والمعتمد انهم لا يركبون مطلقا ولا يلبسون العمائم وان ركب الحمار لضرورة نزل في مجامع المسلمين انتهى ولا يعمل بسلاح ويظهر
الكستيج عن ابي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم
كذا في المغرب وقيل في الجمع بالصوف ويركب سرجا كالاكف يعني اذا احتاج الى ركوب حمار ويمنع من لبس العمامة كما نقلناه عن
الفوائد وعن البحر بعد ان نقل عن صاحب فتح القدير انه قال وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة
الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء قال ولكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم حيث قال وكستيجات
النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف واما لبس العمامة وزنار الابريسم فجفاء في حق اهل الاسلام
ومكسرة لقلوبهم وزنار الابريسم والثياب المختصة باهل العلم والشرف اما زنار الابريسم فتقدم نقله عن الظهيرية
واما منعهم مما يخص اهل العلم والشرف فلما قال في الهداية ويجب ان يميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل
على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويمنعون من لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف انتهى
وفي فتح القدير انهم يمنعون من الثياب الفاخرة حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة قال
ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما
بين المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب
له منه الضرر انتهى وفي الحاوي القدسي وينبغي ان يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء انتهى فعلى هذا
يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده ذكره شيخنا في بحره واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك
بان استعان بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين وفي التاتارخانية البغل كالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح
بانهم يمنعون من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم في النعال ايضا
فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون ويحقر الجميع وشرط في الخيط الذي يعقده في وسطه ان يكون غليظا من صوف
وان لا يجعل له حلقة وانما يعقده على اليمين او الشمال وشرط في القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه
على صدره كما يكون للنساء وتمامه في البحر الذمي اذا اشترى دارا في المصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على
بيعها من المسلم ذكر في العشر والخراج وذكر في الاجارات انه لا يجبر على البيع الا اذا كثر فحينئذ يجبر انتهى واذا اتخذ اهل
الذمة دورا في خطط المسلمين ليسكنوا فيها جاز بشرط عدم تقليل الجماعة بسكناهم فان لزم ذلك امروا بسكناهم من حرم

قوله ويعاد المنهدم من غير زيادة على البناء الاول اقول لعلها
من ثم لما كانت الكنائس قديمة حتى لم يمكن للامام هدمها او لنقضها
على عامة الروايات لو انهدمت كنيسة وفي التصحيح بيعة او
بيت نار كان لهم بناؤه كذا في التاتارخانية فائدة ذكر في
الاشباه والنظائر في اخر الفن الثالث قال فائدة نقل الامام السبكي
الاجماع على ان الكنيسة اذا هدمت ولو بغير وجه شرعي لا يجوز
اعادتها ذكره الاسيوطي في حسن المحاضرة في اخبار مصر
والقاهرة عند ذكر الامراء قلت يستنبط من ذلك انها
اذا اقفلت لا تفتح ولو بغير وجه كما وقع بعصرنا بالقاهرة
في كنيسة بحارة زويلة نقلها الشيخ محمد بن الياس قاضي
القضاة فلم تفتح الى الان حتى ورد الامر السلطاني بفتحها
فلم يتجاسر حاكم على فتحها ولا ينافي ما نقله السبكي قول
اصحابنا ويعاد المنهدم لان الكلام فيما اذا هدمه الامام لا
فيما تهدم فتامل انتهى اقول كلام السبكي فيما هدمه الامام
وغيره وكلام الاشباه عمم ما هدمه الامام وغيره اقول
الذي يظهر ترجيح العموم وذلك فيما يظهر ان في اعادتها بعد
ما هدمها المسلمون استخفافا بهم وبالاسلام واخمادا لهم
وكسرا لشوكتهم ونصرا للكفر واهله غاية الامر ان فيه
افتياتا على الامام فيلزم فاعله التعزير لافتياته كما اذا امن
الحربي بغير اذنه يصح امانه ويعزر بخلاف ما اذا هدموها
بانفسهم فانها تعاد كما صرح به علماء الشافعية وقواعدنا
لا تاباه لعدم العلة التي ذكرناها فيستثنى من عموم كلام
السبكي وقد رايت لبعض الفضلاء على الاشباه والنظائر
ما صورته قال شيخنا رحمه الله يشكل على هذا ما ذكره المصنف
في القواعد من ان الامام اذا راى شيئا ثم مات او عزل
فللثاني تغييره حيث كان من امور العامة الى الان
يحمل الاجماع في كلام السبكي على المذهبي او يقال ان اعادة
الكنائس ليس من الامور العامة ولا يخفى ما في قياس القتل
على الهدم اذ الهدم يراد به ابطالها بالكلية بخلاف القتل
لسهولة الفتح وصعوبة الاعادة فتامل هـ خير الدين رملي
قوله وفي الخانية من كتاب السير وان
انهدمت بيعة او كنيسة من القديم فلهم ان يبنوا في موضعها الخ
اقول وان قالوا نحول الخ قال في التاتارخانية لم يكن لهم
ذلك بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر الاول ويمنعون من الزيادة
على البناء الاول انتهى هـ

انه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع كذا في الخانية وفي البحر نقلا
عن الصغرى وذكر في الاجارات انه حسن

بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون وهو محفوظ عن ابي يوسف وفي البحر نقلا عن الذخيرة قال وشرط الحلواني
قلتهم اما اذا كثروا بحيث تعطل بسبب سكناهم بعض المسلمين وتقلل يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بان
يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون انتهى وينتقض عهده بالغلبة على موضع للحراب او باللحاق بدار الحرب لانهم صاروا حربا
علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وعلى هذا اقتصر في الكنز وغيره من المختصرات وظاهر
كلامهم انه لا ينتقض بالاخبار للامرين لكن ذكر في فتح القدير ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل
لانه محارب معنى فيتقيد في ثلاث ومن ثم قلت او يجعل نفسه طليعة للمشركين كذا جزم به الكمال في فتح القدير
وظاهر ما في المحيط بخلافه والطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو ويتعرفونها
قال صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجمع ايضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة
والاربعة وما فوق السرية انتهى وفي القاموس طليعة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدو للواحد والجمع وجمعه طلائع
انتهى وصار الذمي بما ذكر من اللحاق او الغلبة او جعل نفسه طليعة كالمرتد في قتله ودفع ماله لورثته وغير ذلك
لانه التحق بالاموات لتباين الدار الا انه اي الذمي بعد ما ذكر يسترق ولا يجبر على قبول الذمة ذكرا كان او انثى كما في
المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ وسيأتي ان المرتدة تسترق بعد اللحاق رواية
واحدة وقبله في رواية ودخل في عموم التشبيه ان المال الذي لحق به دار الحرب فيء كالمرتد ليس لورثته اخذه بخلاف
ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالهم باللحاق الاول
والاحسن عدم تقييد التشبيه بالشيئين فقط كما فعل الشارحون وانما يبقى على اطلاقه ويستثنى منه مسئلة الاسترقاق وعدم
الجبر وتمامه في شروح الهداية والكنز لا ينتقض عهده بقوله نقضت العهد ذكره الزيلعي وعزاه الى المحيط بخلاف الامان
للحربي فانه ينتقض بالقول ذكره مولانا في بحره نقلا عن المحيط حيث قال وافاد المصنف رحمه الله ان العهد لا ينتقض بالقول ولذا
قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو اللحاق ولا ينتقض بالقول واما امان الحربي فينتقض بالقول انتهى ولا ينتقض
عهده بالاباء اي بالامتناع عن اداء الجزية قيد بادائه لانه لو امتنع من قبولها انتقض عهده صرح به في فتح القدير والزنى بمسلمة وقتل
مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم اما الاول فلان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق فيأخذها الامام منه جبرا
واما في الزنى فيقيم الحد عليه وفي القتل يستوفي القصاص واما السب فكفر والمقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه وذكر العيني في
نهايته مذكور في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة انتهى قال شيخنا
ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختياره ان يقتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم لا اصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام
بحث هنا خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس
المؤمن تميل الى قول المخالف في مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب انتهى ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او النبي
او القرآن كما صرح به في الحاوي القدسي وممن صرح بتعزيره بسب النبي صلى الله عليه وسلم صاحب السراج الوهاج لكن قيده بعدم حيث
قال قال الجندي كل من سب النبي صلى الله عليه وسلم او تنقصه كان ذلك كفرا وردة واما ذوو العهود من الكفار اذا فعلوا ذلك
لم يخرجوا به عن عهودهم وامروا ان لا يعودوا فان عادوا عزروا ولم يقتلوا انتهى ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية
ضعف زكاتنا مما تجب فيه الزكاة اي الزكاة المعهودة التي تؤخذ من المسلمين وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة
تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله عنه دعاهم عمر رضي الله تعالى عنه الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب
خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة
يا امير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية
باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله تعالى عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجمعت الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك ثم الضعف ففي كل اربعين
شاة لهم شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير وافاد
بتسويته بين الذكر والانثى ان المأخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة واسبابها اذ الصلح
وقع على ذلك ولهذا لا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النائب ويعطى جالسا ان شاء ولا يؤخذ
بتلبيبه ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية وخرج الصبي والمعتوه والمجنون
لا تؤخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف ارضهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة الارض
وليست عبادة وفي التاتارخانية معزيا الى الحجة لو حرث ولد ذكر بين نصراني وبين تغلبي من جارية بينهما وادعاه جميعا
معا فثبتت الابوة وكبر الولد لم يؤخذ منه الجزية وذكر في السير ان مات التغلبي اولا تؤخذ منه جزية اهل نجران وان مات
النصراني اولا تؤخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معا تؤخذ النصف من هذا والنصف من ذاك انتهى واقتصر في الخانية على ما في
السير كذا في البحر يؤخذ من مولاه اي معتق التغلبي في الجزية والخراج كمولى القرشي اي معتق التغلبي كمعتق القرشي وحكمهما واحد
في عدم التبعية فيوضع الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيه لان ترك
الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب
مصالحنا كسد الثغور وبناء قنطرة الثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان واصل الثغر الكسر والهدم وثغرت الجدار

هدمته وسمي الثغر ثغرا لانثلامه وامكان دخول العدو منه والقنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع كما في العناية
وفي شرح ملا خسرو فسر القنطرة بما يكون مركبا والجسر بخلافها وهو منقول عن العناية بعينه كما لا يخفى وفي القاموس فسر القنطرة بالجسر
وما ارتفع من البنيان ثم قال وقنطرة خورزاد ام ازدشير بسمرقند بين ايدج والرباط من عجائب الدنيا طولها الف ذراع وعلوها مائة
وخمسون ذراعا اكثرها مبني بالرصاص والحديد انتهى وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم لانه مال
بيت المال فانه وصل للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملته ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا الى الاكتساب وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهرة وفيها معزيا الى الذخيرة انما
يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز
الدين لا لطلب الدنيا اما اذا كان من المشركين يغلب على الظن انه يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا في الدنيا لا يقبل هديته وانما
يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اما من يطمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه انتهى قال شيخنا في [illegible]
اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد موت آبائهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص
بحياة آبائهم ولم ار نقلا صريحا في الاعطاء بعد موت آبائهم حالة الصغر انتهى والضمير في قوله وذراريهم يعود الى الكل من
القضاة والعلماء والمقاتلة لان العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين في شرح الكنز وعبارة الهداية توهم اختصاصه
بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط من الزكوة والرأي الى الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا
ما يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف فان فضل من المال شيء بعد ايصال الحقوق الى اربابها قسم بين المسلمين فان قصروا
في ذلك وقعدوا عنه كان الله تعالى حسيبا عليهم انتهى وفي الغنا ولكل قارئ في كل سنة مائتا دينار او الفا درهم ان اخذها في
الدنيا والا اخذها في الآخرة انتهى قال شيخنا والمراد بالقارئ المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر
الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم واهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ القرآن وهو المفتي
اليوم مائتا دينار وعمر رضي الله تعالى عنه زاد فيه دليل على قدر الكفاية انتهى واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ما ذكرناه الثاني الزكوة
والعشر ومصرفهما ما بين في باب المصرف من الزكوة الثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله
فان لله خمسه الآية وقد ذكرناه في اوائل كتاب السير الرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا
ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل
به جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما
يختص به فلو لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه لاهله ثم اذا حصل من ذلك
النوع شيء رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج فانه لا يرد فيه شيئا
لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من
غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله تعالى عليه حسيبا كذا في تبيين الكنز ومن مات منهم في نصف الحول حرم عن العطاء اي منع يعني لا يعطى
له شيء وجوبا واستحسانا لانه نوع صلة وليس بدين فلهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا
القاضي والمفتي كما في البحر وزاد المدرس في المجتبى والسراج وفي المفتاح يصرفها يعطي العسكر من المال الى القضاة العادلين والمدرسين
والعلماء النافعين لان الاسلام عز بمعونة الله تعالى فاستغنى عن معاونة العسكر جامع الفتاوى هكذا رأيت بخط موثوق به
لكن لم اقف عليه في محل والله اعلم ولو مات في آخر السنة يستحب الصرف الى قريبه لانه قد اوفى تعبه فيستحب الوفاء له ثم قيل
والقاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة واختلفوا فيما اذا اخذ اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل لا
يجب عندهما كالنفقة المعجلة الا عند محمد كذا في تبيين الكنز والبحر وفي حواشي اخي زاده اما لو مات في آخر السنة صرف الى قريبه
لانه قد اوفى مشقته فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفاء اما اذا مات بعد تمام السنة قبل ان يخرج عطاؤه فالصحيح من الجواب
فيه انه لا يجب ميراثا ايضا لان استحقاق العطاء بطريق الصلة والصلة لا تتم الا بالقبض وان ثبت الاستحقاق قبل القبض فاذا
مات لم يخلفه وارثه كذا في البناية ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل قبل تمامها قيل يجب رد ما بقي وقيل لا كذا في الزيلعي انتهى
والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذا القاضي وقيل لا يسقط ذلك بالموت صرح به في كثير من
المعتبرات ولم يرجح قال في فصول العمادي المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة
وكذا القاضي وقيل انه لا يسقط لانه كالاجرة انتهى وظاهره ترجيح الاول والحكاية الثاني بصيغة قيل والله اعلم وفي شرح
ملا خسرو ذكر في العتق امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة
لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق حصة كالجزية وموت القاضي في خلال السنة
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك واخذ
الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ
الرزق ويحل للامام كلها بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط
المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط
لانه كالاجرة انتهى فائدة في الحاوي القدسي وغيره ولا شيء لاهل الذمة في بيت مال المسلمين الا ان يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه

وهم الفقراء اصلا

قوله يعني لا يعطى له شيء وجوبا واستحسانا اقول اي يجب عدم اعطائه بموته في نصف السنة ويستحب الصرف له لو مات في آخر السنة وقدح في هذه العبارة شيخه الشيخ زين في البحر حيث قال والمراد بالحرمان عدم الاعطاء له وجوبا واستحبابا ولا يخفى ما فيها تامل هـ

قوله فلا يملك قبل القبض اقول انهم ظاهره انه يملك بالقبض لانه نوع صلة وهي تملك بالقبض هـ

قوله ويسقط بالموت اي اقول وبالعزل ايضا كما هو ظاهر وسيأتي في قوله واختلفوا فيما اذا اخذه اولها ثم مات او عزل قبل مضيها الخ تامل

قوله والمؤذن والامام اذا كان له وقف ولم يستوفيا الخ اقول ارجع الى انفع الوسائل فانه فرق بين الوقف على الاولاد وبين الوقف على المدارس والمساجد والترب وبسط القول على المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما وقد نقله في الاشباه والنظائر وقرره والله تعالى اعلم ثم سئلت عن جماعة لهم عطاء انابوا شخصا يطالب بعلوفاتهم وكيل السلطان ويقبضها لهم فمات بعد قبضها شخص منهم قبل ان يقبضها منه فهل يورث نصيبه ام لا فاجبت بنعم لان يد النائب كيد المنيب فكانه قبض بنفسه ثم مات وهي لو مات بعد ان قبض يكون المقبوض ميراثا والله تعالى اعلم خير الدين

الامام منه قدر ما يسد جوعته انتهى هذا باب بيان احكام المرتد لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان
احكام الطارئ والمرتد في اللغة هو الراجع مطلقا وفي الشرع هو الراجع عن دين الاسلام وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان
بعد الايمان وهو التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة وهل هو فقط او مع الاقرار قولان
واكثر الحنفية على الثاني والمحققون على الاول والاقرار شرط لاجراء احكام الدنيا بعد الاتفاق على انه يعتقد متى طولب به اتى به
فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيب محمد صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعاؤه
ضرورة وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها
على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبي صلى الله عليه وسلم
زيادة او استقباحها كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه او احفاء شاربه انتهى وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر
ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى انتهى وقد اعرضنا عن ذكرها لانها
افردت بالتاليف واكثر من ايرادها اصحاب الفتاوى مع انه لا يفتى بشيء منها بالكفر الا ما اتفق المشايخ عليه لاتفاق كلمتهم في الفتاوى
وغيرها انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة قال شيخنا هو الذي
تحرر من كلامهم ثم قال فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسي ان لا افتي بشيء منها
وشرائط صحتها اي الردة العقل فلا تصح ردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل واما من جنونه منقطع فان ارتد حال الجنون
لم تصح وان ارتد حال افاقته صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها عندهما
خلافا لابي يوسف وكذا الذكورة ليست بشرط والطوع فلا تصح ردة المكره عليها الكل من البحر نقلا عن البدائع من ارتد
عرض اي عرض الامام او القاضي عليه الاسلام استحبابا وهو مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان
الردة كانت باعتراض شبهة وما ذكرناه من استحباب عرض الاسلام عليه هو ظاهر المذهب لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام
هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة وفي الخانية يعرض عليه الاسلام في كل يوم من ايام التاجيل وتكشف
شبهته بيان لفائدة العرض فان كان له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فتزاح عنه ويحبس
ثلاثة ايام ان استمهل قيد به لانه اذا لم يستمهل لا يمهل وظاهر الرواية بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان
الامام يرجو اسلامه كما في البحر نقلا عن البدائع فما في الكنز من الاطلاق هو رواية او مقيد بما اذا كان الامام يرجو اسلامه
فيلزم في عبارته اما المخالفة لظاهر الرواية كما علمت واما الاطلاق في محل التقييد كما لا يخفى واذا استمهل فظاهر المبسوط
كما في البحر الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل كان على الامام ان يمهله وعن الامام الاستحباب مطلقا وافادنا باطلاقه انه يفعل
به ذلك اذا ارتد ثانيا لانه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربا وجيعا وحبسه
حتى تظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التاتارخانية انتهى فان اسلم فهو المقصود
والا بان اصر على الكفر قتل لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما واسلامه ان يتبرأ عن
الاديان كلها غير دين الاسلام او يتبرأ عما انتقل اليه من الكفر والتبري عن ذلك يكون بعد الاتيان بالشهادتين كما في الغاية
ونحوه في فتح القدير وفي البحر معزيا الى شرح الطحاوي وسئل ابو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر
بما جاء به من عند الله تعالى ويتبرأ من الدين الذي انتحله وان قال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا
بريء منه اي الدين الذي ارتد اليه فهي توبة وقوله قط يريد به معنى ابدا الان قط ظرف لما مضى من الزمان لا لما يستقبل وتمامه في فتح
وكره قتله قبل العرض اي قبل عرض الاسلام عليه لان اسلامه مرجو قال في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب انتهى فهي كراهة تنزيه
وهو مبني على القول باستحباب العرض واما من قال بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير اطلقه فشمل الامام وغيره لكنه ان قتله
غيره او قطع عضوا منه بغير اذن الامام ادبه الامام كما في شرح الطحاوي ذكره في البحر ولا ضمان على القاتل لان الكفر مبيح
للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب ولان القتل مستحق عليه بكفره والكفر مبيح الدم فصار
كمن قتل حربيا بغير امان ولا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره خلاف ولو كان ذلك
رواية ضعيفة صرح بهذا في كثير من كتب الفتاوى وغيرها وقد قدمناه وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا الكافر
بسب نبي او بسب الشيخين او سب احدهما والكافر بسبب اعتقاد السحر ولو كان المعتقد للسحر امراة والكافر بسبب
الزندقة اذا اخذ قبل توبته قال في فتح القدير كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا والساب
بطريق الاولى ثم يقتل حدا عندنا ولا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل
عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من
المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد
من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف
في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله انتهى وعن مثله صرح الامام البزازي وبهذا
جزم شيخنا في الفوائد كذا سمعت من مولانا شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال مفتي الحنفية بالديار المصرية ان
صاحب الفتح تبع البزازي في ذلك وان البزازي تبع صاحب الصارم المسلول فانه عزا في البزازية ما نقله من ذلك

اليه

اليه ولم يعزه الى احد من علماء الحنفية انتهى وقد نقل ابن افلاطون داده في كتابه المسمى بمعين الحكام انها ردة حيث
قال معزيا الى شرح الطحاوي ما صورته من سب النبي صلى الله عليه وسلم او تنقصه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين انتهى وفي النتف
من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد انتهى فقوله ويفعل به ما يفعل بالمرتد ظاهر في
قبول توبته كما لا يخفى وممن نقل انها ردة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفا ونص عبارته قال ابو بكر بن
المنذر رحمه الله تعالى اجمع عوام اهل العلم على ان من سب النبي صلى الله عليه وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك بن انس والليث واحمد واسحق وهو
مذهب الشافعي رحمه الله تعالى قال القاضي ابو الفضل وهو مقتضى قول ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء
وبمثله قال ابو حنيفة واصحابه والثوري واهل الكوفة والاوزاعي في المسلم لكنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك
رحمه الله تعالى وحكى الطبري مثله عن ابي حنيفة واصحابه فيمن تنقصه صلى الله عليه وسلم او برئ منه او كذبه انتهى اما سب الشيخين فصرح في الخلاصة والبزازية
بان الرافضي اذا سب الشيخين او لعنهما كفر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته وعبارة الجوهرة في النظم الوهباني لشيخنا
شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة وفي الجوهرة من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم اذا رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته ام لا قال الصدر
الشهيد لا تقبل توبته واسلامه وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى انتهى اقول وبهذا يقوى القول بعدم قبول
توبة من سب صاحب الشرع الشريف صلى الله عليه وسلم وهو الذي ينبغي ان يعول عليه في الافتاء والقضاء رعاية لجانب حضرة صاحب الرسالة المخصوص بكمال الفضل
والبسالة صلى الله عليه وعلى آله ومن على طريقته ومنواله واما الساحر فجعله في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته واما الزنديق فلا تقبل توبته في ظاهر
المذهب وهو من لا يتدين بدين وآمنه يبطن الكفر والعياذ بالله تعالى ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته
كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذ كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في
الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى من امن اليه والحق ان الذي يقتل ولا تقبل توبته
هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان
ظفرنا به وهو عرض والا فلو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم
اذا اظهروا التوبة وكذا اذا علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاده حرمته وقال اصحابنا للسحر حقيقة
وتاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعليم السحر وتعلمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم
واعتقاد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا ويقتل وتمامه
ينظر في فتح القدير وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا
لما يفعل فان تاب عن ذلك فقال الله تعالى خالق كل شيء وتبرأ مما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل
السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به
قالوا لا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وذكر في بعض المواضع والاستتابة احوط وقال الفقيه ابو
الليث اذا تاب الساحر قبل ان يوخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف
الداعي والفتوى على هذا القول انتهى وفي السراج الوهاج ذكر في جامع البرامكة ان توبة الساحر تقبل وقال ابو بكر يقتل الساحر
والخناق فان تابا لا تقبل توبتهما ولا يلتفت اليهما انتهى فقد افاد ان الخناق كالساحر لا تقبل توبته والله اعلم وفي فتح القدير وتقبل
الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالفا الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا فاذا شهدوا على مسلم بالردة
وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع انتهى قال شيخنا وهذا معنى قولهم فيما نقلنا انها
عند ان الشهادة لا تعمل مع الانكار وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها وتبين
زوجته منه ويجب تجديد النكاح وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار قال وقد رايت من يغلط في هذا المحل
انتهى وفي السراج الوهاج قال الجندي واذا اشهد الشهود على رجل بالردة وهو منكر كان ذلك توبة منه الا ان
الشهود اذا كانوا عدولا بانت منه امراته انتهى فقد افاد ان الانكار انما يكون توبة بالنسبة الى عدم القتل
لا مطلقا والله اعلم وكل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة والخنثى ومن اسلامه تبعا والصبي اذا اسلم والمكره
على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجع ويلحق بما ذكرنا السكران اذا اسلم صح اسلامه
وان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التاتارخانية وما ذكرناه في المختصر من المستثنيات مذكور في الفوائد
الزينية من باب الردة وفي غيرها ايضا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لان انكاره توبة ورجوع يعني
بالنسبة الى القتل فلا يقتل اما بالنسبة الى بينونة امراته فلا وقد تقدم الكلام على ذلك
ولا يترك المرتد على ردته باعطاء الجزية ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق بدار
الحرب بخلاف المرتدة صرح بذلك في الخانية من باب الردة من كتاب السير والكفر كله ملة واحدة خلافا للشافعي ثم
فرع على هذا بقوله فلو تنصر يهودي او عكسه اي تهود نصراني ترك على حاله ولم يجبر على العود ويزول ملك
المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه قالوا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه
مكلف محتاج فيكون كامل الاهلية وذلك ببقاء ملكه وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك
باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانه تبع لها

فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم قضا وكانه لم يزل مسلما فلم يعمل السبب عمله فان مات او قتل على
ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر امره فعمل السبب عمله وزال ملكه ثم اختلف المشايخ في حكم تبرعاته
فقال ابو يوسف من جميع المال كتصرف الصحيح وجب عليه القصاص وقال محمد هو بمنزلة المريض فتكون من الثلث لكونه على شرف
التلف وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء
دين ردته وحاصله ان ما كان كسبا له من اسلامه فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا خلافا للائمة
الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا امان له فكان فيئا ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل
بعد موته الى ورثته مستندا الى قبيل ردته اذ الردة سبب للموت فيكون توريث المسلم من المسلم والاستناد لازم له
على قول الائمة الثلاثة ايضا لان اخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم
باستناده شرعا الى ما قبيل ردته والا كان توريثا للكافر من المسلم ويحمل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام
وتمامه في فتح القدير وان حكم بلحاقه اي بلحاق المرتد بدار الحرب عتق مدبره وام ولده وحل دينه لانه باللحاق
صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار
كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء وهو باتفاق الامام
وصاحبيه كما في الجوهرة واذا تقرر موته تثبت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر وام الولد وسقوط الاجل كما في
الموت الحقيقي والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا من عتق مدبرها وحلول دين عليها ولم يذكر قسمة ماله بين
ورثته لظهوره وحكم مكاتبه وحكمه كما في البحر معزيا الى البدائع انه يؤدي الى الورثة فيعتق واذا اعتق فولاؤه للمرتد لانه
المعتق انتهى وقوله عتق مدبره معناه من ثلث ماله وانما لم يصرح به اكتفاء بما تقدم في باب التدبير وقوله في الجوهرة
بعد عتق المدبر وام الولد يعني من الثلث تسامح لان ام الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها كذا قال بعض الشراح ويمكن
دفع ذلك بان يقال ان القيد راجع الى المدبر واطلقه لظهوره والله اعلم وفي المجتبى رامزا لبعض المشايخ القضاء باللحاق
ليس بشرط وانما يشترط قضاؤه بشيء من احكام الموتى وعامتهم على انه يشترط القضاء باللحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام
واليه اشار محمد في كثير من المواضع انتهى وفي فتح القدير واذا صار اللحاق كالموت لا انه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به
سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشيء منها يكون بلا سبق القضاء باللحاق ثم تثبت
الاحكام المذكورة انتهى وينفذ منه اي من المرتد ما لا يعتمد ولاية ولا حقيقة ملك بحيث الاستيلاد فلو ادعى نسب ولد امته اذا ولدت فادعاه
يثبت نسبه منه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده والطلاق فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة
فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وقبول الهبة
وتسليم الشفعة والحجر على عبده ويبطل منه اتفاقا ما يعتمد الملة وهي خمس النكاح والذبيحة والصيد بالكلب
والبازي والرمي والشهادة والارث ويتوقف منه المفاوضة والتصرف على ولده الصغير والمبايعة والعتق والهبة
والاجارة والتدبير والكتابة والوصية فان اسلم نفذ وان هلك او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطل ذلك كله وهذا
عند الامام وقالا هو جائز مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك
وهو موجود لبقائه قبل موته الا ان عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد
يصح منه كما يصح من المريض لانه يفضي الى القتل ظاهرا وله انه حربي مقهور تحت ايدينا كما قررناه في توقف الملك وتوقف
التصرفات بناء عليه فصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام
الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل او اسر لم تنفذ منه هذه او اسلم لم يؤخذ منه ما لم يكن هذا وفي الاهلية
خلل لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزاء على الجناية فان
جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان القاضي
شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الينا فهي مخالف فلا بد من القضاء
لينا كريه وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه بقضاء او رضاء لما في التاتارخانية وما كان قائما في يد
الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء فانه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه
بعدما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه انتهى وجزم الزيلعي في شرح الكنز معللا بانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج
عن ملكه الا بطريقه انتهى وان هلك ماله او ازاله الوارث عن ملكه لا ياخذه ولو قائما سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة
او لا يقبله كعتق او تدبير واستيلاد فانه مضى ولا عود له فيه ولا يضمنه وشمل ما لم يدخل في يد وارثه اصلا كمدبريه
وامهات اولاده المحكوم بعتقهم بسبب الحكم باللحاق فانهم لا يعودون في الرق لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل
مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم له لانه اعني المرتد الذي عاد مسلما وكذا المكاتبة
اذا كان ادى المال الى الورثة لا سبيل عليه ايضا لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما ادى الى الورثة ان كان
قائما اخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليهم كسائر اموال الورثة وان لم يؤد بدل الكتابة ياخذه منه وان عجز عاد
رقيقا له كذا في البحر حاكيا عن البدائع ويقضي المرتد ما ترك من عبادة في الاسلام متعلق بقوله يقضي ويصح

قوله ويقضي المرتد ما ترك من عبادة في الاسلام اقول ويبطل ما رواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه ان يرويه عنه بعد ردته كما في شهادات الولوالجية كذا في الاشباه والنظائر هـ

الحلوا

الحلوا حيث قال عليه قضا ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة
ذكره قاضيخان وما ادى منه اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي من العبادات الا الحج لانه بالردة صار
كانه لم يزل كافرا واسلم وهو غني فعليه الحج ولم يبق عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة وغيرها من المعتبرات
مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او حد السرقة او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم
لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما يؤاخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا
يؤاخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام
بما كان اصاب به حال كونه محاربا للمسلمين ذكره في الخانية وفيها ان وجب على المسلم حد شرب الخمر او حد السكر ثم
ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي المستامن
فكذا يمنع بعد الوجوب بمنع البقاء وكذا لو اصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد
الخمر والسكر ويؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى لانه يعتقد حرمته بسبب الاسلام ويتمكن الامام من اقامة
هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حين اصاب ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع
عنه ايضا انتهى كلامه وما ذكره بقوله او حد السرقة المال المسروق يدل على هذا ما قال في الخانية ايضا بعد نقله
المسألة المختصرة ما اصاب المسلم من حدود الله نحو الزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد او اصاب ذلك بعد
الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة انتهى وحاصله
كما افاده في الخانية ان ما كان من حقوق العباد يؤاخذ به المرتد وما لم يكن من حقوقهم ففيه التفصيل اخبرت
بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه وما ذكرناه في المختصر هو رواية
الاستحسان وفي رواية السير ليس لها ان تتزوج قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان ولو ان امرأة غاب زوجها
فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها او لم يكن ثقة فاتاها الكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري
كتابه ام لا ان كان اكبر رأيها انه حق لا باس ان تعتد وتتزوج بزوج اخر انتهى والمرتدة تحبس ابدا حتى تسلم ولا
تقتل عندنا وعند الائمة الثلاثة تقتل لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة
اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية
بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية ولا فرق في ذلك بين حرة وامة كما في البحر ويستثنى من ذلك المرتدة
بالسحر لما في المحيط وغيره والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد ان ما يراها تعتقد لذلك لتصير مرتدة وان كانت المرتدة
[illegible] في الاثر ان عمر كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة وذكر في البحر معزيا الى المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكنها
تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرر كفرها وهو سحرها يتعدى الى الحي المعصوم بفوات حياته فتقتل كالرجل انتهى
وتصرفاتها نافذة لانها لا تقتل والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة
اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى كذا في الخانية وان قتلها اي المرتدة
احد لا يضمن حرة كانت او امة قال في النهاية وفي فتح القدير كذا في المبسوط وفي التاتارخانية معزيا الى العتابية وفي
الامة يضمن لمولاها انتهى كذا في البحر والخنثى المشكل اذا ارتد لا يقتل كالمرأة ويحبس ويجبر على الاسلام انتهى وتدفع المرتدة الامة
الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب ذلك ام لا في الصحيح ويتولى جبرها جامعا بين حق الله تعالى وحق السيد لكن الحكم
انه لا منافاة بخلاف العبد المرتد فانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل وليستمتع من خدمتها عدم وطئها فقد صرح الاسبيجابي
بانه لا يطأها كذا في البحر ملخصا وفيه نقلا عن المحيط ان المرتدة الصغيرة تجبر على الردة كالعبد الكبير والحبس جزاء الردة
انتهى وفي المجتبى وتجبر المرتدة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها وتضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على
الاسلام نسطا وكان الصفار وبعض السمرقندية يفتون بعدم الفرقة بارتدادها حسما لباب المعصية وتجبر على
الاسلام وتجديد النكاح وليس لها ان تتزوج باخر وعن ابي حنيفة تسترق في دار الاسلام فاذا استولى عليها الزوج
تكون قنة له وعن ابي حنيفة للمسلمين شتى اذا افتى بهذه الرواية حسما لاباس به وقيل الواجد كلمة الكفر على
لسانها مخاصمة لزوجها او اخراجا لنفسها عن حبالته او لاستيجاب المهر عليه بنكاح مستانف يحرم على زوجها
وتجبر على الاسلام ولكل قاض ان يجدد لها النكاح بادنى شيء ولو بدينار سخطت او رضيت وتجبر على الاسلام
وتعزر خمسة وسبعين وليس لها ان تتزوج الا بزوجها فحينئذ يفتي بهذا ان مثله انتهى وفي فتح القدير ولا
تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وعن ابي حنيفة
في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا ولو افتى بهذه لا باس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من اثبات الفرقة
وينبغي ان يشتريها الزوج من الحاكم او يهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيئا للمسلمين فيختص بها الزوج
فيملكها وينفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو جبرها وضربها على الاسلام فيرتد ضرر قصدها عليها انتهى وصح
تصرفها واكسابها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة وولدت امة فادعاه اي الولد فهو ابنه حرا يرثه وفي المسلمة
مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان

قوله بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية اقول كذا بخط المؤلف تبعا للبحر ولعله كالكافرة تامل هـ

رضي الله تعالى عنه

مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات المرتد او لحق بدارهم اى بدار الحرب ولذا فى اسد النصرانية يعنى اذا ولدت فادعاه
فهو ابنه حرا يرثه الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق
فى حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى
الاسلام من الام لانه يجبر اذ الظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد وان لحق المرتد بدار
الحرب بماله اى مع ماله فظهر عليه فهو اى المال فيء لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز
ان يكون الا المال فيما دون النفس كمشركى العرب وفى المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا
علاه وحقيقته صار على ظهره انتهى تنبيه على هذا يقرأ ظهر بالبناء للمفعول وان رجع فلحق ثانيا فظهر عليه فهو لوارثه
قبل قسمته بلا شيء وبعدها بقيمته لانه انتقل اليهم بقضاء القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما وحكمه
ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ
لعدم الفائدة كذا فى فتح القدير وعبارة الكنز فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه انتهى وهو اطلاق فى محل التقييد
لان كلامه شامل لما اذا كان قبل القسمة او بعدها وفيه ايهام انه ياخذه بغير شيء مطلقا وليس كذلك مع انه لا ياخذه
فى صورة ما اذا كان بعد القسمة وكان مثليا كما قررناه والله اعلم ولم يقيده فى المختصر بكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه
تبعا للجامع الصغير فافاد انه لا فرق بين ان يكون بعده او قبله اما اذا كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء
بلحاقه واما قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته وما احتيج للقضاء
باللحاق لصيرورته ثابتا الا لترجيح عدم عوده فتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا
بمنزلة القضاء وفى بعض روايات السير جعله فيئا لان مجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا فى
فتح القدير تبعا لما فى النهاية والعناية وبما قررناه سقط قول الزيلعى بعد حكاية ما ذكرناه عن النهاية من ان ظاهر
الرواية عدم الفرق بين ما قبل القضاء وبعده فى انه يكون لورثته وهذا مشكل لان الملك للورثة لا يثبت الا
بالقضاء فكيف يثبت هنا وان قضى بعبد شخص مرتد لحق بابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب وهو
المرتد الذى عاد مسلما لانه لا وجه لابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث
الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظير المكاتب اذا
كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه فان
قلت المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذى اسلم قلت هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف
عند ظهور ولاية الاصل انتهى ومرتد قتل رجلا خطأ فلحق او قتل فديته فى كسب الاسلام خاصة وهذا عند ابى حنيفة
وقالا الدية فيما اكتسبه فى حالة الاسلام والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون فى ماله
خاصة فماله عندهما المكتسب فى حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته فى الحالين ولهذا يجرى الارث فى الكل
عندهما وعنده ماله المكتسب فى حالة الاسلام خاصة لنفوذ تصرفاته فى تلك الحالة دون المكتسب فى حالة الردة لتوقف
تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنده والثانى فيئا فان قطعت يد عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات منه او لحق فجاء
مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية فى ماله لورثته بيان لحكم مسئلتين احدهما اذا قطعت يد المسلم عمدا
ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس والثانية اذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع
الى النفس والحكم فيهما ضمان دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما فى الاولى فلان السراية حلت
محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا لان الاهدار لا
يلحقه الاعتبار اما الاعتبار فقد يهدر بالابراء وبالاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد عبد ثم باعه مولاه ثم ردّ
عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان الجانى لا يضمن للبايع ضمان النفس فكذا يهدر بالردة واما الثانية فقال فى
الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فى التقدير فلا
يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الآتى فى الآتية على الصحيح فعند محمد
يجب نصف الدية وعندهما دية قيد بقوله عمدا ليكون ضمان دية اليد فى ماله لانه لو كان خطأ فهو على
العاقلة كما فى البحر معزيا الى الولوالجية وان اسلم ههنا فمات ضمن كلها اى ان لم يلحق واسلم فى دار الاسلام فمات ضمن
الدية كاملة عندهما وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع
يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا
لانه لا معتبر لقيام العصمة فى حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها فى حال انعقاد السبب وفى حال ثبوت الحكم وحالة
البقاء بمعزل من ذلك فصار كقيام الملك فى حال بقاء اليمين قيد بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما
ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على احد
لفوات محل القصاص وان كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع فى ثلاث سنين من يوم قضاء القاضى
عليهم كذا فى الخانية لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية ...

علي العاقلة لان المرتد لا عاقلة له واشار باضافة الضمان اليه الى انه فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقله
فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة كذا فى الولوالجية ولو ارتد مكاتب ولحق بدار الحرب فاخذ بماله فابى
ان يسلم فقتل فبدل كتابته لمولاه وما بقى من ماله لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر
فى الكتابة فكذا اكسابه فان قلت اذا وفيت كتابته حكم بحريته فى آخر جزء من حياته فتبين ان كسبه كسب مرتد حر فيكون
فيئا عنده قلت اجيب عنه بان الحكم بحريته انما هو فى الحقوق المستحقة بالكتابة وهى حرية نفسه واولاده وملك
كسبه رقبة وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر عبدا الا ترى انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية
ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا اكسبه لا يكون فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا ولا يجعل حرا فى حقه
انتهى وقوله بدل كتابته اولى من قول الكنز فمكاتبته لان المكاتبة اسم للتكاتب وان يكاتب عبده على نفسه بثمنه فاذا
اداه عتق كما فى القاموس فاطلاقه المكاتبة على البدل مجاز والله اعلم زوجان ارتدا ولحقا بدار الحرب فحبلت ثم ولدت
ولدا وولد له ولد وظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان فيء اى يكونان فيئين
لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا الولد الثانى وهو ولد الولد
وانما لم يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجده او لابيه لا سبيل الى الاول مع وجود ابيه ولا الى الثانى لان ردة
ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا
يجبر الحبل لا بالقتل بخلاف ابيه واذا لم يتبع الجد فيسترق او توضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حينئذ حكم
سائر اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم كذا فى فتح القدير وتقييد نا
الحبل بكونه فى دار الحرب تبعا لما فى الهداية وقع اتفاقا ليعلم حكم ما اذا حبلت به فى دار الاسلام بالاولى لانه
اذا اجبر على الاسلام مع بعده عند بعده عن داره فمع كونه اقرب اليه اولى كما فى النهاية واذا مات مسلم عن
امرأة حامل فارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليها اى على تلك الدار فانه لا يسترق
ويرث اباه لانه مسلم تبعا ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته فى دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه مرقوق
تبعا لامه ولا يرث اباه لان الرق من اسباب الحرمان كذا فى البحر معزيا الى البدائع واذا ارتد صبى عاقل قيده بالعقل
لان ارتداد الصبى الذى لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذى
لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح صح ارتداده كاسلامه فانه صحيح
اذا كان عاقلا والمراد بالصبى العاقل المميز وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها لانه روى ان النبى صلى الله عليه وسلم
عرض الاسلام على على رضى الله عنه وهو ابن سبع سنين فاجابه اليه وذكر الطرسوسى فى كتابه انفع الوسائل
اسلام الصبى العاقل وانه يصح ثم قال قول اصحابنا اسلام الصبى الذى يعقل والعاقل من هو مقدر هذا
العقل عن من العمر لا ترى احدا قدره بمدة من العمر واما الذى ذكروه فيه ما نقله الشيخ جلال الدين الخبازى
فى الحاشية فقال قوله الصبى الذى يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو
من المر كذا قال فى جامع المحصول للسرخسى فاذا اسلم صح انتهى وفى المجتبى معلما بعلامة شرح لا يصح اسلام الصبى حتى يعلم
ان كلمة الاسلام هى كلمة التوحيد وانه واحد وبها يخرج من الدين الباطل الى الدين الحق وان ما يقوله النصارى باطل وفى
روضة الناطفى من يعقل البيع والشراء فاسلامه اسلام وان كان صغيرا اثر عليه بعلامة شين وقال معنى قوله يعقل
الاسلام انه يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب انتهى والظاهر ان بعضهم انما لم يحك هنا اكتفاء بما
ذكروه فى باب الحضانة من ان المراد بالمميز من بلغ من العمر سبعا فصاعدا والله اعلم ثم فرع على صحة اسلام الصبى العاقل فقال فلا
يرث ابويه الكافرين لان المسلم لا يرث الكافر وهذا تفريع على صحة ردته فيجبر عليه اى على الاسلام وقد تقدم
انه لا يقتل لوجود الشبهة فى صحة ردته ويجبر عليه اى على الاسلام والعاقل المميز وقيل الذى يعقل ان الاسلام
سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وقد تقدم الكلام عليه مستوفيا والله اعلم وفى المجتبى لو
وصف الاسلام لغلامه الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه فهم منهم ما قاله وان كان اكبر الرأى انه لا
يدرى ما قال فلا الوصف الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو
يعلم انه الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم بمعرفتها ولا يشترط فى معرفة النبى صلى الله عليه وسلم معرفة اسم
ابيه واسم جده بل يكتفى بمعرفة اسمه انتهى هذا باب بيان احكام البغاة قدم احكام قتال الكفار ثم اعقبه
بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ كالقضاة جمع قاض من البغى وهو التعدى وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذى
هو حد الشيء فهو بغى كذا فى الصحاح وفى فتح القدير والبغى فى اللغة الطلب بغيت كذا طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغى
ثم اشتهر فى العرف فى طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفى القاموس الباغى الطالب وجمعه بغاة وبغيان وبغت الامة تبغى بغيا وباغت مباغاة
وبغاء فهى بغى وبغو وبغى يبغى بغيا علا وظلم وعدل عن الحق واستطال وكذب وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل انتهى
وفى عرف الفقهاء هم الخارجون على الامام الحق بغير حق ...
والخوارج ... وفرق بينهما فى فتح القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفر او معصية ...

قوله وهو اطلاق فى محل التقييد اقول قال فى البحر والمثلى وارد على المصنف مع ان فى عبارته ايهام ان ياخذ بغير شىء مطلقا انتهى والايراد لصاحب البحر مع امكان الجواب عنه بانه تركه اعتمادا على ما تقدم فى استيلاء الكفار ولانه ذكر الحكم فى المسئلة قبل القسمة لكونه المتنازع فيها والاصل العدم ولا فرق بين المثلى والقيمى فلا يرد عليه وهذا اولى فتامل هـ

قوله وبما قررناه سقط قول الزيلعى الخ هذا التقرير لصاحب البحر فانه ذكر ذلك بعينه فراجعه ان شئت هـ

قوله وبدل كتابته اولى من قول الكنز فمكاتبته لان المكاتبة الخ اقول والمجاز لم يمنع احد استعماله بل هو امر دائر فى كلام الفصحاء حتى قيل استعمال المجاز ابلغ من استعمال الحقيقة فما وجه الاولوية وكيف يعتقد على مثله بمثله والله تعالى اعلم هـ

توجب قتاله بنا ويليهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر ولا اعلم
احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من
اهل البدع وبعضهم يكفرون اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول
اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير
الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي
يدل على تكفير الخوارج واما البغاة فغير مسلمين خرجوا على الامام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين
وسبي ذراريهم انتهى فما وقع في بعض المعتبرات من تفسير البغاة بالخوارج فمن قصور فان قلت لم لا يجوز ان
يكون تكفير الخوارج لاستحلالهم الدماء والاموال قلت انما لم يقتض تكفيرهم لصدوره منهم عن تاويل وان كان باطلا
بخلاف المستحل بلا تاويل والله اعلم والامامة استحقاق تصرف عام على المسلمين كما عرفها الكمال في مسايرته ومحل الكلام على
ذلك الكتب الكلامية والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته
فان بايع الناس الامام ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة لانه لو
انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد والا اي وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل لانه حينئذ يكون مفيدا صرح به في
الخانية من كتاب السير وفي المسايرة وشرحها ويثبت عقد الامامة باحد امرين اما باستخلاف الخليفة اياه كما فعل ابو بكر الصديق
رضي الله تعالى عنه حيث استخلف عمر رضي الله تعالى عنه وباجماع الصحابة على خلافته بدلالة الاجماع على صحة الاستخلاف واما ببيعة
من تعتبر بيعته من اهل الحل والعقد ولا يشترط بيعة جميعهم ولا عدد محدود بل يكفي بيعة جماعة من العلماء وجماعة
من اهل الراي والتدبير وعند الشيخ ابي الحسن الاشعري رحمه الله تعالى يكفي الواحد من العلماء المشهورين من اولي الراي اذا بايع
انعقدت بشرط كونه بحضرة عقد البيعة منه بمشهد شهود لدفع الانكار ان وقع انتهى فاذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته
اي طاعة الامام ولم يقيده بالعادل تبعا لما في الكنز وغيره من المتون وقيده في فتح القدير بان يكون الناس به
في امان والطرقات آمنة وغلبوا على بلد دعاهم اليه اي الى الطاعة وكشف شبهتهم لان عليا رضي الله تعالى عنه فعل ذلك
باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل
لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد
بلوغ الدعوة كذا في العناية فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده
عن اصحابنا انا نبدؤهم قبل ان يبدؤونا لان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع ونقل القدوري انه لا يبدؤهم
حتى يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول ومن دعاه الامام الى ذلك افترض عليه
اجابته لو قادرا اي يجب على من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه ولا يسعه التخلف اذا كان له غنى وقدرة لان طاعة
الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة وما عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم
يدعه اما اذا دعاه الامام فالاجابة فرض انتهى كذا في البحر نقلا عن البدائع ولو طلبوا الموادعة اجيبوا اليها ان كان
الموادعة خيرا للمسلمين والا اي وان لم تكن الموادعة خيرا للمسلمين لا يجابوا اليها قال في البحر معزيا الى المحيط طلب اهل البغي
الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين كما في اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو اخذنا منهم رهونا واخذوا منا كذلك
ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا آمنين في ايدينا وشرط اباحة دمهم باطل
ولكنهم يحبسوا الى ان يهلك اهل البغي او يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم
فيجبرون على الاسلام او يصيروا ذمة لنا وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون
للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان انتهى ولو
لهم فئة اجهز على جريحهم يقال اجهز على الجريح اي اتم قتله كذا في شرح الوقاية وفي القاموس الفئة الطائفة والجمع
فئون وفئات وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع
انتهى واتبع موليهم على البناء للمفعول للقتل والاسر وموليهم بالنصب مفعول ثان ولو لا اي وان لم يكن له فئة لا
يفعل ذلك لدفع شرهم في الاول وكيلا يلحقوا بفئتهم ولاندفاع الشر دونه في الثاني والامام بالخيار في اسيرهم ان شاء قتله
وان شاء حبسه لاندفاع شره به كذا في البحر وعزاه الى البدائع وفي السراج الوهاج قال في الكرخي اذا كانت لهم
فئة يلجؤون اليها فان اهل العدل ينبغي لهم ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على جريحهم ويقتلوا اسيرهم لان الواجب
ان يقاتلوا حتى يزول بغيهم ثم قال واما الاسير فان راى الامام ان يقتله قتله وان راى ان يخلي عنه فعل لان
عليا رضي الله تعالى عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه وان راى الامام ان يحبس الاسير حتى يتوب اهل
البغي فعل فاذا تاب اهل البغي وفي يده منهم اسارى فله ان يحبسهم حتى يحدثوا توبة ثم يخلي سبيلهم قال محمد في الاصل
ان الامام اذا اخذ رجلا منهم حرا كان او عبدا كان يقاتل في عسكر اهل البغي على حاله قتل ولو كان عبدا يخدم مولاه
ولم يكن يقاتل حبس حتى لا يبقى من اهل البغي احد انتهى مع بعض اختصار ونقاتلهم اي نقاتل اهل البغي بالمنجنيق

والاغراق

والاغراق ونحو ذلك كاهل الحرب وما لا يجوز قتله من اهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله
من البغاة الا اذا قاتلوا فيقتلوا حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يبدأ بقتل محرمه
من اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف اهل الحرب
فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين كذا في كثير من المعتبرات ولم تسب لهم ذرية لقول علي رضي الله تعالى عنه يوم الجمل لا يقتل
اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير مؤول بما اذا لم يكن له فئة واما اذا كانت لهم
فئة فيقتل الامام الاسير ان شاء وان شاء حبسه نقله في السراج الوهاج وقد اسلفناه سابقا ومعنى لا يكشف لهم ستر لا تسبى
نساؤهم وحبس اموالهم الى ظهور توبتهم لما تقدم من قول علي رضي الله تعالى عنه ولا يؤخذ مال اطلق في المال فيشمل العبيد وان
قالوا ان العبد المأسور من اهل البغي ان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب
واما الكراع فظاهر المتون انه يحبس لكن المنقول في الهداية انه لا يحبس وانما يباع ويحفظ ثمنه لانه انفع لهم وبه
صرح في السراج الوهاج وهذا اذا لم يكن للامام بها حاجة انتهى ونقاتل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان عليا رضي الله تعالى عنه قسم
السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمة للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال
الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ولا ينتفع بغيرهما اي بغير الخيل والسلاح كذا في كثير من الكتب المعتبرات وممن صرح به
صاحب السراج الوهاج حيث قال بعد ان ذكر شيئا مما قد حررناه قال في الكرخي اذا ظهر اهل العدل على ما في يد عسكر اهل
البغي من سلاح وكراع وللخوارج فيه فلا باس ان يقسم ذلك على اهل العدل ليستعينوا به على قتال البغاة فاذا وضعت
الحرب اوزارها رد ذلك على اهله لان مالهم لا يملك بالغلبة وانما يمنعوا منه حتى لا يستعينوا به على اهل
العدل فاذا زال بغيهم رد عليهم واما ما سوى السلاح والكراع من المتاع والذي به منفعة فلا يجوز قسمته حتى اذا
وضعت الحرب اوزارها وتابوا رده عليهم لان مالهم لا يجوز ان يغنم بدلالة ما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه قال في اهل
البصرة لا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية انتهى ولو قال الباغي تبت والقى السلاح من يده كف عنه لان توبة الباغي
بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في امري لعلي اتوب والقى السلاح كف
ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لا اي لم يكف عنه لان وجود السلاح معه قرينة دالة على بقائه على ما هو
عليه من البغي فلم تحصل التوبة كذا في البحر معزيا الى المحيط وذكر ذلك في فتح القدير ثم قال وما لم يلق السلاح
في صورة من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف الحربي لا يلزم الكف عنه بالقائه السلاح انتهى ولو قتل
باغ مثله فظهر عليهم فلا شيء عليه لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب
ولا قصاص ولا دية كما يفيده وقوع النكرة وهي شيء في سياق النفي وهو بعمومه ينفيهما ولا هو آثم في هذا
القتل وهو ظاهر كلام المحقق ابن الهمام في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان العادل
اذا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء انتهى وفي السراج الوهاج ان قتلى اهل العدل
شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم
ويدفنون وهو الصحيح لان عليا رضي الله تعالى عنه وكرم وجهه لم يصل على قتلى الخوارج وذلك بحضرة الصحابة
من غير خلاف انتهى مع بعض اختصار وهو في البحر معزيا الى البدائع مع زيادة ويكفنون والله اعلم ويكره نقل رؤوسهم
الى الافاق وكذلك رؤوس اهل الحرب لانها مثلة كذا في البحر نقلا عن البدائع ومثله في السراج الوهاج مع زيادة انه لم
يرو عن علي رضي الله تعالى عنه انه صنع ذلك في حربه ولا امر بحمل راس وقد روي انه اذا حمل الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه فانكر
حمله فقالوا له ان فارس والروم يفعلون ذلك فقال استن بفارس والروم وقد قال اصحابنا ان حمل الراس اذا كان فيه
وهن لهم فلا باس به لان ابن مسعود حمل راس ابي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وفي فتح القدير وجوزه بعض المتاخرين
اذا كان فيه طمانينة قلوب اهل العدل وكسر شوكتهم انتهى ولو غلبوا على مصر فقتل مصري مثله عمدا فظهر على المصر قتل به
ان لم تجر على اهله احكامهم اي احكام البغاة وازعجوا من المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء
احكامهم تنقطع فلا يجب القصاص وبهذا ظهر لك انه لا بد من هذين القيدين كما نص عليه كثير من المحققين وقد
اخل صاحب الكنز بهما وان قتل عادل باغيا ورثه مطلقا وبالعكس وهو ان يقتل باغ عادلا الا اذا قال الباغي قتلته وانا
اعلم اني على باطل لا اي لا يرثه لانه قتل على تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع
كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم وان قال الباغي انا على حق ورثه والحاصل ان المسئلة رباعية لان القاتل والمجني
عليه اما ان يكونا عادلين او باغيين او مختلفين فان كانا باغيين فقد بيناه بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا
مختلفين فقد بينه بقوله وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وان كانا عادلين فان كانا في عسكر اهل البغي فلا قصاص
لان دار البغي كدار الحرب وان كانا في مصر غلب عليها البغاة لكن لم تجر احكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على مصر
فائدة اما حكم قضاتهم فقال في البدائع الخوارج لو ولوا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضايا ثم رفعت الى اهل
العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل
كتابا فان علم انه قضى بشهادة اهل العدل نفذ والا وان كان قاضيهم عادلا نفذنا قضاءه لصحة توليته

من قوله مطلقا اي لا عند الحاكم ولا عند عدمهما صح

والظاهر ان قضاه على راى اهل العدل كذا فى فتح القدير ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة ان علم لانه اعانة على
على المعصية وقيد بعلمه به لانه اذا لم يعلم انه منهم لا يكره البيع لان الغلبة فى الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم ان الكراهة
تحريمية لتعليلهم بان ذلك اعانة على معصية وبيع ما يتخذ منه كالحديد لا اى لا يكره ما يتخذ منه السلاح كالحديد
ونحوه لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزامير وهو القصب
والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا فى البحر نقلا عن البدائع ونحوه فى المعراج
الوهاج وذكر الزيلعى ان بيع الحديد لا يجوز من اهل الحرب ويجوز من اهل البغى والفرق ان اهل البغى لا يتفرغون لعمل
سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف اهل الحرب انتهى قال شيخنا وقد استفيد من كلامهم هنا ان ما قامت
المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح الزيلعى انه لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح
والديك المقاتل والحمامة الطيارة انتهى وذكر الزيلعى من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبرئها او يأتيها
من دبرها او بيع غلام من لوطى انتهى وفى الخانية من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصى به لانه اعانة على
المعصية انتهى واطلق فى اهل الفتنة فشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص كما فى البحر هنا

كتاب اللقيط

اعقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال تصير عرضة للفوات وقدم اللقيط
لتعلقه بالنفس والمتعلق به متقدم على المتعلق بالاموال اللقيط لغة ما يلتقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى
مفعول سمى الولد المطروح خوفا من العيلة او من تهمة الزنا باعتبار مآله لانه آيل الى ان يلتقط فى العادة كالقتيل فى قوله
صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه هو فى الشريعة اسم لحى مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة
الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم التقاطه فرض كفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان وجده فى مفازة ونحوها
من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن رأى اعمى يقع فى البئر افترض عليه حفظه من الوقوع وانما افترض على الكفاية
لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به غيره كذا قرره صاحب البحر وقد صرح الكمال فى فتح القدير
بانه اذا غلب على الظن ضياعه او هلاكه كان فرضا وهو المراد بالوجوب الذى ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم
وهو لزوم التقاطه اذا خيف هلاكه مجمع عليه والثابت الزائد بقطعى فرض انتهى والا اى وان لم يغلب على ظنه هلاكه فندب
لما فيه من احيائه وهو من افضل الاعمال وهو اى اللقيط حر الا بحجة رقه لان الاصل فى بنى آدم الحرية وكذا الدار
دار الاحرار لان الحكم للغالب فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه وغير
ذلك من احكام الاحرار الا انه لا يحد قاذف امه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانه واذا اقام بينة انه عبده
قبلت وكان عبده فان قلت كيف تكون البينة حجة من غير خصم قلت لان الملتقط خصم لانه لا حق ثبوت يده عليه
فلا يزول الا ببينة هنا وانما قيدنا بقولنا هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الراجح
فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفى دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التى
اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزول لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو مما يضر
لتبديل المالكية بالمملوكية فلا تزول الا ببينة انتهى ويشترط فى قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة
الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده فى موضع اهل الذمة كما سيأتى بيانه قيد بالحجة وهى البينة لانه لا يرق باقرار لمدعيه فلو صدق
اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر بنفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا فى يد رجل ادعى انه عبده
وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدر لانه لم يعرف الا فى يده وان رده لا يصح كقيام يده من وجده وان بلغ
فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار
عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعدما قضى بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب فى ذلك
شرعا فهو كالولد يدعيه الذى اقر له بالرق ولو كان اللقيط امرأة فاقرت بالرق بعدما كبرت ان كان بعد التزوج صح وكانت
ولا تصدق فى ابطال النكاح لان الرق لا ينافى النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح ولو بلغ فتزوج
امرأة ثم اقر انه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق وصداقها لازم عليه لا يصدق فى ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فلا يصدق
فى اقراره هذا وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد
لفلان لا يصدق فى ابطال شىء من ذلك لانه متهم كذا فى فتح القدير وما يحتاج اليه من نفقة وكسوة وسكنى فى بيت المال وهو
مروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذى لا مال له ولا قرابة ولان
كان له مال فهو فى ماله وكذا ان كان له قرابة ولم يكن له مال فنفقته على قرابته وارثه فى بيت المال كجنايته فانها فى بيت
المال لان الغرم بالغنم والخراج بالضمان فلو وجد اللقيط قتيلا فى محلة كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت المال وعليهم
القسامة وكذا اذا قتله الملتقط او غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام بين القتل والصلح
على الدية وليس له العفو وقال ابو يوسف تجب الدية فى مال القاتل كذا فى الخانية وولاية السلطان فى ماله ونفسه للحديث
السلطان ولى من لا ولى له فيزوجه ويتصرف بماله دون الملتقط وفى الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط
جاز لانه قضى فى فصل مجتهد فيه وليس لاحد اخذه منه قهرا اى لا يملك احد ان يأخذ اللقيط من الملتقط بغير رضاه

لانه

لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده عليه فشمل الامام الاعظم فلا يأخذه منه بالولاية العامة الا بسبب يوجب ذلك كذا
فى فتح القدير وقيد بالقهر لانه لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له ان يأخذه من الثانى لانه ابطل حق نفسه باختيار
فلو اخذه احد من الملتقط قهرا فخاصمه الاول فيه رد اليه اى رد الى الاول كذا فى الخانية وفيها ان للملتقط ان ينقله
حيث شاء انتهى ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا فى كونه عند احدهما قضى به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم
اولى بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر انتهى كذا فى فتح القدير وهو يفيد كما قال شيخنا ان الملتقط اذا كان
متعددا فان امكن الترجيح اختص به الراجح ولم ار حكم ما اذا استويا وينبغى ان يكون الرأى فيه الى القاضى انتهى
ويثبت نسبه اى نسب اللقيط من واحد ومن اثنين فيكون ولدا لهما كما فى ولد الجارية المشتركة ولو ادعته امرأة ذات
زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او قامت البينة صحت دعواها والا بان لم يوجد شىء مما ذكر لا
تصح الدعوى اعلم ان المرأة اذا ادعت لم تصدق لما فيه من تحميل النسب على الغير الا ان تكون ذات زوج فيصدقها
او تبرهن على انه ولدها وبهذا صرح فى النتف وشرح الهداية للكمال فلا تغتر بقول الهداية وان ادعى مدع انه ابنه
فالقول قوله فانه يشمل المرأة وهو باطلاقه محل للتقييد كما علمته وان لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة
رجلين وبه صرح فى الخانية حيث قال لو ادعت امرأة اللقيط انه ابنها قال لا يقبل قولها بلا شهادة اراد
به امرأة لها زوج فادعت المرأة انه ابنها من الزوج وانكر الزوج الولادة لا يثبت الا بشهادة القابلة وان لم
يكن لها زوج وقالت لصغير هو ابنى لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين وان ادعى رجل اللقيط انه ابنه يقبل
قوله من غير بينة لانه فى قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك فى دعوى المرأة فلا يقبل قولها
الا ببينة ولو اقامت امرأة رجلا او امرأتين على الولادة ثبت النسب منها لانها لو اقامت امرأة واحدة بان شهدت
القابلة انها ولدته يثبت النسب منها ولو ادعته امرأتان واقامت احداهما البينة فهى اولى به من الاخرى
وان اقامتا البينة جميعا فهو اى اللقيط ابنهما عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وفى رواية ابى سليمان رحمه الله تعالى
لا يكون ابن واحدة منهما الا ان تقيم كل واحدة منهما رجلين او رجلا وامرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما فى قول
ابى حنيفة رضى الله عنه وفى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة فان اقامت احداهما رجلين والاخرى
امرأتين يجعل ابنا للتى شهد لها رجلان كذا فى الخانية وان وصف احدهما علامة به ووافق فهو احق به اى لو ادعاه اثنان
خارجان معا ووصف احدهما علامة فى جسده فطابق فهو اولى به من الآخر الا ان يقيم الآخر البينة فيقدم على ذى
العلامة او كان مسلما وذو العلامة ذمى فلو اقاما البينة واحدهما ذمى كان ابنا للمسلم ولو لم يصف احدهما علامة كان
ابنا لهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وهو الدعوى وتمامه فى فتح القدير وفى البحر معزيا الى التتارخانية اذا ادعى الملتقط
رجلان ادعى احدهما انه ابنه وللآخر انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا قضى به بينهما وان لم يكن مشكلا حكم
به لمن ادعى انه ابنه انتهى وفى جامع القدورى لو شهد للمسلم ذميان وللذمى مسلمان قضى به للمسلم ويثبت نسبه من ذمى
وهو مسلم ان لم يكن فى مكان اهل الذمة اى يثبت نسبه من ذمى عند عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن
فى مكان اهل الذمة وهذا استحسان لان دعواه يتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره
فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره والمراد من مكان اهل الذمة قرية من قراهم او بيعة او كنيسة قال فى الهداية
وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما فى هذا المكان او ذميا فى مكان المسلمين اختلفت
الرواية فيه ففى كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفى كتاب الدعوى فى بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة
اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبى مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفى بعض النسخ اعتبر الاسلام
نظرا للصغير وفى البناية يتحصل منها على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم فى مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها ان
يجده كافر فى مكانهم فهو كافر ثالثها ان يجده كافر فى مكان المسلمين رابعها عكسه ففيه روايتان ففى كتاب اللقيط
العبرة للمكان فيهما وفى رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما انتهى وفى الاختيار ان ظاهر الرواية اعتبار المكان انتهى
وظاهر الكنز وبعض المختصرات اعتباره وفى الخانية ولو ارتد اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجده فى مصر من
امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا وفى قتله اذا لم يسلم فى القياس يقتل وفى الاستحسان
لا يقتل وقال بعضهم القياس والاستحسان فى الجبر على الاسلام وتركه على الكفر بالجزية وفى الاستحسان يجبر على الاسلام
ولا يترك على الكفر وهو الصحيح انتهى وهذا ظاهر فى ترجيح اعتبار المكان والله اعلم ويثبت نسبه من عبد ادعى انه ابنه
لانه ينفعه وهو اى اللقيط حر لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ولو ادعاه حران احدهما
ابنه من هذه الحرة والآخر من هذه الامة فالذى يدعيه من الحرة اولى لانه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو
كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والآخر من الجانبين فكان اولى كذا فى تبيين الكنز وان وجد
معه مال فهو له اعتبارا للظاهر فان قلت الظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا
الظاهر كان الظاهر مثبتا قلت اجيب عنه بانه يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر ان يكون المال فى يد
المالك وكذا الظاهر يدل على ان واضعه وضعه لينفق عليه انتهى فيصرفه الواجد اليه بامر القاضى

لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
وشرا ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق كذا في الهداية ولو قرر القاضي ولاية للملتقط صح قال في النظم
الوهباني لو قرر القاضي ولاية اللقيط للملتقط صح التقرير وبه صرح في البحر معزيا الى الظهيرية قال لانه قضى في
فصل مجتهد فيه والله اعلم ويدفعه في حرفة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله والحرفة الصنعة والتثقيف
تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب كذا في النهاية ويقبض هبته لانه
نفع محض له ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها وليس له ختنه فان فعل ذلك
وهلك كان ضامنا كذا في الخانية وله نقله حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية ذكره
في البحر ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة اما النكاح فلانعدام سبب الولاية من القرابة والملك
والسلطنة واما تصرفه في ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الام واما الاجارة ففيها روايتان في رواية القدوري
انه يؤاجره وفي رواية الجامع الصغير انه لا يجوز ان يؤاجره كذا ذكره في الكراهية وهو الاصح بخلاف الام فانها
تملك الاستخدام فتملك الاجارة وقد تقدم ان الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان والله تعالى اعلم هذا

كتاب اللقطة

لا يخفى وجه تأخيرها عن اللقيط اللقطة اخذ من الارض فهو ملقوط ولقيط واللقطة محركة
الملقوط كما في القاموس وفي المغرب اللقطة الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه قال الازهري ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث انتهى
وقد خلا كثير من الكتب المعتمدة عن تعريفها اصطلاحا وقد عرفناها اصطلاحا بقولنا هي رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك هكذا
عرفها في المحيط وجعل عدم الحافظ من شرائطها كما نقله صاحب البحر عنه وعرفها في التاتارخانية معزيا الى المضمرات بانها مال يوجد
ولا يعرف له مالك وليس بمباح انتهى فخرج ما عرف مالكه فانه امانة لا لقطة ولان حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكه وخرج
بالاخير مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان او حافظ فانه ليس بلقطة وهو داخل في التعريف ويتفرع على اشتراط عدم الحافظ
في كونها لقطة ما لو اخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الارض ليحفظه فهلك في يده لا ضمان عليه لانه متاع ضائع كاللقطة
فان كان الثوب تحت راسه او كانت دراهمه في كمه فاخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضائع لانه محفوظ بمالكه كذا نقله في البحر عن المحيط
والكلام فيها في مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة اما الاول فذكرناه بقولنا ندب رفعها لصاحبها ووجب عند خوف ضياعها
قال في الخلاصة فان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب انتهى واقره
عليه المحقق الكمال في شرح الهداية لكن في البحر بعد حكايته لما ذكرناه نقلا عن البدائع انه مندوب الاخذ ومباحه وحرامه فالاول ان
يخاف عليها الضياع لو تركها لان احياء لها لمالكها المسلم فكان مستحبا وقال الثاني في اذا خاف الضياع وجب اخذها والمستحب لان الترك
عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو ليس بتضييع
كالامتناع عن قبول الوديعة واما حالة الاباحة فان لا يخاف الضياع واما حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبها فيكون
في معنى الغصب انتهى وهذا يشكل على ما في الخلاصة وفي المحيط ما يوافق الخلاصة فانه قال ان الاخذ مندوب اذا امن على نفسه تعريفها
والرد على صاحبها وان خاف ضياعها فعليه ان ياخذها صيانة لحق المسلم لان للمال حرمة كالنفس وان كان لا يامن على
نفسه فالترك اولى انتهى قلت هذا هو الظاهر لبيان وجه ما عول عليه في المختصر وقوله ان الترك لا يكون تضييعا تدفعه
صرحوا بانه يكون تضييعا قال في الفتاوى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل قال الفقيه ابو بكر البلخي الصحيح
انه يضمن انتهى لانه لو لم يكن تضييعا لما ضمن كما لا يخفى وقياسه ذلك على الامتناع عن قبول الوديعة غير صحيح لان فيه ابقاءها ليد مالكها
فكيف يكون بامتناعه عن قبولها مضيعا بخلاف المال المطروح الذي لا مالك له معلوم وليس بمحرز بمكان ولا حافظ فتامل
بالانصاف والله اعلم وقد صرح بما نقلناه عن الخلاصة والمبسوط صاحب الذخيرة كما ذكره صاحب شرح النظم الوهباني عنه
قال وفي الذخيرة اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض اخذها وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما
اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح اخذها اجمع عليه العلماء رضي الله عنهم انتهى وفي السراجية رفع اللقطة افضل ان كان يأمن نفسه
بلا انصاف والله اعلم واما الثاني وهو الملتقط فلا يشترط ان يكون بالغا لما في المجتبى التعريف الى ولي الصبي والوارث انتهى
التقاطه واما حرية الملتقط فليست بشرط لان للعبد يدا صحيحة به يتوهم كما في البزازية من الوديعة ليس للمالك
ان ياخذ وديعة عبده ماذونا ام لا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان يكون وديعة الغير في يده فان
برهن انها للعبد تدفع اليه انتهى واما الثالث وهو اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما افاده بقوله وصح التقاط
البهيمة ولا فرق بين مكان ومكان كما افاده بقوله لقطة الحل والحرم امانة فان اشهد عليه بان اخذه ليرده على
صاحبه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وعرف في مكان وجدت فيه وفي
الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري لمن هي فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها
لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت
بلا تعد لم يضمن ولو اخذت من الحرم لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند العامة
قيد بما ذكر من الاشهاد لانه لو اقر بانه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وبغير اذن
الشرع ولو تصادقا على انه اخذه للمالك فلا ضمان اجماعا وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف ولو كان

قوله واللقطة محركة كذا في القاموس اقول نقله من البحر حرفا بحرف وعبارة القاموس واللقطة محركة وكهمزة وثمامة ما التقط فتامل ما في نقلها هـ

قوله وقد خلا كثير من الكتب المعتمدة عن تعريفها اصطلاحا الخ اقول قال في البحر لم يذكر اكثر الشارحين تعريفها اصطلاحا ثم قال وعرفها في المحيط بانها رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك انتهى فكان ينبغي له ان يترك قوله وقد عرفناها الخ كما لا يخفى والله تعالى اعلم هـ

الملتقط

الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له
لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع
الشك فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ورجح في الحاوي القدسي قول ابي يوسف
حيث قال وبه ناخذ انتهى وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها وكانت اللقطة قليلة او كثيرة لا فرق بينهما
فيما ذكر من التعريف ومتواضعنا ان ما روى محمد عن ابي حنيفة انها ان كانت اقل من عشرة عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا
عرفها حولا وعما روى الحسن عنه انها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وما فوق العشرة الى المائتين شهرا وفي العشرة جمعة
وفي ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها وقدر لكل لقطة ما
يليق بحالها وما ذكر في المختصر من عدم التقدير اتباعا لشمس الائمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير الى ان
يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية وقال في البزازية والخلاصة والجوهرة وعليه الفتوى لكن خلاف
ظاهر الرواية فانه التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره مولانا في البحر وعزاه الى الاسبيجابي فيتصدق اي الرافع بها اي باللقطة
لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد وولد الولد الفقراء وعرسه الفقيرة
الا اذا عرف انها لذمي فانها توضع في بيت المال كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط
بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصاء انتهى فان جاء صاحبها
بعد تصدق الملتقط خير بين اجازة فعله ولو بعد هلاكها وتضمينه اي خير بين امضاء الصدقة والثواب له وبين
تضمين الملتقط لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وقوله ولو بعد هلاكها
دفع لما يتوهم من اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك بشرط كما صرح في النهاية وممن صرح به مولانا صاحب البحر حيث قال اطلق في التنفيذ
فشمل ما بعد هلاك العين لان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فانه يشترط
لصحة اجازته قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه واما تضمين الملتقط فلكونه سلم مال الغير بغير
اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة ولو كان
تصدقه بامر القاضي وهو الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه فكذا
له ان يضمن من امره القاضي كما له ان يضمن القاضي لو فعله بنفسه لذلك قاله في الذخيرة واذا قال القاضي او الامام الى لتصدق
وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق بها غير داخل في ولاية الامام والقاضي لانه تصدق بمال الغير
بغير اذنه انتهى وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين او التقط غيرهما ودفعها اليهما او المسكين اي او يضمن المسكين ان شاء
والملتقط لا يرجع به على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين
قائمة اخذها من يد الفقير كذا في الخانية ولا شيء للملتقط من الجعل اصلا كذا في الولوالجية ولو التقط لقطة او وجد
ماله او صبيا ضالا فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن انتهى وفي التاتارخانية لو قال من وجد
لي كذا فله درهم استحق اجر مثله انتهى وعلله في المحيط بانها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخي لكن فيه نظر
لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا كذا في البحر وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها
وان لم يخف لم يستحب تركه كما في الولوالجية ولو كان الالتقاط في الصحراء وبه صرح في الولوالجية وغيرها وينبغي ان يخص الندب
بما اذا لم يكن مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة اما اذا كان فالاخذ مكروه قال في البحر معزيا
الى التاتارخانية وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة في القوة في البعير بكدمه
ونفحه يقضي بكراهية الاخذ انتهى وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة
الكراهة انما هي عند الشافعي لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو في الماء او كل حي لا يميز والجمع
بهائم انتهى فتشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي وفيه من رأى دابة
في غير عمارة او برية لا ياخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة
نازلة او دواب في مرعاها انتهى وهو في الانفاق على اللقيط واللقطة متبرع لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين
غيره بغير امره الا اذا قال له قاض انفق لترجع او يصدقه اللقيط بعد البلوغ لان للقاضي ولاية في مال الغائب
وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورة اذن القاضي ان يقول له انفق لترجع فلو امره به ولم يقل
على ان ترجع لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك ولا يخفى عليك
ان عبارة هذا المختصر احسن من عبارة الكنز لانه اخل بما لا بد منه والله اعلم ولقد اجاد صاحب المجمع حيث قال فان
انفق الملتقط كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط اذا بلغ والمديون بالنفقة في
اللقطة صاحبها وفي اللقيط الاب ان ظهر له اب او اللقيط بعد البلوغ ان لم يظهر له اب كما في البحر معزيا الى الظهيرية
ومالكه ان ظهر له سيد باقرار كما في الحاوي وان كان لها نفع اجرها باذن الحاكم وانفق عليها اي اللقطة والمراد الضالة
البهيمة لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه قيدنا باللقطة لان العبد الآبق لا يؤجره القاضي لانه
يخاف ان يابق كما في التبيين وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق وجزم في الاختيار بانه لم يكن

قوله الا اذا قال له قاض انفق لترجع الخ اقول هذا راجع الى اللقيط واللقطة وقوله او يصدقه راجع الى اللقيط يعني يصدقه انه انفق عليه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه هـ

قوله ولا يخفى عليك ان عبارة هذا المختصر الخ اقول قال في البحر وعبارة المجمع احسن وهي وان انفق الخ فاخذه المصنف فذكره ذكر قال الزيلعي وباذن القاضي يكون دينا يشير الى ان النفقة تصير دينا بمجرد اذنه وليس كذلك في الاصح لان مطلقه قد يكون للترغيب والشفقة او للالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من ان يشترط الرجوع ويجعله دينا عليه انتهى هـ

لما انفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها لان البيع ابقا له معنى عند تعذر ابقائه صورة وتبين
في الاختيار بما اذا كان اصلح فان كان الاصلح الانفاق عليها امر بذلك وجعلها دينا على مالكها الان وللابنة نظرية
وله منعها من ربها ليأخذ النفقة اي منع اللقطة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته
فاشبه البيع واقرب من ذلك راد الابق فان له الحبس لاستيفا الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند
الملتقط قبل حبسه ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن كذا في الهداية والكافي وهو المرجح
فاندفع به ما ذكره القدوري في عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وانما السقوط قول زفر فان بين علامتها حل الدفع
بلا جبر وكذا ان صدقه مطلقا حل الدفع اليه مع العلامة اولا معها بلا جبر وهذا المراد بقولي مطلقا وبه صرح الزيلعي
في شرح الكنز وحكى القول بالجبر بصيغة قيل بعد ذلك فافاد ترجيح الاول ومن ثم عولنا عليه في المختصر وفي فتح القدير
قال قيل يجبر وقيل لا وفي الهداية ويأخذ منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ
الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عند ابي حنيفة انتهى وصحح في النهاية انه لا يأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر
البينة والمراد ببيان العلامة بيانها مع المطابقة وقدمنا في اللقيط ان الاصابة في بعض العلامات لا تكفي وصرح
التاتارخانية في التصوير بانه اصاب في علامات اللقطة كلها فظاهره انه شرط كما في البحر ا لنقط لقطة فضاعت منه
ثم وجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة صرح به في المجتبى بعد ان علم بعلامة وفي عليه ديون ومال
جهل اربابها وايس عليه ذلك لانه من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله هذا مذهب
اصحابنا لا تعلم بينهم خلافا لكن في يده عروض لا يعلم مستحقها اعتبارا للديون بالاعيان ويسقط عنه المطالبة في العقبى
اي سقط عنه مطالبة اصحاب الديون في الاخرة كذا في المجتبى مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه
الى اهله صرح به في الخانية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة والا اي ان لم يكن له قيمة فحلال لاخذه كذا في الخانية ايضا
محضنة حمام اختلط بها اهلي لغيره لا ينبغي له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى اللقطة فان فرخ عنده
فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المحضنة والغريب ذكرا فالفرخ له قال شمس الائمة السرخسي وبعد ابتلي
ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فما يأخذ من افراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا
له ان يتناول للحاجة وان كان غنيا ينبغي له ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشيء ويحل له التناول
قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلواني وكان مولعا باكل الجوازل ومحضنة الحمام برجه واوكرت اتخذ
وكرا وهو بيت الحمام وغيره والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام انتهى كذا في البحر نقلا عن الظهيرية
هذا كتاب في بيان احكام الابق لا يخفى عليك ان كلا من الاباق واللقيط واللقطة يتحقق فيه عرضة الزوال
والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقيط واللقطة وكذا الا
فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب كذا في فتح القدير قال شيخنا وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات في
اللقيط اكثر من اللقطة فناسب ذكره عقب الجهاد واما التلف في الابق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد
الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ كما لا يخفى وكذا التعبير هنا بالكتاب
لكون الثلاثة انسب من الباب لما ان مسائل كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها ولا بعدها وفي القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع
ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب فهو آبق وابوق وجمعه ككفار وركع
انتهى هذا معناه لغة واما معناه شرعا فهو مملوك فر من مالكه قصدا اخذه فرض ان خاف ضياعه ويجوز اخذه
لنفسه ويندب اخذه ان قوي عليه لان فيه احيا المالية وللمالية حرمة كالنفس واعانة لمولاه قيد بقدرته على اخذه
لانه لو لم يقدر فلا استحباب وصرح في البحر معزيا الى البدائع بان حكم اخذه حكم اخذ اللقطة وعليه يتفرع ما ذكرنا
فان ادعاه آخر دفع اليه ان برهن واستوثق منه بكفيل لاحتمال ان يدعيه آخر ويحلفه اي يحلف القاضي
مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه وان لم يبرهن عطف على قوله ان برهن واقر اي العبد
انه عبده او ذكر المولى علامته وحليته دفع اي دفعه القاضي اليه بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه
خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طالت المدة اي مدة مجيء المولى باعه القاضي ولو
علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وحفظ ثمنه لصاحبه وانفق عليه اي الابق منه اي الثمن وان جاء
بعد بيعه وبرهن اي بين الحلية والعلامة دفع باقي الثمن اليه ولا يملك المولى نقض بيعه اي بيع القاضي لانه بيع
الشرع لحكمه لا ينقض ولو زعم تدبيره او كتابته لم يصدق في نقضه كذا في شرح ملا خسرو معزيا الى الفتاوى
المسعودي وبه صرح مولانا في بحره معزيا الى البدائع واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع
وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه
ابو عبد فجاءه رجل وقال لم اجد معه شيئا صدق يعني القول قوله ولا شيء عليه ولا يكلف وصول ماله
مع الى العبد دليلا على وصول يده الى المال كذا في البحر معزيا الى الظهيرية انتهى فلمن رده اي الابق اليه
اي الى مالكه سواء كان الابق محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فتحصل احيا المالية

من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر وهو متعلق
بقوله لمن رده وهو من يستحق الجعل اي والحال ان الراد من يستحق الجعل وانما قيد نا به ليخرج ما اذا رده من في
عيال سيده اليه او رده الابن او احد هما وان لم يكونا في عياله او احد الزوجين الى الاخر او الوصي الى اليتيم او من
يعول اليتيم اذا رد ابقه وليس بوصي او كان المالك قد استعان به على رده كما لو قال لرجل عبدي ابق فان وجدته
فخذه كما في فتح القدير وكذا يخرج بالقيد لو رده السلطان او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم وقد
اهمل صاحب الكنز والوقاية وكثير من اصحاب المتون بهذا القيد وهو قيد لا بد منه اربعون درهما هذا مبتدأ
خبره قوله السابق لمن رده وربما وقع عبارة اربعون كما لا يخفى وشمل الاطلاق ما اذا كان الراد بالغا او صبيا
حرا او عبدا الا ان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذلك العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من اهل
ملك المال كذا في البحر معزيا الى البدائع وشمل ما اذا رده بنفسه او نائبه قال في المحيط اخذ ابقا من مسيرة سفر فدفعه الى
رجل وامره ان يأتي به الى مولاه وان يأخذ منه الجعل جاز وذكر في اخر الباب لو اخذ عبدا ابقا فاغتصبه منه رجل وجا
به الى مولاه ودفعه اليه واخذ جعله ثم جاء الذي اخذه منه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه يأخذ
من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق انتهى واطلق في العبد فشمل البالغ والصبي
بجعل الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل على قدر النصيب فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر ان يأخذه
حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه واطلق في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا
هو كالكبير ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده واذا ابقت الامة ولها صبي فردهما رجل كان له جعل واحد فان كان
ابنها غلاما قد قارب الحلم فله ثمانون درهما انتهى قيد ولد الابقة بالمراهق ولم يقيد اولا
فالظاهر ان الصغير ان لم يكن تبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لا بد من تقييده بالعقل
كما في التاتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق اما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق
له الجعل انتهى لكن في البحر الرائق ولو بلا شرط يعني يستحقها على مولاه بلا شرط لان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على
وجوب اصل الجعل الا انهم من جعله اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها في ما دونه
توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالابق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له فان برهن انه ابق او ان مولاه اقر بذلك قبلت
كذا في الجوهرة وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه اي من الاربعين يجب اربعون عند ابي يوسف لان التقدير
بها ثبت بالنص لا ينقص عنها وكذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه وقال
محمد يقضي بقيمته الا درهما لان المقصود احيا مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا للفائدة ولم يذكر في الهداية
بيد قول الامام وذكر في البدائع والاسبيجابي مع محمد وكان هو المذهب ذكره مولانا في بحره لكن الذي عليه اصحاب
المتون مذهب ابي يوسف كما لا يخفى فينبغي ان يعول عليه لموافقته للنص والله اعلم ان اشهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شيء له
ومن اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة قيل يرضخ له برأي
الحاكم به يفتى اي يعطيه شيئا باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي وهو الاشبه بالاعتبار وفي الابانة وهو الصحيح
وفي الغياثية وعليه الفتوى كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وفي القاموس رضخ كمنع وضرب اعطاه عطاء غير
كثير انتهى ولو كان رده من المصر فانه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو المذكور في الاصل وعن ابي حنيفة لا شيء له في
المصر والاول هو الصحيح كما في التاتارخانية وام ولد ومدبر كقن في استحقاق الجعل وقد قدمناه فان مات
المولى قبل وصوله اي الابق اليه وهو مدبر او ام ولد والحال ان الابق مدبر او ام ولد فلا جعل له لان ام الولد تعتق
بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج من الثلث فكذا عندهما لانه صار مديونا
اذ الاعتاق لا يتجزأ عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب وان ابق منه اي ممن اخذه ليرده بعد ما اشهد
ان اخذه ليرده لمولاه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد فيها وضمن لو كان اباقه منه قبله اي قبل اشهاده ولا
شيء له من الجعل في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا
هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن وليستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي
اللقطة ذكره ملا خسرو ولا جعل برد مكاتب لانه ليس بمملوك يدا او جعل عبد الرهن على المرتهن لان
وجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من
المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه لو كانت قيمته مساوية للدين او اقل ولو كانت قيمته اكثر من
الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون منه وجعل عبد الموصى برقبته لانسان
وبخدمته لاخر اذا ابق فجعله واجب على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت الخدمة رجع صاحبها اي الخدمة
على صاحب الرقبة او بيع العبد فيه اي في الجعل وجعل عبد مأذون مديون على من يستقر الملك له فان اختار المولى
قضا دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن يبدأ به كما اسلفناه ولا شيء على المشتري
ولو جنى الابق خطأ الابق في يد الاخذ فانه على ما سيصير له ان اختار المولاه فداه يرجع عليه لعود منفعته اليه

ولا بد من عرفها ولا بد من عرفها اي اللقطة الى بعد عرفها بلا بينة للحديث البينة على المدعي وان اليد حق مقصود حتى ان الغاصب يضمن على الغاصب الضمان بازالته فلا تزال الا ببينة ولا تنزع الا بها

وان اختار دفعه الى الاولياء فحبسهم لعودها اليهم فلو دفع المولى الجعل واخذه ثم قضى عليه بدفعه الى الاولياء
فلا الرجوع على المدفوع اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين فان المولى ياخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في
المحيط قيدنا بكونه خطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على احد ولو جنى بعد اباقه قبل اخذه فان قتل
فلا شيء له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كذا في المحيط فجنايته على ثلاثة اوجه كما علمت كذا في البحر ثم شبه بالمسئلة
السابقة مسئلة اخرى بقوله كما يجب جعل مغصوب على غاصبه وموهوب على موهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد
اولم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للآخذ فان كان قبل قبض المولى فلا جعل
ولا فعل المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا كذا في البحر معزيا الى المحيط وجعل عبد صبي كما له اي كال
الصبي ونفقته كنفقة لقطه اي نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقية فلو انفق عليه الآخذ بلا
امر القاضي كان تبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول على ان ترجع على الاصح وله ان يحبسه لنفقته كالدين فان طالت
المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفناه ولا يؤجره القاضي بخلاف اللقطة ولكن يحبسه
تعزيرا له بخلاف الضال وقدر في التاتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه في مدة
الحبس من بيت المال انتهى هذا كتاب في بيان احكام المفقود من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا اعدمه فهو
فقيد ومفقود كذا في القاموس وفي الشرع هو غائب لم يدر احي فيتوقع قدومه ام ميت اودع اللحد البلقع اي القفر
قال في القاموس البلقع وبهاء الارض القفر جمعه بلاقع انتهى وفي الكنز عرفه بقوله وهو غائب لم يدر موضعه
قال بعض شارحيه يعني لم يدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته و[illegible] موته لا على الجهل بمكانه
فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدرى احي ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار
الحرب وهو اعم من ان يكون عرف انه في بلدة معينة من دار الحرب اولا انتهى وبهذا ظهر لك ان ما اخترناه اولى
بالاعتبار مما ذكره صاحب الكنز وهو في حق نفسه حي بالاستصحاب هذا هو الاصل فيه وفرع عليه بقوله فلا
ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله لان ظاهر حاله الحياة ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ونصب القاضي من
ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة
فصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا
ينصب القاضي وكيلا لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ كما في الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل
داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه
لعله مات فلا يكون الرجل وصيا كذا في البحر اطلق الحق فشمل الاعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بلده
او عند امنائه ولا يخفى انه يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه
اصيل في حقوقه لكن هذا الوكيل المنصوب ليس بخصم فيما يدعى على المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار او رقيق
معين لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما
الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه
القاضي ويقضي به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية فان قلت ان المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر
كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلت اجيب عنه بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر اولا
فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف قال في البحر لكن جعل الزيلعي في كتاب القضاء
الاختلاف في نفس القضاء وقال ان الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر وتبعه المحقق ابن الهمام هناك ولكن ذكر هنا عن
الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل ان في نفاذ القضاء على الغائب روايتين فصحح في باب المفقود رواية النفاذ
وفي كتاب القضاء رواية عدمه ولا يبيع القاضي ما لا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية على الغائب الا في حفظ ماله
فلا يجوز له ترك حفظ الصورة وهو ممكن بخلاف ما يخاف فساده فانه يبيعه القاضي كما في الهداية لانه يتعذر عليه
حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى وينفق على عرسه وقريبه ولادا يعني من مال المفقود والاصل انه
كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون
اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء
والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني
الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم كما قدمناه في النفقات ولا يفرق بينه وبينها اي وبين زوجته لقوله عليه
الصلاة والسلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر
حتى يستبين موت او طلاق ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال
النكاح بالشك وعمر رضي الله تعالى عنه رجع الى قول علي رضي الله تعالى عنه ولا يعتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا
فكان موجبا للفرقة ولو بعد مضي اربع سنين خلافا لمالك رحمه الله تعالى فانه يقول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها
وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله تعالى عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن [illegible] وجوابه ما قدمناه

وقيدنا بكونه بجناية لم تكن وبعوض بيده اذ لو جنى الآبق في يد الآخذ فلا جعل على احد صح

وميت

وميت في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصي له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من الارث لان بقاءه حيا في ذلك
الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق الى موت اقرانه في بلده على المذهب اختلف في تقدير مدة حياته فظاهر
الرواية ما ذكرها هنا فانه من اقرب الحاجة المعرفة فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه
بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان
خارج عن الامكان وقال في البحر وقد وقع الاختلاف في هذا واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب انه مقدر بموت
الاقران في السن لا تمر السواد فانه يعيش بعد موت اقرانه فلا يبتني الحكم عليه فاذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته واختلفوا في
المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح كذا في الذخيرة انتهى واختار صاحب الكنز التقدير
بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعا لابن الفضل وهو الارفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وهنالك
اقوال اخر احسنها انه مفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص
فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة قال الزيلعي وهو المختار
فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه في بلده حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في
حق امرأته وما له يوم علم ذلك فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ما له بين من
يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد فيرد الموقوف له
الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال
حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه
كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ذلك من الغير فيرد ما وقف للمفقود
الى من يرث مورثه يوم ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به اعطي اقل النصيبين بيانه رجل مات
عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلب البنتان الميراث يعطيان
النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى اولاد الابن شيئا لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون
الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته وتمامه في فتح القدير كالحمل اي الحمل نظير له في الميراث
عند الشك في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط
بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامرأة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان ممن
يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به فلو ترك امرأة حاملا وجدة يعطى السدس لانه لا
يتغير بها ولو ترك حاملا واخا او عما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجاز ان يكون الحمل ابنا وكان بين ان يسقط اولا
يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا واما وزوجة تاخذ الام السدس والزوجة
الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع والله تعالى الموفق هذا كتاب في بيان احكام الشركة هي باسكان الراء في المعروف
اوردها عقب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الآخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر
وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي وهذه مناسبة خاصة بينهما
والاولى عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة على اعتبار وجود ما ذكر مع اللقيط وانما قدم المفقود عليها واولاه الاباق
لشمول عرضية الهلاك والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وبناء الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط
فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعا هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح هكذا عرفه
صاحب الجوهرة وركنها اي الشركة في شركة العين اختلاطهما وفي العقد اللفظ المفيد له نحو شاركتك او قاوضتك فتقول قبلت
وهي ضربان شركة ملك وهي ان يملك متعدد عينا او دينا بارث او بيع او غيرهما من هبة او صدقة او استيلاء بان استوليا
على مال الحربي او اختلاط كما اذا اختلط مالهما من غير صنع باحدهما او اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز او يتعسر كالحنطة بالشعير
والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث والى الاختيارية بالشراء كما وقع في الكنز ومن الاختيارية
ان يوصى لهما بمال فيقبلان واقتصر في الكنز على العين حيث قال شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء فاخرج
الدين قيل لان الشركة فيه مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا ولهذا جاز هبته ممن عليه ودفع بانها مجاز عن
الاسقاط ولذا لم يجز من غير من عليه الدين وفي فتح القدير والحق ما ذكروه من ملكه ولذا ملك ما عنه من اليمين على الاشتراك
حتى اذا دفع من عليه الى احدهما كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذته حصتي وما
بقي على المديون حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه واخذ الآخر انتهى وبهذا ظهر لك ان
هذا المختصر اعم فائدة واولى مما ذكره صاحب الكنز والقدوري والله اعلم وكل اجنبي في مال صاحبه اي كل واحد من
الشريكين او الشركاء ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه كغير الشريك الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة فصح له بيع حصته
اي نصيبه من المال من شريكه ومن غير شريكه بلا اذن يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن
شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق ان الشركة اذا كانت
بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك

قوله وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين اقول هذه عبارة البحر وقد اجاب عنه بقوله ودفع بانها مجاز عن الاسقاط ولذا لم يجز من غيره من غير من عليه ه

قوله ولذا ملك ما عنه من اليمين على الاشتراك اقول اي ما دفع عنه من الشيئين الخ ه

قوله وبهذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اعم فائدة واولى مما ذكره صاحب الكنز والقدوري اقول هذا لصاحب البحر قال فيه بعد ذكر ما تقدم ولو قال المصنف ان يملك متعدد عينا او دينا لكان اولى ولخرج ه واعترض عليه وليت شعري ما يفعل في قوله وكل اجنبي في مال صاحبه فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه فما سلكه ارباب المتون قاطبة اولى لانهم انما خصوا العين ليرتبوا عليه احكاما لا تتاتى في الدين فتامل وانظر الى قولهم فيما لو حلف لا مال له وله دين على مفلس او ملي لا يحنث لان الدين وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة فاذا لم يكن مالا كيف تقع عليه الشركة وقوله في البحر والحق ما ذكروا يعني البعض المدعي انه يملك وتقع عليه الشركة يلزم منه الحنث في المسئلة المذكورة ولم نر احدا من علمائنا قال به فالحق حذف هذا الحق تامل ه

قوله يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذنه اقول ولكن يضمن بتسليمه المشتري بغير اذن الشريك ولو هلك عند الشريك فقال في نحو الدابة هلكت عندي بجهة المهاياة في نوبتي واقام بينة بها لا يضمن ولا يحلف كما يؤخذ من كلامهم ولو لم يقم بينة يحلف والله تعالى اعلم

قوله فانه لا يجوز الا باذنه الخ اقول فلو كان الشركاء اكثر من واحد لا بد من الاذن ايضا تامل ه

والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط كانت كل حبة مملوكة بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير شريكه لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم وذلك لما تقرر انه التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز عليك معنى البعض للشريك لا للاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة وشركة عقد عطف على قوله شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلابد لها من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة فيقع ما يحصل بكل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح بشركان فيه وهي اي الشركة اما مفاوضة ان تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا فلا تصح المفاوضة بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر قال في القاموس المفاوضة الاشتراك في كل شيء والمساواة انتهى وكذا قال في الهداية لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قايلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين انتهى وقوله فلا تصح الخ تفريع على اشتراط المساواة في التصرف لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي ويشمل العبد المكاتب وايضا لا تصح بين العبدين والمكاتبين والصبيين لان الصبيين ليسا اهلا للكفالة ولو باذن الولي واما العبدان وان كانا اهلا لها باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان في القيمة واما عدم صحتها بين المسلم والكافر فمذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في صحة الوكالة والكفالة وكون احدهما وهو الكافر عليك زيادة تصرف لا يملكه الآخر كالعقد على الخمر ونحوه لا يعتبر به بعد تساويهما في اصل التصرف مباشرة ووكالة وكفالة وصار كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فانها جائزة وتفاوتا في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره اي عقد الشركة بين المسلم والكافر لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولا يحترز من الربا فيكون سببا لوقوع المسلم في اكل الحرام ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا وخنازير يصح ولو اشتراهما المسلم لا يصح وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرايطه كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة تصير عنانا وان عمّا التصرف في المال لم يتساويا فيه لان عقد شركة العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة لا تكون الا عاما وتصح اي المفاوضة بين حنفي وشافعي وان تفاوتا في التصرف في متروك التسمية عمدا لثبوت المساواة بينهما لان الدليل على كونه الميتة متقوما قائم وولاية الالزام بالحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد لان الشافعي رحمه الله تعالى في زعمه ان شراء متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفي غير جائز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما بخلاف المسلم والذمي فتصح شركة المفاوضة الا بلفظ المفاوضة او ببيان مقتضياتها لان اكثر الناس لا يعرفون شرايطها فلا بد من التصريح بلفظها او ذكر ما تقتضيه المفاوضة فاذا بين ذلك صحت لان العبرة للمعنى لا للفظ قال في الحاوي القدسي ولا يجوز شركة المفاوضة حتى يقولا لفظا تفاوضنا الشركة او اشتركنا مفاوضة او ما في معناه وفي الجمع وشرحه ولا بد من لفظ المفاوضة لا انه هذا اللفظ يغني عن تعداد شرايطها او بيان جميع مقتضياتها يعني لو لم يذكرا لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضياتها صح اعتبارا للمعنى انتهى فما اشتراه احدهما اي اذا ذكرا اللفظ او بينا المعنى يقع مشتركا بينهما الا طعام اهله وكسوتهم اراد بالمستثنى ما كان من حوائجه فيشمل شراء بيت للسكنى والاستيجار للسكنى والركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطأها باذن شريكه فليس الكل على الشركة وانما استثنى الطعام وما معه من الشركة دون الضمان لانه وان لم يكن على الآخر كفيلا عنه وحينئذ للبايع مطالبة ايهما شاء بثمنهما اي للبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الآخر بما ادى على المشتري بقدر حصته ان ادى من مال الشركة لان الثمن عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وانما قيدنا في الجارية باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطي والخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهي على الشركة كذا في البحر حاكيا عن المحيط وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة بمال بامر لزم الآخر ولو كان لزوم ذلك باقراره فيدخل تحته التجارة عن المشترى في البيع الجائز وقيمته في الفاسد سواء كانه مشتركا او لنفسه واجرة ما استاجر سواء كان استأجر لنفسه او لحاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والرهن المجحودة والمستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له ملك الاصل فيصير في معنى التجارة واما لزوم صاحبه بكفالته فهو قول الامام وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا تصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس وله اي لابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى

الابتداء

قوله كل حبة مملوكة بجميع اجزايها الخ اقول اي كل حبة منحبات هذا ملك في الحقيقة لكنه تعذر التميز فلو صح البيع منه للاجنبي لا يقدر على تسليم ما باعه لتعذر وتامل ه

الابتداء لم يصح ممن ذكر وصحح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه كذا في الهداية ومن ثم قيدنا الكفالة بكونها بالامر وقوله ولو باقراره يعني فانه يكون عليهما لانه اخبر عن امر ملك استينافه ذكره في البحر وعزاه الى المحيط قال الا اذا اقر لمن لا يقبل شهادته فانه تلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه ولو اقر لمعتدته المباينة لم يصح عند ابي حنيفة بناء على انه لا تقبل شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل انتهى واذا ادعى على احدهما فله تحليف الآخر قال الولوالجي في فتاواه واذا ادعى على احد المتفاوضين وهو غايب بحق فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الآخر فان القاضي يستحلفه على علمه لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما لما كان لزمهما يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فيهما نكل عن اليمين يمضي الحكم عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غايب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغايب كان له ان يستحلفه البتة لانه يستحلف على فعل نفسه ولو ادعى الرجل على احد المتفاوضين جراحة خطأ لا ارش لها استحلفهما البتة لحلفه وان اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح عن دم العمد ولان هذه الاشياء غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما انتهى وبطلت المفاوضة ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة ووصل ذلك الى يده لفوات المساواة في ما يصلح راس المال الذي شرط فيها ابتداء وبقاء وقد فات اذ لا يشاركه الآخر فيه لانعدام السبب في حقه وتنقلب عنانا للامكان اذ لا يشترط فيها المساواة ولا تبطل ان وهب لاحدهما او ورث ما لا تصح فيه الشركة كعرض وعقار ودهر او لحصة قول الكنز الا العرض فانه عرض فايدة ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يصح ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لان لبقائها ليس بلازم من العقود وحكم الابتداء للمفاوضة منها وصارت عنانا اي اذا بطلت بما ذكر تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست شرطا فيها فان قلت قد تكررت هذه المسألة فما وجه اعادتها قلت ذكرها اولا باعتبار الابتداء وثانيا باعتبار البقاء كما لا يخفى والله اعلم ولا تصح مفاوضة وعنان ذكر فيهما المال وانما قيدنا به ذلك لما تقرر في كلامهم وتيانى من ان شركة التقبل والوجوه تكون مفاوضة وعنانا بغير النقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرايجة والتبر والنقرة التي جرى التعامل بهما اي بالتبر والنقرة وبه صرح في مختصر القدوري حيث قال ولا يجوز فيما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما والتبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة هكذا ذكره منلا خسرو ولكن في القاموس فسر النقرة بالقطعة المذابة من الذهب والفضة والتبر بالذهب والفضة او فتاتهما قبل ان يصاغا فاذا صيغا فهما ذهب وفضة او ما استخرج من المعدن قبل ان يصاغ انتهى وفي تبيين الكنز فسر التبر بما كان غير مضروب من الذهب والفضة فهما اعم من ما ذكره منلا خسرو والتصحيح انعقاد الشركة على الفلوس لنا فقة تجوز اتفاقا لكونها اثمانا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعله في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان رأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان ولاه لظاهر المذهب قال في المجتبى فيه العرف فعي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به وترك التعامل بها الا انا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح به الشركة كذا في الكافي وبه جزم منلا خسرو في مختصره ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم وجزم في الكنز بان التبر كالعروض ولم يقيد بجريان التعامل وهو مخالف لما قال في الكافي الا ان يحمل هذا المطلق عليه او يترك على حاله وهي رواية كتاب الصرف بناء على انه لا يتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم وفي الجامع الصغير لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة ويتعين بالتعيين فلا يصح رأس مال في المضاربات والشركات كما قدمناه وصححه في الهداية لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عنده لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا وتصلح رأس المال كذا افاده مولانا صاحب البحر وهو موافق لما قدمناه والله اعلم وصحت اي الشركة بعرض في القاموس العرض المتاع وبحرك عن الغرا وكل شيء سوى النقدين انتهى ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقدا هذا بيان للحيلة في صحة الشركة بالعروض يعني طريق صحتها انه يبيع كل منهما نصف ما له من العرض بنصف ما للآخر منه فيصيران شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صارت شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض اعلم انه لا يخلو اما ان تكون قيمة متاعهما متفاوتة كما اذا كان قيمة متاع احدهما الفا وقيمة متاع الآخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر ليكون كل واحد بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح بقدر الملك وانما يحتاج الى عقد الشركة ليكون كل واحد وكيلا عن الآخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح هنا تابع للملك ما اذا كان رأس المال احد النقدين فان الربح حينئذ يستحق بالشرط وايضا الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح لا يكون تابعا لرأس المال ولا تصح الشركة بمال غايب او دين مفاوضة كانت الشركة او عنانا لانعدام التمكن من التصرف فيه على موجب الشركة واما عنان عطف على قوله واما مفاوضة وهذا بيان للنوع الثاني من شركة العقد والعنان ما خوذ

قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين اقول العنان بكسر العين اسم مشترك لسير اللجام الذي تمسك به الدابة فالشركة المخصوصة وما بدا لك من السما اذا نظرتها وبالفتح السحاب او التي تمسك الماء ه

مثاله ان يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدان عقد الشركة واما ان يكون قيمة متاعهما متساويا

قوله ولا تصح بمال غايب اقول اي غايب عند الشراء لا عند عقد الشركة قاله في البحر الرايق والتاتارخانية

قوله والعنان ماخوذ من عن له كذا اي ظهر له اقول العنان بكسر العين كما تقدم قال الجوهري من عن الشيء ظهر انتهى

من قولهم عن له كذا اي عرض له قال الشاعر فعن لنا سرب كان نعاجه ولما جعل كل واحد من الشريكين للآخر ان يشتري بما
يعن له سميت عنانا وقيل من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى كيف شا وكذا شريك
العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف شا فتصح من اهل التوكيل كالصبي المأذون في التجارة والمعتوه الذي
يعقل البيع والشرا وان لم يكن اهلا للكفالة لكونها لا تقتضي الكفالة ولذا قال في البزازية ولكونها لا تقتضي الكفالة
تنعقد ممن ليس اهلا للكفالة بان كان احدهما صبيا ماذونا في التجارة وكذا لو كان احدهما معتوها يعقل البيع والشرا او كلاهما
او احدهما ماذونا انتهى واطلقها فشمل ما اذا كانت خاصة او عامة وما اذا كانت مطلقة عن التقييد بوقت او مقيدة
به لانها مبنية على الوكالة وهي تصح عاما وخاصا مطلقا ومؤقتا فكذا الشركة اذ تضمنت وكالة فقط فالشركة تكون
عنانا ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وتصح مع التفاضل في المال دون الربح وعكسه وهو التفاضل في الربح
دون المال وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا
فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما في الربح كالشركة في الاصل ولهذا
يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح
على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما
احذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل فوجب القول بجوازه كيلا تتعطل مصالحهم
بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض او البضاعة وتصح شركة العنان ببعض المال دون
بعض لان المساواة في المال ليست بشرط اذ اللفظ لا يقتضيه وقدمنا ما تصح به الشركة من الاموال مفاوضة او عنانا وتصح
بخلاف الجنس كدراهم ودنانير اي بان يكون من احدهما دنانير ومن الآخر دراهم لعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في
متحد الجنس ومختلفه وتصح بخلاف الوصف كبيض وسود اي وتجوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من احدهما
دراهم سود ومن الآخر دراهم بيض وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا وتصح مع عدم الخلط اي تصح وان لم يخلطا
المالين لان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد سمي شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن
الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف
اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه
وصار كالمضاربة ويطالبه المشتري بالثمن فقط دون صاحبه لما بينا ان العنان تتضمن الوكالة دون الكفالة
والوكيل هو الاصيل في الحقوق ورجع على شريكه بحصته منه ان ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته
فاذا انقد من مال نفسه رجع عليه فان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر
وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا ان ادى من ماله مع بقاء مال الشركة ولذا قال مولانا في بحره حاكيا عن المحيط
ان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة اعيانا وامتعة فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة فالشرا له خاصة دون شريكه
لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الا ان يؤذن له فيها انتهى
وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية
فكان معقودا عليه فيبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع قبل القبض وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشتري بينهما
ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لان الشرا قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال بعده كذا عبارة الهداية هكذا ولو اشترى
احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشرا فههنا محل ان يغلط في الفهم ويفهم انه هلك مال الآخر قبل شرا احدهما لكن يجب ان
يفهم هكذا فان وضع المسئلة فيما اذا كان هلاك مال الآخر بعد شرا احدهما باحد المالين ثم هلك مال الآخر فيجب ان
يفهم وهلك مال الآخر قبل ان يشتري هذا الآخر بماله شيئا هكذا قرره شارح الوقاية ثم قال انما ذكرت هذا لانه موضع
الغلط وان هلك ثم اشترى الآخر بماله فان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا شركة ملك
لبقا الوكالة لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون
شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فهو اي المشتري لمن اشتراه
خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبتت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها
الوكالة وتبطل باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما لانه شرط يوجب انقطاع الشركة في بعض الوجوه فلعله لا يخرج
القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها وفي الخانية ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا
الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا الفساد فساد العقد انما اراد به
فساد شرط الوضيعة نصفين قال في الكتاب لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا لو شرطا الوضيعة على المتفاوت
كان فاسدا انتهى قال شيخنا رحمه الله تعالى وهذا صريح في انه الذي يبطل بالشرط الفاسد انما هو الشرط لا الشركة قال في الفتاوى
الصغرى وذكر خواهر زاده في اول المضاربة الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالة لا تبطل بالشروط
واذا شرط في المضاربة ربح عشرة او في الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفي به الشركة فيمتنع ان يجري على اطلاقه
من ان الشركة والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة انتهى يدل على هذا ما في الجوهرة من قوله في تعليل عدم جواز الشركة باشتراط دراهم

قوله ان لم يكن في يده مال ناض اقول اي للشركة ه

قوله واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة الخ اقول وفي تتارخانية اذا اشتركا شركة عنان باموالهما فاشترى احدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة كان القول قول المشتري لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى فيكون القول قوله مع يمينه بالله ما هو من شركتهما انتهى اقول وقد وقعت حادثة الفتوى اشترى احدهما متاعا وقال هو للشركة وقد دفعت ثمنه من مالي لارجع عليك بحصتك من الثمن فقال الآخر دفعت ثمنه من مال الشركة ولا رجوع لك علي والذي يظهر ان القول قول المشتري لما ذكره قاضيخان انه حر الخ وذلك لانه لما صدق في الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته وقوله دفعت من مال الشركة دعوى وفاء فلا يقبل بلا بينة ولذلك قالوا ان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو منكر وهنا ليس منكرا بل معترف بسبب الوجوب لتعلق الثمن بذمته واذا طلب اليمين على انه ما دفعه من مال الشركة فله ذلك تامل خير الدين

قوله وعسى ان يجري على اطلاقه اقول ولعل صوابه وعسى ان لا يجري غير المسمى وظاهره ان يجري على اطلاقه ه

سماه من الربح لاحدهما لان هذا يخرجه من عقد الشركة ويجعلها اجارة ولانه شرط يوجب انقطاع الشركة لانه قد لا يحصل
الا القدر المسمى للآخر انتهى ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يتاجر ويبضع ويودع ويضارب ويوكل ويبيع بنقد
ونسيئة ويسافر اما الاستيجار فلكونه معتادا بين التجار واطلقه فشمل ما اذا استاجر رجلا ليتجر له او ليحفظ
المال واما الابضاع فلانه المعتاد في عقد الشركة والمراد هنا دفع المال للآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال وفي القاموس
ابضاع الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا انتهى واما الايداع فجوازه بالاولى لانه استحفاظ بغير اجرة واما المضاربة
فلكونها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية
الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجر باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان
في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم ان ليس للشريك ان يشارك بخلاف
المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهرة الا ان ياذن له شريكه واما التوكيل فلانه من توابع
التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشرا لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين
فلا يستتبع مثله واما البيع بالنقد والنسيئة فلكونه من صنيع التجار قال في البزازية لكل من الشريكين ان يبيع بالنقد
والنسيئة والله اعلم وفي الخلاصة ولو باع احدهما مال الشركة بما عز وهان فهو كالوكيل بالبيع انتهى واما السفر فلانه يملكه بالمال وكذا
يملكه المستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافا لابي يوسف سوا كان له حمل ومؤنة او لا لان ما يلحقه من المؤنة
يلحق براس المال فلا يعده التجار من باب الغرامة وفي الخلاصة ولشريكي العنان والمستبضع والمضارب والمودع ان
يسافروا بالمال هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ومؤنة السفر والكرا من راس المال لو قال محمد فان ربح
حسبت النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة في راس المال وهذا هو الحكم في المضارب ولو باع احدهما لم يكن للآخر
ان يقبض شيئا من الثمن وكذا كل ما وليه احدهما وللمديون ان يمتنع من الدفع اليه فان دفع الى الشريك برئ من نصيبه
ولم يبرأ من حصة المداين استحسانا يعني براءته من حصة القابض والقياس ان لا يبرأ من حصة القابض ايضا وليس
لاحدهما المخاصمة فيما باعه الآخر وادانه والخصومة الى الذي وليه ولذلك وما استاجر احد الشريكين بشي من
تجارتهما جاز عليهما بمنزلة ملك الاعيان ولو اقر بجارية في يده للآخر لا يصح في نصيب شريكه انتهى لان الشركة
والرهن والكتابة وتزويج الامة اي لا يملك الشريك ذلك لو كانت الشركة عنانا ويملك ذلك لو كانت مفاوضة
ولا يجوز لهما اي لشريكي العنان والمفاوضة تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال والهبة والقرض وكذا كل ما
كان اتلافا للمال او كان تمليكا للمال بغير عوض لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه وما ليس كذلك
لا ينتظمه عقدها قال مولانا في بحره يجوز للمفاوض ما لا يجوز لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد
والاذن له بالتجارة وتزويج الامة دون شريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال وقبول هدية
المفاوض واكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جائز ولا ضمان على الآكل والمتصدق وعليه استحسانا ولو كسى
ثوبا او وهبه لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم واشباهه ولو وكل المفاوض رجلا بشرا شي فنهاه
الآخر صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن على ايهما شاء ولكل المشتري ان يرد المبيع بالعيب ولو شارك احدهما
آخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة وان شاركه مفاوضة جاز باذن شريكه وبدون اذنه
تنعقد عنانا كذا في المحيط وبهذا تبين ان قولهم ان الشريك ليس له ان يشارك ليس على اطلاقه والله تعالى اعلم وفي فتح القدير وليس
لاحد شريكي العنان الرهن اي رهن عين من مال الشركة بدين من التجارة ولا الارتهان بدين له بخلاف المفاوض فان له ان يرهن ويرتهن
على شريكه فان رهن في العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان
هلك الرهن في يده وقيمته والدين سوا ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن
وان شا شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لانه هلاك الرهن في يده كالاستيفاء انتهى وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد
شهادته له كابنه وابيه وعبده وينفذ على المفاوضة اجماعا لا يصح اقراره بدين فلا ينفذ على المفاوضة عنده كما في البزازية
والله اعلم وهو اي الشريك امين في المال اي في مال الشركة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديع
كما في الهداية فيقبل قوله في الدفع لشريكه هذه نتيجة قوله وهو امين ولو بعد موته اي موت شريكه وقد صرح شيخنا
بحره حيث قال وظاهر كلامهم هذا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سوا كان في حياته او بعد موته
وظاهر كلام الولوالجية في الوكالة يفيده فانه قال ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في
حياته وهلك وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا
يملك استئنافا قد يكون حكى امرا لا يملك استئنافا فان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان
عن نفسه صدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى
وفي البزازية ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال وانكره رب المال يحلف المضارب او الشريك الذي كان في يده المال انتهى
ويضمن بالتعدي وهذا حكم الامانات قال في البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه
اخرج الى خوارزم ولا تجاوزه صح ولو تجاوز عنه ضمن حصة شريكه وقد صرح في الخانية ايضا كما يضمن الشريك بموته

قوله وللطالب شريكي العنان والمفاوضة ان يستاجر الخ اقول لم يذكر الاعارة وقال في التاتارخانية عن المحيط ولاحد المتفاوضين ان يعير مال المفاوضة وفي الظهيرية وليس له ان يعير استحسانا وفي خانية في احد شريكي العنان ولا يملك الاعارة ه

قوله ولو باع احدهما مال الشركة بما عز وهان جاز اقول قيد بالبيع اذ الشرا لا يجوز الا بالمعروف كما في الجوهرة وقوله بما عز وهان قياسه وباي ثمن كان حتى لو باع بالعرض جاز خلافا لهما فانه يتقيد بالقيمة او نقصان يسير وبالنقدين وافق ما قال في البزازية وينبغي تقويمها في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان ومن رأى من كان نقله عنها في البحر والمؤلف تبعا له وفي تصحيح الشيخ قاسم والمؤلف رجح قول الامام فراجعه ه
قوله وفي الخلاصة ولشريكي العنان والمبضع والمضارب والمودع ان يسافروا الخ اقول

قوله وظاهر كلام الولوالجية في الوكالة يفيده اقول انه كما نقله ابو الفضل عنه فهو سالم من النقد وان كان في حكاية كلام البحر ففيه عليه نقد على صاحب البحر مثله اذ الموجود الذي في نسخ البحر التي اطلعنا عليها قوله وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفيده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع في الحياة وانكر الوارث فان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله انتهى وفي البزازية الخ وكذا نقله اخوه عنه في النهر اما النقد على هذا الشارح فلانه لم يتقيد بعبارته وقد نسب المنقول لصاحب البحر ولو نقل كما نقل من النقد اذ ما ذكره صاحب البحر في الدفع وما ذكره صاحب الولوالجية في القبض ولا شك ان وضع المسئلة فيما فيه لا في الدفع اذ لا شبهة في ان الورثة لو صدقت في القبض كان القول قول الوكيل في الدفع كما يفهمه من له ادنى معرفة بضوابط الفقه وقواعده وقد خبط في مسئلة الوكيل كثيرون وزلت اقدامهم فيها وقد اشبعت الكلام عليها في مواضع منها على نسختي الاشباه والنظائر عند كلامه على هذا النوع فيها والله تعالى اعلم ه خير الدين

محمد لا نصيب صاحبه هذا هو المذهب والقول بخلافه غلط وقد صرح في الخانية من كتاب الوقف حيث قال متولي المسجد اذا اخذ غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث احدها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل على الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه انتهى واما تقبل هذا هو القسم الثالث من شركة العقد وهو شركة الصنائع ان تتفق خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز ايضا استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يجوز بخلاف شركة الوجوه كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكل ما يجب له احدهما يلزمهما ثم بين نتيجة هذا الاصل بقوله فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب كل واحد منهما بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي الى الواحد المطالب منهما والحاصل من عمل احدهما بينهما على الشرط يعني اذا عمل احدهما دون الآخر قسم الاجر بينهما على ما شرطاه اما العامل فظاهر واما غيره فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحق بالضمان وهو لزوم العمل وعلل البزازية بان العامل معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا يرى ان القصار اذا استعان بغيره واستأجر استحق الاجر انتهى اطلقه فشمل ما اذا عمله احدهما فقط لعذر بالآخر كسفر او مرض او بغير عذر كما لو امتنع عنه بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل كذا في البزازية واما وجوه هذا القسم الرابع من شركة العقد ان عقداها اي الشركة بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا بالنسيئة سميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل غير ذلك وحذف مفعول يشترياه ليفيد انه تكون عامة وخاصة كالبر وتتضمن الوكالة يعني ان كل واحد منهما وكيل الآخر في الشراء لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاول ويكون كل منهما اي من التقبل والوجوه عنانا اذا لم يوجد فيها شروط المفاوضة ويكون كل منهما مفاوضة بشرطه الذي قررناه قال في النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكر مقتضيات المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت كانت عنانا لانه مطلقة ينصرف اليه لكونه متعادا وتتضمن الوكالة والكفالة ايضا كما هو الحكم في شركة المفاوضة اذا كانت شركة الوجوه ومثلها شركة التقبل مفاوضة بان عقد كل منهما بشرط المفاوضة والربح على ما شرطا من مناصفة المشترى او مثالثته يعني الربح فيها يكون تابعا للملك في المشترى بفتح الراء بخلاف العنان فان الربح فيه والتفاضل في الربح فيها مع التساوي في المال صحيح فروع دار مشتركة بين اثنين سكن احدهما وخربت انخربت بالسكنى يجب الضمان طاحونة مشتركة قال احدهما لصاحبه اعمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا ارضى بعمارتك فعمرها لا يرجع على شريكه رجل اشترى متاعا فقال لآخر بعه بالشركة فما يكون ربحا فهو بيننا نصفين فالشركة غير صحيحة والربح لصاحب المال وللآخر اجر مثل عمله رجل دفع متاعه الى آخر ليبيع وشرط فيما بالشركة فباع وتصرف فالشركة غير صحيحة والربح لصاحب المتاع وللآخر اجر مثل عمله رجل دفع الى آخر مالا واقرض نصفه وعقد الشركة في الكل فذهب واشترى الامتعة فطلب صاحب المال حقه من ما كان من الشركة ان لم يصبر لينضه فانه يأخذ المتاع بقيمته الوقت تصرف احد الشريكين في البلد والآخر في السفر فلما اراد القسمة قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة دينار واخذ منها ان كان المال في يد المقر فالاقرار صحيح وله ان يأخذ المائة جماعة اشتركوا في شراء كرم باعوا ثماره سنة ووضعوا الثمن في يد واحد منهم يحفظه فدفنه في التراب ولم يجده لا شيء عليه ... من جواهر الفتاوى

فصل في بيان احكام الشركة الفاسدة وجه تقديم الصحيحة على الفاسدة ظاهر لا تصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات كاخذ الكلأ والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وغيرها وكذا في نقل الطين وبيعه من ارض مباحة لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصله احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصله احدهما باعانة صاحبه فله اي للعامل لانه الاصل في العمل ولصاحبه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال ولا عبرة بشرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح افاد بقوله بقدر المال انها شركة في الاموال فلو لم يكن من احدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الربح ولذا قال في البحر معزيا الى المحيط دفع دابته الى رجل يؤاجرها على ان الاجر بينهما فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللآخر اجر مثله وكذا السفينة والبيت انتهى وفي القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته والاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم انتهى

... شركة وتمت على اجارة الدواب لا تقبل العمل لان تقدير هذا ان يقول لصاحبه بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة ثم اذا فسدت ... فاسدة كان لكل واحد منهما اجر دابته خاصة كما قبل الشركة وان اجراها باعيانها صفقة واحدة ولم يشترطا في الاجارة على احدهما كان الاجر مقسوما بينهما ... شرطا عملهما مع الدابة او عمل احدهما من الشوق والحمل كان الاجر مقسوما بينهما على قدر اجر مثل دابتيهما وعلى مقدار اجر عملهما كما قبل الشركة انتهى

وتبطل

قوله ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان الامانات تنقلب مضمونة الى قوله لا ضمان عليه اقول تمامه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه

قوله وهو شركة الصنائع اقول قال في الجوهرة وشركة الابدان وشركة الاعمال ه

قوله اذا لم يوجد فيها شروط المفاوضة اقول صوابه العنان ه قوله ويكون كل منهما مفاوضة بشرطه الخ اقول وفي البزازية وشركة التقبل والوجوه قد يكون مفاوضة وعنانا فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما يكون في كل التجارات انتهى واقول ينبغي ان يكون هذا التفصيل على قول من يشترط في المفاوضة ان تكون عامة في كل التجارات واما على قول من لا يشترط ذلك فلا يتجه التفصيل المذكور على قوله والمسئلة نقلها في الجوهرة عن التاتارخانية بالروايتين تراجعه ان شئت ه

قوله تصرف احد الشريكين في البلد والآخر في السفر الخ اقول وجه ذلك انه اذا كان المال في يده وقد تعين انه امين فقد ادعى ان مائة دينار منها حق الغير بخلاف ما اذا لم يكن المال في يده لانه يدعي دينا عليه فلا يقبل ايضا لانه ذو اليد والعملة تدل ذو اليد فيما بيده انه له كما يقبل قوله انه للغير تامل وهو واقعة الفتوى وبه افتيت والله تعالى اعلم ه

قوله ولذا قال في البحر معزيا الى المحيط دفع دابته الى رجل الخ اقول لم ار من ذكر الدابة المشتركة بين اثنين اذا دفعها احدهما للآخر على ان يؤاجرها ويعمل عليها وما حصل من ذلك يكون بينهما اثلاثا الثلث للعامل والثلث للآخر ولا شك في فساد الشركة لان المنفعة كالعروض كما صرح به في الخانية فما لا تصح في العروض لا تصح فيها واذا قلنا بفساد ... الاجر مقسوم بينهما على قدر ملكيهما وللعامل منهما اجر مثله على ... ولا يشبه العمل في المشترك حتى نقول لا اجر له لان العمل فيما يحل ... لشريكهما فتامل ذلك وهذه كثيرة الوقوع ببلادنا وغيرها وانا في عجب من سكوتهم عنها وان اخذت منتقى من كلامهم والله تعالى الموفق

وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما اي بموت احد الشريكين اطلق الموت فشمل ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يشترط له العلم وانما بطلت بالموت لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت الحكمي الالتحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضي به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وتبطل الشركة ايضا بانكارها وتبطل بفسخ احدهما اياها قال في البزازية انكارها فسخ ولو فسخها احدهما لا تنفسخ بلا علم الآخر وان فسخا احدهما وراس مالها نقد صح وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ وذكر الكرخي انهما اذا فسخا المضاربة والمال عروض يصح وان احدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة واختاره الصدر رحمه الله تعالى وصورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ الشركة معه واحدهما يملك فسخها اذا المال عروض بخلاف المضاربة وهو المختار انتهى ونحوه في الخلاصة وتبطل بجنونه مطبقا وفي التاتارخانية سئل ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح او وضع قال الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغاصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله ولا يطيب له من ما ربح من مال المجنون فيتصدق به انتهى ولم يزك احدهما اي ليس لاحد الشريكين ان يزكي مال الآخر بغير اذنه لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيلا عنه في ادائها الا ان يأذن له فان اذن كل لصاحبه واديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه اي ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم المتقدم والمتأخر ضمن كل قسط الآخر وتقاصا فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة وان اديا متعاقبا كان الضمان على الثاني علم باداء صاحبه او لا لانه اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لم يعلم وهذا عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم يعلم ثم شبه هذه المسئلة باخرى فقال كالمأمور باداء الزكاة اذا كفاه اذا دفع الى الفقير بعد اداء الآمر بنفسه فانه يجري على الخلاف المتقدم لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لانه في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه فصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم او لا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه مأمور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداء نفسه فعرى اداء المأمور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية اشترى احد المتفاوضين امة باذن الآخر ليطأها فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لان المشتري ادى نصف دينه من مال الشركة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الجارية دخلت في الشركة حالة الشراء ثم الاذن بالشراء للوطء اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطء الا الهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما فلا يحل الوطء واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء وللبائع اخذ كل من الشريكين بثمنها اي يطالب البائع بالثمن ايهما شاء لان المفاوضة تتضمن الكفالة ومن اشترى عبدا فقال له آخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به واذا اشترى رجلان عبدا فاشركا فيه رجلا بعد القبض فله في القياس النصف وفي الاستحسان الثلث ولو اشرك احدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز شريكه ذلك كان للرجل النصف وللاولين النصف ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربعه لانه طلب منه الاشتراك في نصيبه ونصيبه النصف وان لم يعلم فله النصف لانه اذا لم يعلم يكون مطلوبه الشركة معه في كامل العبد وخروج العبد من ملك الاول لانه اثبت لطالب الشركة عنده ولا حقا في النصف لكنا اثبت للثاني عند عدم علمه بالاول فلم يبق من العبد للمشتري الاول شيء والله اعلم فروع احد الشريكين شركة مفاوضة اذا قال لصاحبه انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه فاشتراها لا تكون له ما لم يقل شريكه نعم كما في التجنيس فان قلت ما الفرق بين هذه وبين ما لو وكل آخر في جارية بعينها فقبل ثم جاء الوكيل الى الموكل وقال اشتري تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها فانها تكون له قلت الفرق بينهما كما ذكره بعض المحققين ان هذا عزل الوكيل لنفسه بحضرة موكله لان الشرط فيه العلم دون الرضا وهنا لا بد من الرضا لان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه وليس السكوت صريحا فيه وان كان محتملا والعلم فقط فيه لا يكفي انتهى فان قلت قوله لان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الخ يشكل على ما تقدم من ان احد الشريكين يستقل بفسخ الشركة وقد صرح الكمال في فتحه بان انكار الشركة فسخ وقوله لا اعمل فسخ حتى لو عمل الآخر كان ضامنا القيمة نصيب شريكه

قوله قال في البزازية انكارها فسخ الخ اقول هنا في نسخة المؤلف بخطه وفيه اسقاط الحقته بهامشها وهو وان فسخها احدها لا تنفسخ بلا علم الآخر وان فسخ احدها وراس مالها الخ

قوله ثم قال احدهما لشريكه لا اعمل معك فسخ للشركة معه اقول هنا ايضا شيء ساقط من قلم المؤلف لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ

خير الدين رملي

وما وقع في الخلاصة من ان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضا صاحبه كما صرح به في فتح القدير قلت لا يشكل على
هذا اصلا لان المراد من تغيير موجبها وقوع المشتري على الاختصاص لا الفسخ بالكلية كما نبه عليه بعض اهل
التحقيق والله اعلم وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى المحيط والتجنيس قال ثلاثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا اعمالا من رجل جاء
واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين لانه لما لم يكونوا شركاء كان على كل واحد منهم ثلث العمل بثلث
الاجرة فاذا عمل واحد الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر انتهى وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى القنية
ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ونسبه لظهير الدين المرغيناني ثم رمز للقاضي بديع وقال ولا شركة القراء في القراءة
بالزمزمة في المجالس والتعازي لانها غير مستحقة عليهم والله اعلم وفي القنية اعتلت دابة مشتركة واحد الشريكين
غايب وقال البيطارون لا بد من كيها فكواها الحاضر فهلكت لا يضمن ولو كان بينهما متاع على دابة في الطريق
فسقطت فاكترى احدهما دابة مع غيبة الآخر خوفا من انه يهلك المتاع او ينقص لا يرجع على شريكه بحصته
انتهى وفي السراجية طاحونة مشتركة بين اثنين انفق احدهما في عمارة الطاحونة متطوعا بخلاف ما اذا انفق على عبد
مشترك او ادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا انتهى

كتاب في بيان احكام الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال فله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن واحكام
ومحاسن وصفة فمعناه في اللغة الحبس وهو في الاصل مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى
ولا يتعدى وقفه وقفا على كذا اي حبسه عليه ويطلق على الموقوف مبالغة كضرب الامير لمضروبه وفي الشرع هو
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عنده اي عند ابي حنيفة وعندهما هو اي معناه الشرعي حبس اي
العين على ملك الله سبحانه اي على حكم ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من احب فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى
على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته
ولوارثه بعد موته قال صاحب الهداية ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام
وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك وقال
الاكمل ان قوله اذ له نظير الخ لبيان نفي استبعاد ان يخرج عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره فان اتخاذ
المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراج تلك البقعة عن ملكه من غير ان تدخل في ملك احد ولكنها تصير محبوسة
بنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف انتهى واعلم انه قد ذكر ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في جواز الوقف
فان الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان
الوقف غير لازم عنده وان علق بالموت ففي التعليق بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازما وفي
رواية لا واختاره صاحب الوقاية كما سيجيء تحقيقه وسببه اي الوقف ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحباب
وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحله المال المتقوم القابل للوقف وركنه الالفاظ الخاصة كارضي صدقة
موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه والاختلاف في ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه ونحوه كما اذا قال صدقة موقوفة على
قرابتي لان ابا يوسف او حبس صدقة او صدقة محرمة او موقوفة عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة
على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ
بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف او موقوفة على الفقراء فانه صحيح عند هلال
لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء وفي الشبيل ان تعارف قوم وقفه مؤبدا للفقراء كان كذلك والا فان
قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها
وان لم ينو كانت نذرا ذكره في البحر وعزاه الى النوازل الى غيره للاختلاف الالفاظ المذكورة في المطولات وشرطه
شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة
موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله
وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز ان يعطى المساكين المسلمين واهل الذمة وان خص في وقفه مساكين اهل الذمة جاز
ويفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا
ان الكفر كله ملة واحدة ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقراء على ان من اسلم من ولده فهو خارج من الصدقة
لزم شرطه وكذا لو قال من انتقل الى غير النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف ولا نعلم احدا من اهل
المذهب تعقبه غير متأخر يسمى الطرسوسي شنع بانه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان وهذا
للتعصب المقيت فان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع والواقف مالك له ان يجعل حيث شاء ما لم يكن معصية
وله ان يخص صنفا من الفقراء دون صنف وان كان الوضع في كلهم قربة ولا شك ان التصدق على اهل الذمة
قربة حتى جاز ان يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا دون صنف فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف
من الفقراء ارايت لو وقف على فقراء اهل الذمة ولم يذكر غيرهم اليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولي
الى المسلمين كان ضامنا فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان لعدم تحقق سببية كفرهم لهذا المال والسبب هو اعطاء الواقف

قوله وفي شرح النظم الوهباني الخ اقول كان ينبغي ان يقول وفيه معزيا الخ لعدم تخلل غيره فيه تأمل

قوله طاحونة مشتركة بين اثنين الخ اقول تقدم فيه قريبا لو قال احدهما لصاحبه مرمة فقال هذه العمارة تكفيني لا ارضى بعمارتك نفرها لا يرجع على شريكه ه

قوله بخلاف ما اذا انفق على عبد مشترك الخ اقول اي انفق على العبد وادى خراج الكرم بغير اذن شريكه وبغير اذن القاضي كما تقدم تفصيله بذلك في باب النفقة عن الخلاصة والله تعالى اعلم ه

الثالث وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان
للفقراء ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك خلافا ولو انكر
فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضي عليه بالوقف ولو وقف على الحج عنه او العمرة لم يجز لانه ليس قربة
عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه يجوز لانه قربة عندنا وعندهم واما المرتد اذا وقف
حال ردته ففي قول ابي حنيفة هو موقوف فان قتل على ردته او مات بطل وقفه وقول محمد اذا انتحل دينا
جاز منه ما يجيزه لاهل ذلك الدين اما المرتدة فابو حنيفة يجيز وقفها لانها لا تقتل واما المسلم
اذا وقف وقفا صحيحا اي وجد كان ثم ارتد يبطل الوقف ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد
الى الاسلام الا ان عاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ~~الا ان عاد الوقف بعد عوده الى الاسلام~~ واما شرطه
الخامس وجه عن الملك عند ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به وان يلحقه حكم به وعند
ابي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلا له من كونه عقارا او دارا فعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير شائع
فيما يحتمل القسمة وسلما الى متول كذا حققه الكمال في شرح الهداية وفي الحاوي القدسي وقف المجوسي على بيت النار
واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان في ايام الجاهلية مختلف فيه
والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض له انتهى واذا جعل واحد منهم معبد الهم وقفا عليه في عهد الاسلام
فهو ميراث فان اوصى بذلك لقوم مسمين جازت الوصية وقال لا بل باطلة ايضا ويجوز نبش قبور الكفار
بعد الاندراس وان يجعل مكانها مسجدا او مقبرة كمسجد مدينة الرسول انتهى وانما اخرنا بحث الشرط عن بحث الركن
وان كان المناسب تقديمه لطول الكلام على بحث الشرط والله اعلم وحكمه زوال ملك العين الموقوفة
وزواله عن ملك الواقف بقضاء القاضي المولى من قبل السلطان بلزوم الوقف من غير ان ينقل الى ملك احد وهذا
اعني اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ وطريق القضاء كما في الخانية ان يسلم الواقف
ما وقفه للمتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه
انتهى وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو
باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان برهن يقبل قال في البزازية لا لصحة الدعوى بل لان
البرهان يقبل بلا دعوى كالشهادة على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى ولذا قال
في المحيط ولو قضي بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف يصح لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى
وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى انتهى قيد بالقضاء على الوجه المذكور لانهما لو حكما
رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح ان بحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله كذا في
الخانية والبزازية وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية اولا قال قاضي خان ارض في يد رجل ادعى رجل
انها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف ثم جاء آخر وادعى انه ملكه قالوا تقبل بينة المدعي لان القضاء
بالوقف بمنزلة استحقاق الملك وليس بتحرير الا ترى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة جاز بيع
الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد ثم ان القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك
وفي الملك يقتصر على المقضي عليه وعلى من يتلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك القضاء في الوقف انتهى وفي
الفوائد البدرية ان القضاء بالوقف لا يكون قضاء على الناس كافة على الصحيح فتسمع فيه دعوى الملك ودعوى وقف
آخر انتهى وفي الخلاصة ان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر لهذا رواية
لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف
كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما صح شرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة
وكذا في النوازل انتهى وفي التاتارخانية وكان يفتي شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية وينبغي ان يفتى به
ويعول عليه لما فيه من صون الوقف من التعرض اليه بالحيل والتلبيس والدعاوى المفتعلة قصدا لابطاله ولما فيه من النفع للوقف
وقد صرح صاحب الحاوي القدسي بانه يفتى بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة
نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات والله اعلم كذا في البحر بعد ان نقل اقوال المشايخ في هذه المسألة قال والحاصل ان
القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه واما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة على المعتمد
فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية والعارضة بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه صرح به
قاضي خان واما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة او بالموت اذا علق به اي بالموت فانه يلزم ايضا كما ان قال اذا
مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع
ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر
او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله وبالموت اذا
علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق بالموت فيفيد واختاره صاحب

قوله والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة اقول وسباق في المسألة زيادة بيان في موضعين من كتاب الوقف ه

صاحب الهداية نقلا عن الامام الامام الاعظم اللزوم في المعلق بموته حيث قال الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت
فقد وقفت داري على كذا ثم نقل منقول الامام الاعظم عن القدوري وقال هذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما
تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه يتصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم انتهى
وفي البحر وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى للزومه طريقا واحدا وهي القضاء فظاهره انه لا يلزم لو علقه بموته قال في الهداية وقال في الكتاب
لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت
فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه يتصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم انتهى ثم قال في الحاوي
انه اذا علقه بموته كما اذا قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم تخرج عن ملكه فلا
يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد
موته انتهى وبقوله وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ما دام حيا كان نذرا
بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث فيكون سبيله سبيل من اوصى
بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد
ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتتأبد هذه الوصية ولا يتم الوقف حتى يقبض ويفرز
ويجعل آخره لجهة لا تنقطع هذا بيان لشرائطه الخاصة على قول محمد فانه يلزم بمجرد القول عند ابي يوسف بمنزلة الاعتاق
بجامع اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي والافراز والتأبيد اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه في ضمن
التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو المالك لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة
والصدقة وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد وفي فتح القدير وقول ابي يوسف
اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول ابي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد والله اعلم وفي شرح
الوقاية وشرح ملا خسرو جعل الفتوى على قول ابي يوسف وفي الخانية في كثير من المواضع صرح بان الفتوى على قول محمد وفي شرح الكنز
لمولانا زين بن نجيم قال فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول ابي يوسف احوط واسهل ولهذا قال في المحيط ومشايخنا
اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف انتهى واما اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع ولم يشترطه
ويجوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقا اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة المنفذة
الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند ابي يوسف ايضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى
ولان المهاياة في هذا في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت
بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة والحاصل ان وقف المشاع مسجدا ومقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفي غيرهما
ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها واما الثالث وهو ان يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما
وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف
لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق
ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد
شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف
الى التأبيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والحاصل ان عند ابي يوسف في التأبيد روايتين في رواية لا بد
منه وذكره ليس بشرط وصحح وفي رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين الوقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على
قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس
وعليه الفتوى وعلى الثاني يصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير واختلفوا في حد ما لا يحصى قال في الاسعاف
روى عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه
مفوض الى رأي الحاكم انتهى واذا وقته اي الوقف بطل اي بطل الوقف لان موجبه زوال الملك بدون التمليك وانه
يتأبد كالعتق فاذا وقته لم يتوفر عليه مقتضاه فيبطل كما في البيع فاذا تم ولزم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه
ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك
ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع لا ينقض قضاؤه وصار متفقا
عليه كسائر المجتهدات فاذا طلب بعضهم القسمة فعندهما لا يقسم فيتهايئون وعند محمد يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على
الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في شرح ملا خسرو معزيا الى المحيط وهو معنى قوله الا الموقوف عليهم لهما ان القسمة تمييز
وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات وفي الكافي
ذكر ما في شرح ملا خسرو بعينه وعزاه الى المحيط وفي الخلاصة واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة
لا يجوز انتهى وفي نفع الوسائل ذكر فروعا كثيرة من هذا النمط واطال كما هو عادته ثم قال فتلخص لنا من هذا كله ان القاضي
يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الوقف والملك على وجه الاجبار بمعنى انه اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك من القسمة
ان يجبره القاضي ويقسم لا بد ان يكون على وجه التراضي من الشركاء كلامهم انتهى وفي الفتاوى السراجية سئل عن رجل له عقار وارض فوقف

قوله قال الناطفي في الاجناس وعليه الفتوى اقول ارجع الى البحر فانه ذكر انه رواية ضعيفة عنه وتأمله ه

نصفها

نصفها شائعا ثم توفي فاراد اولاده الموقوف عليهم قسمة ذلك وهو من ما يحتمل القسمة فهل يجيبهم الحاكم
الى ذلك ويقسم ذلك ويفرز الوقف من الملك ويحكم بصحتها ام لا فاجاب نعم تجوز القسمة ويفرز الوقف من الملك
ويحكم بصحتها ويجوز للورثة بيع ما صار لهم بالقسمة واذا قسم بينهم من هو عالم بالقسمة ان شاء عين جهة
الوقف وجهة الملك بقوله والاولى ان يقرع بين الجهتين نفيا للتهمة عن نفسه انتهى والله اعلم ويزول ملك الواقف
عن المسجد بقوله جعلته مسجدا عند ابي يوسف فلا التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط محمد
الصلاة فيه اعلم ان من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه فاذا
صلى فيه واحد زال ملكه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به لانه ما دام
حق العبد متعلقا به لم يتجرد لله تعالى واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد فاذا تعذر
يقام تحقق المقصود مقامه او يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء
القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة لحصول المقصود به بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف
ان يتصدق بالغلة ويحبس الاصل ولفظه ينبئ عن ذلك والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية
فيجب تعليقه بالموت فيكون وصية به ويحكم الحاكم في موضع الاجتهاد ولذا يسقط التسليم الى القيم عند محمد
لما ذكرنا ولا يجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بينا فصار المسجد مخالفا للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية
عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط الصلاة بجماعة جهرا باذان
واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا اتفاقا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل
واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا لان اداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في
المسجد على هذه الهيئة لا ينبغي لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة فكذلك للمسجد وهذه الرواية هي الصحيحة كذا في
تبيين الكنز واذا جعل تحته سردابا جمع سرداب وهو معرب سرداية وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه اي لمصالح
المسجد جاز ذلك فلا يخرج به عن حكم المسجد كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها اي لغير مصالح المسجد او جعل الواقف فوقه
فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه لا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات
لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا تثبت احكامه كما لو جعل وسط داره مسجدا
واذن بالصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا
يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وفي شرح الكنز لشيخنا رحمه الله تعالى قال بعد
ان ذكر هذه المسائل وبما ذكرنا علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر في كونه مسجدا لانه من المصالح
فان قلت لو جعل مسجدا ثم اراد ان يبني فوقه بيتا للامام او غيره هل له ذلك قلت قال في التاتارخانية اذا بنى
مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يترك وفي
جامع الفتاوى واذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهى فاذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد
وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي البزازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا انتهى ولو خرب ما
حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام والثاني وبه يفتى ولا يعود الى ملك الباني ان كان حيا ولا الى ملك وارثه ان كان
ميتا هكذا ذكر قول الامام مع ابي يوسف في مختصر ملا خسرو ولكنه لم يقل وبه يفتى واقتصر الزيلعي على نسبته الى ابي يوسف وكذا صاحب
الحاوي القدسي ونص عبارته ولو وقف على مسجد بعينه قال محمد ان جعل آخره للفقراء يصح والا فلا لان المسجد لا يتأبد عنده فانه بخراب
القرية واذا انتقل اهله واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف او ورثته عنده وقال ابو يوسف يصح مطلقا لان المسجد
عنده يتأبد وان خرب فلا يعود ملكا وميراثا ابدا ويبقى مسجدا الى قيام الساعة وعلى هذا اذا عتق المسجد وخرب وليس له
عامر ولا يعرف بانيه وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر ولخراب القرية لا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر لانه مسجد
ابدا يصلون فيه وهو الفتوى انتهى وفي المجتبى واكثر المشايخ على قول ابي يوسف ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف بانه
الاوجه انتهى وفي الاسعاف لو خرب المسجد وما حوله وتفرق الناس عنه لا يعود الى ملك الواقف عند ابي يوسف فيباع نقضه
باذن القاضي ويصرف ثمنه الى بعض المساجد ويعود الى ملكه او الى ورثته عند محمد وذكر بعضهم ان قول ابي حنيفة كقول ابي يوسف
وبعضهم ذكره كقول محمد انتهى فقد افاد جواز بيع نقضه باذن القاضي وصرف ثمنه الى بعض المساجد وان الخلاف بين ابي
يوسف ومحمد انما هو في عدم عوده الى ملك الواقف او الى ورثته بعد موته وهو مخالف لما في الحاوي كما لا يخفى فيحمل ما في
الاسعاف على احد الروايتين عن ابي يوسف وبهذه الرواية صرح الزيلعي حيث قال وعند ابي يوسف ينقل الى مسجد آخر قال وعلى
هذا الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما انتهى وعاد الى الملك اي ملك الباني ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا عند محمد لانه عينه
لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء
ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل لجواز [illegible] ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار
لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما حيث لا يعود الى الملك عندهما
خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب

قوله ولا يجوز للقيم ان يجعل الى قوله انتهى اي انتهى كلام البحر ه

مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما هكذا ذكره ملا خسرو وفي القنية حوض او مسجد خرب وتفرق
الناس عنه فللقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض آخر وفي شرحه للزيادات والمسجد اذا استغنى عنه
المسلمون ولا يصلى فيه وخرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يبقى مسجدا ابدا فاما اوقاف المسجد فان كان باني المسجد متخذا لها
يكون ميراثا وان كانت جماعة يصرف الى اقرب المساجد في تلك المحلة لان قصد الواقف في الاول عمارة مسجد وفي الثاني عمارة المحلة
والصرف الى مسجد آخر في المحلة عمارتها ولو خرب احد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة الآخر اذا لم
يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه قلت ان كان مراده انتهى وفي الخانية رباط في طريق بعيدة استغنى عنه المارة يجيز
رباط آخر قال السيد الامام ابو شجاع تصرف غلته الى الرباط الثاني كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك الى الحاكم
فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز انتهى اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا
وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم
ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين ورجل مسجدا
ومدرسة ووقف لهما اوقافا لا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية ولو وقف العقار
ببقره واكرته صح والقياس ان لا يجوز لان التابيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من
شيء يثبت تبعا وهذا دخل البناء في وقف الارض وعلى هذا سائر آلات الحراثة والعقار الارض مبنية كانت او غير مبنية
كما في فتح القدير وفي القاموس العقار الضيعة كالعقرى بالضم انتهى والاكرة بفتح الهمزة والكاف الحراثون من اكرت الارض
حرثتها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة كانه جمع آكر وزان كفرة جمع كافر كذا في المصباح وفي الغاية الاكرة جمع اكار وهو
الزراع كانه جمع اكر تقديرا وفي القاموس الاكر بالضم لغية في الكرة والحفرة يجتمع فيها الماء ليغترف صافيا والاكار
والاكرة حفرها ومنه الاكار للحراث جمعه اكرة كانه جمع آكر في التقدير انتهى كمشاع قضى بجوازه اي كما صح مشاع قضى بجوازه اي
بصحته لانه قضاء مجتهد فيه ولا خلاف فيه وانما الخلاف في ما يحتمل القسمة قبل القضاء اطلق القاضي فشمل الحنفي
وغيره فان للحنفي المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان في المسألة قولان مصححان
فانه يجوز القضاء والافتاء باحدهما كما صرحوا به ومنقول فيه تعامل اي وكما صح وقف المنقول مقصودا اذ اتعامل
الناس وقفه كفاس وقدوم ودراهم ودنانير وقدر وجنازة اما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين
وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بيناه قبل ان التابيد شرط وهو لا يتحقق فيه وجه الاستحسان ان الآثار
المشهورة فيه والمراد من الكراع الخيل والبغال والحمير والابل والبقر والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح
ما يستعمل في الحرب ويكون معدا للقتال كما في المجتبى واما ما سوى الكراع والسلاح فعند ابي يوسف لا يجوز وقفه لان
القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر
فقهاء الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وفي الاختيار وعن محمد رحمه الله تعالى جواز وقف ما جرى فيه التعامل كالفاس والقدوم
والمنشار والقدر والجنازة والمصاحف والكتب لوجود التعامل في هذه الاشياء وبالتعامل يترك القياس كما في الاستصناع
قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة لان من شرط الوقف التابيد
كما بيناه وتركناه في الارض والكراع بالنص وفي ما جرى فيه التعامل بالتعامل فبقي باوراء على الاصل والفتوى على قول محمد لحاجة الناس
وتعاملهم بذلك انتهى ومما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها وقف الدراهم والدنانير ودخلت تحت قول محمد رحمه الله
المفتى به في كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب الامام زفر من رواية الانصاري
والله اعلم وقد افتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا والله اعلم وجوز الفقيه ابو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى
كما في النهاية ولم يجوزه محمد بن سلمة وهو ضعيف ويدل على ما ذكرنا من دخول وقف الدراهم والدنانير تحت قول محمد ما ذكره
مولانا صاحب البحر بقوله وقد زاد بعض المشايخ اشياء من المنقول على ما قاله محمد لما راوا من جريان التعامل بها ففي الخلاصة وقف
بقرة على رباط على ان ما يخرج من ~~المنقول على ما قاله محمد لما راوا من جريان التعامل~~ لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان
في موضع ~~يغلب~~ في اوقافهم قال ان كان ذلك في موضع يغلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا وعن الانصاري
وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم والطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف ذلك قال يدفع الدراهم
اليهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقفها عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه او بضاعة
كالدراهم قالوا وعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوا لانفسهم
ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال
ومثل هذا كثير في الري وناحية دنباوند انتهى والله اعلم ويبدأ من غلته بعمارته وان لم يشترطه الواقف لان قصد
الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان فصار كنفقة
العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ولو دارا فعمارته على من له السكنى ولم تردد في الاصح يعني انما تجب العمارة
عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه الا الى ان عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صارت غلة

قوله ولما جرى التعامل ببناني بلادنا الرومية وغيرها الخ اقول
في كتابة الدراهم والدنانير المنقول الذي فيه تعامل نظر اذ
هي مما لا ينتفع بها مع بقاء عينها والوقف حبس العين على
ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بخلاف نحو فاس وقدوم
وقدر وجنازة واما صاحب البحر بجواز وقفها من غير حكاية
الخلاف لا يدل على مدعاه لاحتمال انه اختار قول زفر وافتى به
وترك نسبته اليه وقد قال شهاب الدين الحلبي في فتاواه
اعلم انه وقف الدراهم لم يجزه احد من مشايخنا فيما اعلم
للامام ابي حنيفة ولا لصاحبيه وانما وقفت على عزوه في
عذمية للامام زفر انتهى هـ
قوله ويدل على ما ذكرناه من دخول وقف الدراهم الى قوله ان
يكون جائزا اقول الدلالة ممنوعة بما قلنا فيما اذا
تقدم اذ البقرة مما ينتفع بلبنها وسمنها مع بقاء عينها
فتامل هذا وقد كتبت على كتاب فيه وقف الدراهم ما
صورته نظاء وقف الدراهم والدنانير اشتهر
عن موطن الفقه بلا شك زفر وكونه قد صار عرفا ناشئا
قد قيل عند الكل فافهم ما استتر مع انفساب الحكم فيه انتهى
عنه للخلاف ثم للكل فظهر هذا وخير الدين ناظم هذه
الابيات يرجو العفو في يوم المفر وختم خير جامعا
مصليا مسلما دوما على خير البشر والله اعلم هـ

مستحقة الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة والغلة مستحقة فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة
غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين او عجز عن العمارة عمر الحاكم باجرتها ثم يردها بعد العمارة الى من له السكنى
ولا يجبر الآبي على العمارة لانه فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون
امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضا ببطلانه
حقه بالشك فلا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها فيعمرها باجرتها بقدر ما تبقى على
الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضاء له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فترد اليه اما
ان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا تزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول اصح كذا في
تبيين الكنز وصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل
صرف الغلة الى المصرف على التابيد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للحال ان احتاج اليه والا يمسكه حتى يحتاج اليه
كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة ولا يقسم بين مستحقي الوقف اي لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء
منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة لانه البدل فيقوم مقام
المبدل جعل شيء من الطريق مسجدا جاز كعكسه معناه كما ذكره الزيلعي اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا
شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ
ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة
وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الامصار في الجوامع
وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب
انتهى وفي الفصول العمادية ذكر في العدة اذا جعل شيء من المسجد طريقا او من الطريق مسجدا جاز وارض الوقف اذا كانت بجنب
المسجد جاز ان يزيدوا فيها في المسجد باذن القاضي وكذا في الدار والحانوت ولو كان بجنب المسجد ارض لرجل وضاق المسجد على اهله تؤخذ
ارضه بالقيمة كرها منه كذا في الفصول العمادية ثم قال وذكر رشيد الدين رحمه الله تعالى الامام لو جعل المسجد طريقا لا يجوز
ولو جعل الطريق مسجدا جاز لانه تجوز الصلاة في الطريق فجاز ان يجعل مسجدا اما لا يجوز المرور في المسجد فلا يجوز
جعل المسجد طريقا انتهى واعتمد هذا ضرورة نقله في العمادية عن رشيد الدين حيث ذكره في متنه وشرحه جعل الواقف
الولاية لنفسه جائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص غير ان عند محمد يسلم ثم تكون له الولاية
لان التسليم شرط عنده وان لم يشترط لاحد فالولاية له عند ابي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لانه لما ترك
الشرط في ابتداء الوقف خرج الوقف من يده وصار اجنبيا عنه ولابي يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته
بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد ها منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى بولايته
كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان له الولاء لانه اقرب الناس اليه
وذكر هلال في وقفه فقال قال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية
يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد وقد بيناه وقالوا كيف يكون هذا
قول محمد والتسليم شرط عنده كما بينا لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن ان يسلمه اليه ثم ياخذ منه وذكر
في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لانه شرطه يراعى كذا قاله الزيلعي قلت وفي الظهيرية
رجل وقف وقفا ولم يذكر الولاية لاحد قال الولاية للواقف وهذا على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده التسليم ليس بشرط
اما عند محمد رحمه الله تعالى لا يصح هذا الوقف وبه يفتى انتهى وهذا يشكل على قول الزيلعي في تعليل قول محمد في مسألة ما اذا لم
يشترط الولاية لاحد بقوله لانه لما ترك الشرط في الابتداء خرج الوقف من يده وصار اجنبيا فانه صريح في صحة الوقف
عند محمد فليتأمل كذلك لما سمعت من كلام الظهيرية والله اعلم وينزع لو غير مامون كالوصي وان شرط عدم نزعه معناه
ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وهو غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا
السلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصي اذا كان غير مامون ينزع منه كما بينا واستفيد منه
ان للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالاولى وصرح في البزازية ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم
بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه وجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثاني يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض
لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل عند محمد وهلال لعوده بمعنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا
للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا
للناس في الوقف كذا في كثير من المعتبرات كالخانية وغيرها وجاز شرط الاستبدال به او بيعه والشراء بثمنه ارضا اخرى
اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم تذكر ثم لا يستبدلها ثانيا لانه حكم ثبت بالشرط والشرط
وجد في الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي كذا في الخانية اعلم ان كلام قاضيخان اختلف
في موضع جوازه للقاضي بلا شرط الواقف حيث راى المصلحة فيه وهو الذي ذكرناه في هذا المختصر وفي موضع منعه ولو صارت
الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط ان تخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا

يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش وذكر في الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي
الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا انتهى وسئل شيخ
الاسلام سراج الدين قارئ الهداية عن مسألة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول ابي حنيفة واصحابه
فاجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها ريع يعود
نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان للوقف ريع ولكن يرغب
شخص في استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه صقعا احسن من صقع الوقف جاز عند ابي يوسف والعمل عليه
والا فلا يجوز انتهى بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض ان كانت الارض مملوكة لا يصح الوقف وان كانت
الارض موقوفة على ما عين البناء له جاز اجماعا وان كانت الارض لجهة اخرى مختلف فيه قيل جاز وقيل لا يجوز وفي الكافي
لو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وجزم هلال بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الاصل ثم قال ولا يجوز وقف البناء
في ارض عارية او اجارة فان كانت ملكا للواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البناء في ارض الوقف جاز على الجهة
التي تكون للارض وقفا عليها وفي البحر معزيا الى الظهيرية واذا كان اصل البقعة وقفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه
على جهة اخرى اختلفوا فيه واما اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة
انتهى وفي الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة
موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه انتهى اقول المتعارف في ديارنا وقف البناء
بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدون الارض فتعين الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل ولا سيما والحكم به من القضاة العلماء
كثير مشهور وبه جزم شيخ الاسلام سراج الدين في فتاواه في جواب الفتوى حيث قال يصح وقف البناء والغراس دون الارض فلا حاجة لقولها الفتوى على
صحة ذلك والله اعلم اطلق القاضي بيع وقف غير مسجل لوارث الواقف فباع صح لان ذلك منه يكون حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه
ولو اطلق القاضي البيع لغيره اي لغير الوارث لا اي لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز
هكذا ذكر في مجمع الفتاوى وفي الفصول العمادية وفي فوائد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع الوقف بامر القاضي ورأيه وتدبيره
جاز عكس ما وقع لابي يوسف رحمه الله تعالى في وصايا الزندويستي وهكذا ذكر الصدر الشهيد ذكر في العدة واحال الى فتوى شمس الاسلام
محمود الاوزجندي رحمه الله تعالى ان الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ الوقف اذا لم يكن مسجلا انتهى
وذكر نحوه في الخلاصة وقد سئل شيخ الاسلام مفتي الانام ابو السعود العمادي مفتي الروم عن واقف باع شيئا من وقفه الصحيح
وسلمه الى المشتري ومضى سنون هل يبطل الوقف ببيع ذلك الشيء ام لا اجاب ان لم يكن مسجلا وقد باعه برأي القاضي يبطل
وقفية ما باعه والباقي على ما كان وان كان مسجلا محكوما بصحته فالبيع باطل والكل على ما كان في الوقفية انتهى وفي
الخلاصة رجل وقف ضيعة ودارا ثم باعه وكتب القاضي الشهادة على اصل البيع لا يكون هذا قضاء بصحة البيع ونقض الوقف
هكذا افتى شمس الاسلام الاوزجندي وهذا اذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بان كتب اقر البايع بالبيع
اما اذا كتب شهد بذلك وفي الصك باع بيعا صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واصل هذا في بيوع الجامع
الصغير واما اذا اطلق القاضي واجاز بيع وقف غير مسجل هل يوجب نقض الوقف اجاب الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى انه لو اطلق
لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكما بنقض الوقف وان اطلق لغير الوارث فلا اما اذا بيع الوقف وقضى القاضي بصحة البيع
كان حكما ببطلان الوقف انتهى فان قلت هذا كله انما ينفذ على قول الامام المشترط للتسجيل في صيرورة الوقف لازما وقد
علمت ان الفتوى في الوقف على قولهما وعليه لا ينفذ قلت بل هو الصحيح على قولهما ايضا لوقوع القضاء في فصل مجتهد فيه
وبه صرح الامام البزازي حيث قال وذكر شمس الاسلام افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرفع الى الحاكم حتى يفسخ ان لم
يكن مسجلا وهذا ظاهر على رأي الامام واما على مذهبهما فيصح ايضا لوقوعه في فصل مجتهد انتهى ومما يؤيد
هذا ايضا ما في فتاوى سراج الدين قارئ الهداية من قوله سئل عن الواقف اذا رجع عن الوقف قبل الحكم بلزوم الوقف
ثم وقفه ثانيا على جهة اخرى فحكم قاض بصحة الرجوع وبصحة الوقف الثاني ولزومه على مقتضى مذهب الامام
ابي حنيفة هل يصح هذا الثاني ام لا اجاب اذا رجع الواقف عن وقفه قبل الحكم بلزومه فمذهب ابي حنيفة انه صحيح
لكن الفتوى على خلاف قوله في الوقف وانه يلزم من غير حكم الحاكم ومع ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاض حنفي صح ونفذ
فاذا وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر هو الثاني لانه تايد بحكم الحاكم انتهى وبهذا يندفع ما ذكره
العلامة قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللا ذلك بانه قضاء بالمرجوح وليس كذلك لما في السراجية من تصحيح ان
المفتي يفتي بقول الامام ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول الامام ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن
زياد ولا يتخير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام صحيح ايضا فقد جزم به بعض اصحاب المتون ولم يعولوا على غيره اصلا
ولقد اجاد المحقق ابن الكمال حيث قال في بعض مؤلفاته ردا على من اخذ بقولهما في الوقف وترك قول الامام وقد
احسن من قال لا حجة لهم في ذلك على الامام الاعظم يعني الناس في اخذهم بقولهما انما شاهدوا من وقف الخليل عليه
الصلاة والسلام لانه نفى اللزوم لا الصحة والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده (نعم) الصحة
غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد فكيف يصح

قوله اطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل الى اقول وكذا الوصية

قوله مسجلا اقول معنى قولهم مسجلا اي محكوما بلزومه بان صار اللزوم حادثة وقع التنازع فيها فحكم القاضي باللزوم بوجهه الشرعي هذا معنى كونه مسجلا هـ

الطعن

الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقف في الحرمين انتهى فافاد ترجيح قول الامام من حيث الدليل ايضا كما لا يخفى
وكيف لا ينفذ القضاء بقول الامام وقد صحح كثير من المحققين بانه اذا كان في المسألة قولان مصححان فانه يجوز القضاء والافتاء
باحدهما وقد اوسعنا الكلام في رسالة موضوعة لتحرير هذه المسألة سميتها بتحرير المقال في الرد على من اخذ بضعيف الاقوال
الوقف في مرض موته كهبة فيه اي في المرض وحكمها انها تنفذ من الثلث فان خرج الوقف من الثلث او اجازه الوارث
نفذ في الكل ولزم ابدا وان لم يخرج من الثلث ولم يجز الورثة بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض
جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو
ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء
والاغنياء كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك قال في القنية في باب فيما يكون للاغنياء حق في الوقف
وفي هلال الوقف على ثلاثة اوجه وجه يختص به الفقراء ووجه يكون للاغنياء ثم الفقراء ووجه يستوي فيه الاغنياء
والفقراء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر لان الغني يحتاج الى هذه الاشياء كالفقير ثم لا يجوز
صرف الادوية في البيمارخانه الى الاغنياء ولا في السقاية لان الحاجة الغالب فيها لحاجة المريض الى الدواء اشد فاذا لم
يزل العطشان شرب الماء يأثم ولو ترك المريض التداوي لا يأثم ولا يصح وقف الادوية في البيمارخانة الا اذا ذكر
الفقهاء قيل له لو وقفها على الاغنياء والفقراء هل يصح كالسقاية فانه اذا اطلق الوقف لا يجوز على الاغنياء
ولو قال على الفقراء والاغنياء يجوز وتدخل الاغنياء تبعا للفقراء فتوقف ويجوز الانتفاع بالطاهرة والطست الموقوف
للغني والفقير بخلاف الادوية لانها عين مال وانها منفعة ويستوي فيها الغني والفقير كالرباطات انتهى واذا
شرط ان يعطي غلتها من شاء او قال على ان يضعها حيث شاء فله ان يعطي الاغنياء انتهى فروع في جواهر الفتاوى رجل وقف عقارا وجعل
ولايته الى نفسه ما دام حيا ثم الى ولده فلان ما عاش ثم من بعده الى الاصلح فالاصلح من اولاده فانها تنصرف الى الابعد دون
الاقرب لان الكناية تنصرف الى الاقرب المذكورات بمقتضى الوضع وكذلك مسائل ثلاث احداها اذا وقف على زيد وعمرو
ونسله ان الهاء تنصرف الى عمرو بحسب وكذلك اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور ان الذكورية راجعة الى ولد
الولد دون ولد الصلب والمسألة الثالثة على عكسه اذا قال وقفت على بني زيد وعمرو انه لا يدخل بنو عمرو في الوقف
لان الاقرب الى زيد فينصرف اليه وخالفه في ذلك القاضي كامل الدين مفتي الائمة الخطيب باصبهان وقال انها تنصرف الى الواقف
دون ابنه والصحيح هو الاول انتهى والله اعلم هذا فصل في بيان احكام اجارة الوقف وغيره لا يراعى شرط الواقف
في اجارته اي الوقف حتى اذا شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على
الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤاجرها اكثر من سنة لكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يؤاجرها القاضي اكثر من سنة
لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤاجرها اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في
الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يعينها قيل تطلق اي تبقى على اطلاقها فلا تتقيد بمدة فللقيم ان يؤاجرها اكثر من سنة وقيل
تتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبه اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا
طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا ويفتى بثلاث
سنين في الارض يعني اذا الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤاجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع في كل
مرة او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة هكذا شرح ملا خسرو واعترض عليه
بعض الفضلاء بان الشرح لا يطابق المشروح ويمكن ان يجاب عنه بان هذا الكلام وقع منه لبيان المراد من اطلاق المتن
فهو راجع الى تقييد اطلاق المتن بما ذكره ولا شك ان تقييد المطلق وبيان المجمل من وظيفة الشارحين فان قلت
من اين اخذ الشارح هذا التفصيل قلت هو منقول عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله تعالى كما حكاه عنه نجم الدين الطرسوسي
في انفع الوسائل ثم قال وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار ان يفتي في الضياع في ثلاث سنين الا اذا كانت
المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف المواضع وباختلاف الزمان والله اعلم ويؤاجر بالمثل لا باقل من اجر
المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد
اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به ثانيا على الاصح للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول
وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة
معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا زاد اجر مثلها بعد مضي
مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت
الفسخ يجب المسمى لما مضى وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى
رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره كذا في الفصول العمادية
واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستأجر
المسمى كذا في الفوائد الزينية والمستأجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة يعني لو ازدادت الاجرة فرضي
المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره كما في الفصول العمادية والموقوف عليه لا يملك الاجارة الا بتولية

...المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد
على ذلك الا اذا كانت المصلحة صح

قوله وفي الخلاصة تقبل وان لم تصح الدعوى هو المختار انتهى اقول صاحب الخلاصة فصل بينما اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل بدون الدعوى وبينما اذا كان على الفقراء او المسجد تقبل فارجع لكن ما نقله الش هنا عن الخلاصة ذكره في الوقف فيما دفعناه عنه اذكره في الدعوى فيما دفعه البزازي فيهما وسياتي قريبا الفرق بين ما اذا ادعاه وتقادموا به فيقبل برهانه وبينما اذا ادعاه وتقادموا يقبل وانه الذي ينبغي المعول عليه افتاء وقضاء فتامل هـ

بان يجعل الواقف متوليا فحينئذ يكون احق التصرف فيه ذكر في الفتاوى الرشيدية اذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي لان الحق لا يعدوه والفتوى على انه لا يصح لانه لا حق له في التصرف في الوقف انما حقه في اخذ الغلة ولو غصب الوقف احد لا يكون لاحد من الموقوف عليهم حق الخصومة بغير اذن القاضي الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف قال الفقيه ابو حفص رحمه الله تعالى ان كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشاركه في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا كان الموقوف عليه مثنى او ثلاث فتقاسموها واخذ كل واحد منهم ارضا فزرعها بنفسه قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الارض عشرية جاز تهاياتهم وان كانت خراجية لا يجوز هكذا ذكر في فتاوي قاضي ظهير كذا في الفصول العمادية وقد علمت ما عليه الفتوى ولا وفي جامع الفصولين عمدة لا تسمع الدعوى من الموقوف عليه فمن تسمع وتكاد او ليفتي والموقوف عليهم لم يملكوا اجارة الوقف انتهى واذا اجر اي الوقف المتولي بدون اجر المثل لزم المستاجر تمامه اي تمام اجر المثل كما اجر منزل صغير بدونه او بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل لانه ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط ولذا غصب ارض الصغير او ارض الوقف يجب اجر المثل في قول من يرى غصب الدور والعقار كذا في العمادية والضمير في قوله يلزمه تمام ذلك يرجع الى المستاجر المفهوم من السياق لا الى المتولي كما نبه عليه الشيخ قاسم وغيره ومن ثم رجحت النظام مقامه والله اعلم يفتي بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه هكذا صرح به في الحاوي القدسي وفي الفصول العمادية ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان انتهى وذكر فيه ايضا وفي الفتاوى متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا اسكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وتقبل فيه اي في الوقف الشهادة بدون الدعوى قال قاضي خان رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع واراد تحليف المدعى عليه لا يحلف عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه ابي جعفر لا تشترط الدعوى لقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه ان كان هذا موقوفا عليه مخصوص وليس يدع لا يبطل بذلك الغلة شيء وتصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء قلنا وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد تعلق لابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول ابي حنيفة لا تقبل انتهى قال شيخ الاسلام ابن وهبان هذا التفصيل غير محتاج اليه لان الوقف وان كان على قوم باعيانهم فاخره لا بد وان يكون لجهة بر لا تنقطع كالفقراء وغيرهم فالشهادة تقبل لحقهم اما حالا او مآلا انتهى قال شيخ الاسلام عبد البر التفصيل لا بد منه لان البينة اذا اقامت بان هذا وقف يستحقه قوم باعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم وتناولهم وان كان آخره ما ذكر فلذلك اذا اقامت البينة على انه وقف على الفقراء او المسجد ونحو ذلك انتهى اقول ما ذكره ابن وهبان في ان ثبوت اصل الوقف لا يحتاج الى الدعوى مطلقا وان كان المستحق لا يدفع اليه شيء على تقدير عدم دعواه وكلام العلامة عبد البر في ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين ولا شك في توقفه على الدعوى وبهذا ايظهر عدم الخلاف بين الشيخين رحمهما الله تعالى وبما يدل على عدم اعتبار الدعوى في الوقف مطلقا ما في العمادية عن ابي الليث انه تاخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا تقبل والاول اصح في شرح الوهبانية قال ونقل في التاتارخانية عن فتاوى التجنيس في مسئلة البيع المتقدمة انه تسمع الدعوى وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به انتهى وفي الخلاصة تقبل وان لم تصح الدعوى هو المختار انتهى ولا يشترط في دعوى الوقف بيان الواقف في الصحيح وقيل لا يشترط ذكر في العمادية ادعى المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال المشايخ بلخ كابي جعفر وغيره تسمع وقال غيرهم لا تسمع ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الوقف عندهما حبس اصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره حتى لا يكون اثباتا للمجهول وفي آخر فتاوى قاضي ظهير رحمه الله تعالى ادعى وقفا او شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف في باب قبض المحاضر من ديوان القاضي المعروف ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف يصحان من غير بيان الواقف وذكر رشيد الدين في فتاواه والشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يعينوا الواقف وذكر في العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يعينوا الواقف وينبغي ان تقبل اذا كان قديما واذا ذكروا الواقف ولم يعينوا المصرف ان كان الوقف قديما تقبل ويصرف الى الفقراء انتهى وفي الذخيرة شهدوا انه وقف ولم يبينوا الواقف تقبل قال الامام ظهير الدين هذا اذا كان الوقف قديما وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح انتهى وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة وانه مرجو ترجيح السماع لاثبات اصله في الفصول العمادية وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور معروف وشهد الشهود كذلك فالمختار انه يجوز لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار وهكذا ذكر في الفتاوى وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة النساء مع الرجال وكذا الشهادة بالتسامع وانه صحيح لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح اشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى وهذا

قوله ومنها اجر المثل ذكر ظهير الدين الولوالجي في فتاواه متولي الوقف اذا اجر بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك وكذلك الاب اذا اجر منزل الصغير بدون اجر المثل صح

قوله يفتي بالضمان في غصب عقار الوقف الخ اقول وكذا المسجد كما افتى به شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ علي بن غانم المقدسي وصورة السؤال والجواب رجل تعدى على مسجد وسد محرابه وبنى حيطانه وجعل المسجد بيت قهوة ووقف ذلك على مسجد آخر فهل يحرم عليه ذلك ويعزر ويعيده كما كان ويلزمه اجرة المسجد مدة شغله بما فعله ويعزر على ذلك ام كيف الحال اجاب نعم يحرم عليه ذلك ويعاد كما كان ويعزر على ذلك بما يليق بحاله واذا وضع شيء على المسجد لزمه اجر مثله والله تعالى اعلم كذا رايته بخطه المعهود هـ

قوله وغصب منافعه اقول فلو لم تكن له منفعة كالاماكن والمواضع في بيت الشواء يتخلص وهو مشغول بالتراب لا يبالي بسكنه فيه فاستغل بتنزيله وقيل ان ياتي يسكنه انتهى يتخلص انه وقف تامل هـ

قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى اقول قيد بقوله بدون الدعوى لان المشهود عليه لا بد منه وفي الصورة المذكورة المشتري او ورثته فلو شهدوا في غيبته المشهود عليه وهو واضع اليد المدعي للملك لا تقبل وهي واقعة الحال في امراة طلقها زوجها وانقضت عدتها ثم ماتت عن بنت ودار فادعى ناظر زاوية على المراة انه وقف دار في حياتها على مصالح الزاوية واقام بينة في غيبة البنت المالكة الواضعة يدها فافتيت بعدم القبول لعدم حضور المشهود عليه وهي البنت لان الدار كلها لها فرضا وردا ولا شيء للزوج منها لانها اجنبية فالشهادة في وجهها لا تعتبر عنده قال في الاسعاف ولو ادعى على آخر بان هذه الارض التي في يده وقف زيد بن عبد الله وذو اليد يجحد ويقول هي ملكي ورثتها عنه او يقول انا وصيه او وكيله واقام المدعي بينة على ذلك شهدت باقراره بانه وقفها وانها كانت ملكه حين وقفها يقضي بوقفيتها على الجهة التي قامت عليها البينة ويشترط لسماع البينة كون ذي اليد خصما بان يدعي انه وارث او وصي او وكيل بخلاف ما لو ادعى انه مودع او مستاجر منه او غاصب او مرتهن فانه لا يكون خصما انتهى نقف علم منه عدم صحة الدعوى على غير ذي اليد تامل

قوله كالشهادة على الطلاق وعتق الامة اقول اي حيث لا يشترط حضور المراة ولا الامة ولكن يشترط حضور الزوج كما في جامع الفصولين هـ

بخلاف

بخلاف ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا بانهما شهدا بالتسامع لا تقبل انتهى لا تقبل الشهادة بالشهرة لاثبات شرائطه في الاصح صرح به في العمادية كما قدمنا والخلاصة وغيرهما لكن في المجتبى معلما بعلامة ط تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا هو المختار انتهى واعتمده في الخراج وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف شرائطها ومصارفها انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تتوقف على تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى اعم وفي البحر قيد باصل الوقف احترازا عن شرائطه فانها لا تقبل فيها بالتسامع وفي البزازية وفي الوقف الصحيح انه تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص المعظم على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على اصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا والمقبرة هذه اما اذا لم يذكروا ذلك لا تقبل والمراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكروا هذا لا تقبل انتهى وحرر ثم قلت وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع لتوقف صحة الوقف عليه وبعض مستحقيه ينتصب خصما عن الكل وقيل لا ولا ينتصب خصما قال القاضي عبد الجبار والمسئلة في المحيط والقنية كما في شرح النظم الوهباني رقم لعلم الحافظ ظهير الدين التمرتاشي وركن الدين الصباغي وركن الائمة الخزافي وغيرهم وقال وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من الاولاد ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق علينا وعليكم فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى ثم رمز لركن الائمة الخزافي وقال وقف بين جماعة فلو احدهم او وكيله او على واحد منهم او وكيله او صاحب الدعوى اذا كان الواقف واحدا ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال لا تصح الدعوى على بعضهم ان كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضرين وهذا الذي ذكرناه من كون بعض مستحقيه ينتصب خصما عن الكل اذا كان اصل الوقف ثابتا والا فلا اي لا ينتصب احد على المستحقين خصما وبه صرح في شرح النظم الوهباني لشيخنا عبد البر ابن الشحنة والله اعلم اشترى المتولي بمال الوقف دارا لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها في الاصح ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى في فتاواه متولي الوقف اذا اشترى بما للوقف دارا للوقف اختلف المشايخ في هذه الدار هل تلحق بالمنازل الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال بعضهم يجوز بيعها وهو الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف وقفا كلاما كثيرا ولم يوجد هنا كذا في فصول العمادي مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لانه في معنى الصلة كالقاضي وقيل لا اي لا يسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقف في يد المستاجر فلم يستوف الاجرة حتى مات يبطل ان اجرها المتولي فانه يسقط وان اجرها الامام لا يسقط كذا في العمادية ولاية نصب القيم الى الواقف ثم الى وصيه ثم للقاضي ذكر في الذخيرة اذا مات القيم بعد ما مات الواقف فان كان الواقف اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي وما دام يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولي من الاجانب في العمادية ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك وفي فوائد عمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله تعالى رجل وقف مكانا وجعل له متوليا وشرط ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يجعل غيره متوليا وهل يصير متوليا لو فعل القاضي ذلك اجاب والدي رحمه الله تعالى ذكر في الاصغر اذا مات المتولي والواقف حي فالراي في نصب غيره الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى الى احد فالراي في ذلك الى القاضي ثم قال الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون اذن القاضي لا يجوز هو المختار وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى المختار ان اهل المسجد اذا نصبوا متوليا بغير امر القاضي او نصب ارباب الوقف بغير القاضي لا يجوز وذكر في العدة وقال بعضهم الاولى ان يرفعوا الامر الى القاضي وقال المتاخرون الاولى ان لا يرفعوا والاصح انه لا يجوز نصبهم المتولي ولا يدخل القضاء ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف نصب الوصي حيث يشترط حضرة الصبي انتهى فروع القيم اذا لم يراع شرط الواقف فانه ينعزل بعزل القاضي وهذا اشارة الى انه لا ينعزل بمجرد الخلاف بل يستحق العزل رجل احدث عمارة في الوقف بغير اذن المتولي فللمتولي ان يامره بالرفع اشجار موقوفة على مسجد باع اهل المسجد الاشجار ووضعوا على يد امين ليعمر واله المسجد فتصرف الامين وربح لا يكون الربح للمسجد ولو عمر الامين المسجد بذلك المال لا يكون محسوبا عليه والقيم اذا طلب منه ثمن الاشجار متولي وقف بتقليد القاضي امتنع عن العمل في ذلك بنفسه ولم يرفع الامر الى القاضي ليقيم آخر مقامه فانه لا ينعزل وقد ذكرنا في الباب الاول ان المتولي لا ينعزل بالخيانة والتقصير بل يستحق العزل فلو امتنع المتولي من التعاطي على المستقلين زمانا فانه يا ثم فانه هرب بعض المستقبلين لا يضمن المتولي لكلية جواهر الفتاوى وفي المجتبى ولو قال ولايته للافضل فالافضل وفي ولده ثاني الافضل فالولاية لمن يليه استحسانا ولو ولى القاضي الافضل ثم حدث في ولده افضل منه فالولاية اليه ولو استويا واحدهما اورع والآخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا امنت خيانته انتهى وقد وقعت حادثة شرط الولاية للارشد

قوله وبيان المصرف من اصله اقول قد وقع في عبارة الخانية والاسعاف والتاتارخانية نقلا عن التجنيس عن الفتاوى انه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قال الشيخ الاستاذ ظهير الدين تقول لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا بان هذا وقف على جهة المسجد او على المقبرة او على ما اشبه ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل ومعنى قول المشايخ لا تقبل الشهادة على شرائطه ان بعدما سموا الجهة وقالوا هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا بغلته فيصرف الى كذا ولو ذكروا ذلك لا تقبل شهادتهم وفي جامع الفصولين ولو ذكر الوقف لا المصرف يقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء انتهى فظاهر هذه النقول التعارض وقد ظهر للعبد الضعيف عدم التعارض وما ذاك الا ان مراد النافي للجواز في الجهات اي بعد استقرار الوقف على جهة لو ادعى الوقف على جهة غيرها وشهدوا بها بالسماع لا تقبل اما لو لم يكن اصل الوقف ثابتا وشهدوا به لا بد من ذكرها ما لم يكن الوقف قديما فلا يشترط ذكرها ويصرف للفقراء وتقبل الشهادة على اصل الوقف والجهة بالسماع اما الجهات فلا يقبل عليها بالسماع مطلقا والذي يدل عليه ولا قولهم بيان المصرف من اصله لتوقف صحة الوقف عليه وثانيا ان الشيخ الامام ظهير الدين هو المنقول عنه كلام الامرين في موضع لا في موضعين فلا بد من حمل احدهما على موضوع خلاف موضوع الآخر فيحمل الجواز على شهادة وقعت على ما لم يكن الوقف من اصله ثابتا على جهة بان ادعى مثلا على ذي يد متصرف بالملك انه وقف على جهة كذا فشهد وابالسماع على ذلك ويحمل عدم الجواز على ما اذا كان اصل الوقف ثابتا فادعى جهة غيرها وشهدوا عليها بالسماع وذلك للضرورة في الاول دون الثاني اذا حصل جواز الشهادة فيه على السماع للضرورة فيه ومن تكلم عليها نفيا واثباتا اذ الحكم يدور مع العلة وجازت اذا قدم مع عدم ذكر المصرف لها اذ قد يشهد الاصل مع التقادم ويخفى المصرف بعد فافهم هذا وقد رايت بعد سيدنا الشيخ محمد بن الشيخ سراج الدين الحانوتي تعرض ذلك واجاب عنه بمثل ما اجبت به والله تعالى هو الموفق وقد كتبت ذلك في حاشيتي على البحر ايضا هـ خير الدين رملي

قالارشد من اولاده فوجد شخصان من اولاده هما في الرشد سواء ولم يوجد في احدهما صفة الترجيح افتى ابو السعود العمادي
مفتي الديار الرومية بالاشتراك بينهما على السواء معللا ذلك بان افعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر والله اعلم
وفي المجتبى للقاضي ان ينصب قيما على غلات المسجد باجر مثله وان لم يشترط الواقف انتهى ومثله في القنية اراد المتولي اقامة غيره
مقامه في حياته ان كان التفويض له عاما صح والا فان لم يكن التفويض اليه عاما لا اي لا يصح ذلك في حياته ويصح عند الموت
قال في المجتبى ويجوز للمتولي ان يفوض عند الموت الى غيره فلا يجوز في حياته وصحته الا اذا فوض اليه انتهى وفي الخانية من
المتولي مرض الموت وفوض امر الوقف الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره انتهى باع دارا ثم ادعى اني كنت
وقفتها او قال وقف علي لم تصح الدعوى للتناقض ولو اقام بينة قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح في الخلاصة
والبزازية وفي خزانة الاكمل انه تقبل البينة وينقض البيع قال وبه نأخذ وفي شرح الكنز جعل عدم قبول البينة اصح
وفي فتح القدير في باب الاستحقاق باع عقارا ثم برهن ان ما باعه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق
ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل انتهى وهذا التفصيل حكاه عن بعضهم وعزاه الى الفتاوى الرشيدية فينبغي ان
يعول عليه في الافتاء والقضاء واعلم ان الباني للمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي
الباني ذكره ملا خسرو وبه صرح كثير من المحققين صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه في الاصح قال في الفصول العمادية وفي فتاوى الفتوى
رجل جعل ارضا موضعا لبناء مدرسة وقبل ان يبني وقف على هذه المدرسة وسمى شرائطه وجعل اخره للفقراء وحكم قاض بصحته
افتى القاضي الامام صدر الدين السرياني رحمه الله ان هذا الوقف غير صحيح معللا بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه
وافتى غيره من اصحاب زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان
وجعل اخره للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان اولاد تصرف ما يحدث من
الغلة في الموقوف الى الاولاد فلما كان هذا في الوقف على الاولاد فههنا يكون كذلك بالطريق الاولى وتصرف الغلة الى الفقراء
فاذا بنى المدرسة تصرف اليها في المستقبل كذا افاده مجد الدين الاسروشني وكان حبرا في الفقه وعجز في الفتوى انتهى

قوله باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي الصحيح اقول
يشير الى انه لا فرق بين ان يكون هو الواقف او غيره تامل والله اعلم

كتاب في بيان احكام البيوع

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لا الى مالك وفيه
الهبة وكان ما قبله بمنزلة البسيط وهو كالمركب هو اي البيع الذي دل عليه البيوع في اللغة مقابلة شيء بشيء سواء كان مالا
او لا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم كذا في المحيط وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا اذا باعه
واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وباعه من السلطان سعى به اليه وهو بايع والبياعة بالكسر السلعة جمعها بياعات
والبيع البائع والمشتري والمساوم انتهى وقال ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على
المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشيء وبعت لك فهي
زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وانما جمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر
الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة
والفاسد ما افاده عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم
وبيع مطلق وهو بيع العين بالدين وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشراك ووضيعة ومساومة وشرعا هو
مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله اي بشيء مرغوب فيه ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء احتاج الى اخراج ذلك فقال على وجه مخصوص ويراد به الايجاب والقبول
او التعاطي وفي الكنز البيع يلزم بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره لانه يلزم بهما مع ان البيع ليس الا هما
لانهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قررناه فليس هو الا الحكم قال المحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل
الملكين عند وجود الفعلين اعني الشطرين بوضعهما سببا له شرعا وليس هو شيئا كذا حققه في فتح القدير وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح
والعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في
شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي
يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع والمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي
لا ان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافي ذلك ولا شك انه مشتمل على العلل
الاربع فمبادلة المال بالمال علة صورية والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فيهما العلة الفاعلية والعلة
الغائية هي الملك انتهى اقول ليشير بهذا الى ان التعريف المشتمل على العلل الاربع هو الاكمل واعلم ان كل مركب صادر عن فاعل مختار
لابد له من علل اربع علة مادية يكون ذلك المركب بها بالقوة كالخشب للسرير وعلة صورية يكون بها بالفعل كالهيئة الحاصلة
للسرير عند تركيب اجزائه وعلة فاعلية يحصل وجوده كالنجار للسرير وعلة غائية تبعث على ايجاده كجلوس السلطان عليه وقد
يعرف الشيء بالقياس الى علة واحدة او علتين او ثلاث واذا عرف بالاربع كان الحد باقيا في الاقسام وليس المراد من التعريف بالعلل ان تكون هي
بنفسها معرفة لانها مباينة للمعلول فلا تكون محمولة عليه ومن شرط المعرف صحة حمله على المعرف بل المراد ان الماهية تحصل لها بالنسبة
الى العلل كلها او بعضها معان محمولة عليها فتعرف تلك الماهية بها كذا في بعض التحقيقات ويكون البيع بقول بعت او اشتريت وفعل

قوله انتهى اقول اي ما في الوقاية واقول قد تبع في نقله صاحب
البحر لكنه تصرف في نسخة العبارة فاخل بها وهو كما يتضح من كلام
صاحب البحر فراجعه وتامل لعلك تطلع على ذلك ه

وهو

وهو التعاطي اما القبول فالايجاب والقبول فالايجاب هو الاثبات وهو ما يذكر من كلام احد العاقدين الدال على الرضا سواء كان
بعت او اشتريت وكما ذكرت ان الايجاب ما يذكر اولا علم ان القبول هو ما يذكر ثانيا من كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت وحاصل
الايجاب والقبول عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين نحو بعت واشتريت او حالين كما في الخانية ولكن
لا يحتاج الاول وهو الصادر بلفظين ماضيين الى نية بخلاف الثاني فانه يحتاج اليها على الاصح كما في البحر عن البدائع وجزم في
النظم الوهباني وصححه شارحه ابن الشحنة شيخ شيخنا شيخ الاسلام عبد البر رحمه الله حيث قال وفي القنية في اول البيع [illegible]
الائمة المكي البيع ينعقد بلفظين مستقبلين ثم ذكر صيغتهما بالخوارزمية واراد الايجاب ينبغي ان يجوز ثم رقم للمحيط وقال لا
ينعقد وفي شرح الدرر والتجريد مثله قال البديع لكن جواب شرف الائمة صواب فقد اطلق في جميع التفاريق والكافي
فقال وقوله ابيعك كقوله بعت وفي الكفاية البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي
او الحال بان يقول احدهما بعت فيقول الآخر اشتريت قال البديع والتوفيق بين القولين انه اذا اراد بالمضارع الحال ينعقد وان
اراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال ونص على هذا في شرح الطحاوي وفي التحفة باللفظين
الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا ينعقد الا بالنية بان يقول البائع ابيع منك هذا العبد بالف او ابذله او
اعطيه فقال المشتري اشتريه منك او اخذه ونوى الايجاب للحال فانه ينعقد وان لم ينو لا ينعقد قال صاحب القنية قلت وهذا
الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضا واخبارا عن الحال الدال على الرضا وقد العقد بالماضي فقول الهداية
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية او مراده بالمستقبل المصدر بالسين او سوف فانه لا يحتمل غيره
وعليه فلا يرد على كلام الهداية شيء مما تقدم وتصح اضافته اي البيع الى عضو يصح اضافة العتق اليه كالوجه والرقبة
والفرج والا اي وان لم يصح اضافة العتق اليه كالظهر والبطن لا يصح اضافة البيع اليه وقوله قد فعلت ونعم وهات الثمن
ورضيت واعطيتك بكذا وخذه قبول يعني انه دال على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا
بكذا قال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه
قال بعته منك وبعد خذه فقد تم البيع اقتضاء فيثبت البيع باعتباره وقد ذكر في الولوالجية في القبول نعم بيان انه يبدا البائع بالايجاب
والمشتري فان بدا البائع فقال بعت عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال رجل لامرأته
اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قال نعم لا يكون اختيارا ثم قال البعض قال للآخر اشتريت عبدك هذا بالف
وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب انتهى وقد ذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعت مني بكذا او هل اشتريت مني بكذا لا يصح اذا
نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق ولو قال [illegible] يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جرى الكلام في البحر وفي
جمع الفتاوى قال في مجموع النوازل في الخزانة لو قال اشتريته بكذا فقال هو لك او هو لك وعندك [illegible] جاز وفي الفوائد الزينية
العقود تعتمد صحتها الفائدة فما لا يفيد لا يصح فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة ولا يصح اجارة ما لا يحتاج
اليه كسكنى دار بسكنى دار انتهى وفي الصيرفية قلت قال رحمه الله لكن ذكر قاضي صدر الدين ولو باع درهما بدرهم ودفع كل واحد وسطهم
مثل الآخر لا يجوز لانعدام الفائدة فيه قال القاضي بديع الدين وظهر هذا رواية ما اذا باع احد الشريكين حصته داره بحصة الآخر
لا يجوز انتهى ولو صدر الايجاب والقبول تم صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط ان يشمل القبول على تمام ما صدر به الايجاب بالخطاب
بعد قوله بعتك واشتريت ولم يقل قد صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالفين او بشرط الخيار لم
يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع فعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب
واخذ البائع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير او صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهى وفروع البيوع كثيرة مذكورة في
كتب الفتاوى والشروح المبسوطة وليس الغرض من هذا الشرح الا ضبط عبارات المتن وحلها لتغير النسخ اليها ويعول
النقل عليها والله اعلم ولا يتوقف شطر العقد فيه اي في البيع على قبول غائب اتفاقا فلو قال بعت عبدي هذا من فلان
الغائب بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يصح بالاجماع كما في النكاح فانه لا يتوقف شطر العقد فيه على قبول ناكح غائب
على الاظهر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف كما في كل موضع لا يتوقف شطر العقد
فانه يجوز للعاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع
ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة وفي العبد انتهى كذا في النهاية وغيرها
وقيد ان الخلع والعتق على مال يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالاجماع واعلم ان اما الفعل
فبالتعاطي اي ويكون البيع اي ينعقد بالتعاطي لا لاجواره باعتبار الرضا وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن
عن تراض منهما من غير لفظ كذا قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه المعاطاة وهو مفاعلة فيقتضي حصولها
من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره نجم الدين الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي
البزازية انه المختار في خسيس كحزمة بقلة وتفاحة ورمانة ونفيس كعقد جوهر لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما
في الصحاح وغيرها ومنهم من خص التعاطي بنفيس الرقة فاكثر والخسيس بما دونه وفي جواهر الفتاوى البايع والمشتري اذا تساوما وانقطع
قدر الثمن ودفع البائع السلعة الى المشتري وتفرقا ولم يجر بينهما بيع يكون بيعا [illegible] وهو الصحيح ومن اصحابنا من قال لا ينعقد الا في
خسيس الاموال والمحققون منهم اجازوا في نفيس الاموال وخسيسها لان محمدا وضع المسئلة في الاموال النفيسة ثم قال وذكر

مما يحفظ

الصدر الشهيد حسام الدين البخاري ايضا وفي كالة الجامع الصغير بيع التعاطي صحيح بالاجماع عند تأتي الاحوال الخسيسة والنفيس
يحتاج لكل انتهى ولو كان التعاطي من احد الجانبين على الاصح هكذا صحح الكمال في فتح القدير ولكن محمد نص ان بيع التعاطي يثبت بقبض
احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في الصحاح وهو انما يقتضي الاعطاء من جانب ولا
من جانبين لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي وفي الفيض لشيخنا برهان الدين الكركي صرح بان القبض من احد الجانبين يكفي فالرويه
يفتي انتهى واكتفى الكركي بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان بيع مقايضة كما في البزازية
فقد تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال اذا لم يصرح معه اي مع التعاطي بعدم الرضا اما اذا صرح معه بعدم الرضا لا ينعقد
فلو قبض الدراهم الثمن واخذ صاحبها البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيكها او حلف فانه لا يصح البيع كما في القنية وقيل
لا بد من الاعطاء من الجانبين وعليه اكثر اي اكثر المشايخ كما قدمناه ويشترط لانعقاد البيع بالتعاطي عدم ترتبه على عقد فاسد
او باطل فلو ترتب عليه لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية وينعقد البيع بلفظ واحد كما في بيع الاب طفله وشرائه منه
بان يقول الاب بعت هذا منه بكذا او اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى
القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى لو بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي
فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير فيرده
على ابيه فيكون امانة عنده واذا اوجب احدهما قبل الآخر في كل البيع بكل الثمن او ترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري
في بعضه لا او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا
بالمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج
الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له
فان قيل فان رضي البايع في المجلس هل يصح اولا اجيب بان المذكور قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا ورضا
البايع قبولا وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن كقفيزين باعهما بعشرة وعبد باعه بالف اما اذا كان العقد
المعدودين او ثوبين لم يصح العقد في احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز كما ياتي
تحقيقه الا اذا بين ثمن كل اي كل واحد لان الصفقة متفرقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع والصفقة
ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبايع ومشتر اذا بايع
بعضهن من الاشيا مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحد الصفقة وكذا اذا اتحد
سوى المبيع كقوله بعتهما بالف فقال قبلت واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور ويكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما
بالف فقال قبلت احدهما بستين والآخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى البايع بان
قال بعناك هذا بالف فقال قبلت يوجب اتحاد الصفقة واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منكما بالف فقالا
قبلنا كذلك وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن اذا كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما
بتكرير لفظ الشراء هذا كله قياسا واستحسانا واما تعدد البايع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرر لفظ البيع وكذا تفرق
المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق قياسا لا استحسانا وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة
ويوجبه على قول صاحبيه كذا حققه اكمل الدين في شرح الهداية واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن
منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعلها في
حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع لابن ملك وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق
في القبض ايضا فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء من البعض
كالاستيفاء ولذا اذا اجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري على البايع دين
فاقرضه الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى يأخذ الباقي كما في التاتارخانية وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب
اي يبطل الايجاب برجوع الموجب قبل القبول لان للبايع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم
بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفي ابطاله ودفع بان الايجاب اذا لم يفد الملك للمشتري
لم يبرم بلا ملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه فان قلت ينتقض هذا بما اذا دفع الزكاة
قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع قلت لا ينتقض لان حقيقة الملك
زالت عن المزكي فعارض حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى او قام احدهما اي الموجب او القابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة
تعمل عمل الصريح اعترض عليه بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان
الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها كذا قال الاكمل واذا وجد اي الايجاب والقبول لزم البيع فلم يكن لواحد من العاقدين
الخيار الا من عيب او عدم رؤية خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرد العقد
بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عنده يتقرر
بالجوهر وهو الابدان ولنا ان في فسخ العقد ابطال حق الآخر وهو لا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول وقد تقدم
بيانه وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلاثة قبل قبولهما وبعد قبولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الحال مجاز

الاول والثاني مجاز في الكون اي باعتبار ما يؤول وباعتبار ما كان والثالث حقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يراد افتراقهما عليه
والفرق بينهما ان احدهما مراد والآخر محتمل الارادة لا بطال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود
كلاميهما لان الباقي بعد كلاميهما حكم كلاميهما او الكلام في حقيقة الكلام وهذا التاويل منقول عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى فان قلت حمل
التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق الى غير الاعيان مجازا فما وجه ترجيح
مجازكم على مجازهم قلت اجيب عنه بان اسناد التفريق والتفرق الى غير الاعيان شايع ذايع فصار بسبب فشو الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة
قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الآية وقال لا نفرق بين احد من رسله فالمراد التفريق في الاعتقاد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ستفترق
امتي على ثلاث وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر ذكره في شرح الهداية للاكمل وشرط لصحته اي البيع معرفة قدر ووصف
ثمن غير مشار اليه لا يشترط معرفة قدر ووصف ثمن مشار اليه يعني ان الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان تكون
معلومة القدر كعشرة ونحوها والصفة ككونه مصريا او دمشقيا اذا كان كل منهما غير مشار اليه واما المشار اليه فغير محتاج
اليها لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسلم والتسليم وكل جهالة هذه صفتها
تمنع الجواز اطلق في معرفة القدر فيشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا له ولم يصفه ولم يشر اليه فان كان
له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك
اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز ذكره في الخلاصة وفي القنية بعتك عبدا لحنفيه اختلاف والاصح انه لا يجوز
البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود
وان كان في ملكه فان كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كان من نوع واحد في موضع واحد الا انه
لم يضف البيع الى تلك الحنطة بان قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري مكانها كان له الخيار
ان شاء اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء ترك انتهى وصح بثمن حال ومؤجل الى معلوم اي البيع لاطلاق النصوص
وفي السراج الوهاج ان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط فلا بد ان تعلم المدة لان جهالته تفضي
الى النزاع فالبايع يطالبه في مدة قريبة والمشتري يأباها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف باب خيار الشرط لو باع مؤجلا
انصرف الى شهر انتهى قال شيخنا كانه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه مؤجلا اذا بيع بخلاف جنسه
ولم يجمعهما قدر فيه بطلانه لو بيع بجنسه او جمعهما قدر لم يجز تاجيله لما فيه من ربا النسا وهذا وارد على صاحب
الكنز الا ان يقال انما ترك هذا القيد اعتمادا على ما سيأتي في بابه وابتداؤه اي الاجل من وقت التسليم ولذا لو كان فيه خيار
يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية ولا يمتنع بتأجيله مطالبة البايع بالسلعة كسنة الاجل كذا في الجمع قال شارحه
العيني صورة المسئلة من باع شيئا مؤجلا ثمنه الى سنة ومنع البايع حتى مضت السنة ثم قبضه المشتري فله سنة مستقبلة عند
ابي حنيفة لان التاجيل للترفه في البيع وايضا الثمن بواسطته وكان اي الاجل سنة محمولا على سنة مبداها قبض المبيع عرفا تحصيلا
لفائدة التاجيل وعندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجل سنة وقد مضت انتهى وفي القنية وفي البزازية اشترى الى سنة منكرة
ولم يسلم حتى مضت السنة فالاجل سنة آتية عند الامام بخلاف ما لو اطلق الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال عليه
وقالا سواء وبعد التاجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا بعده ولو في البيع خيار له او لاحدهما والتاجيل مطلق
فمن وقت لزوم العقد انتهى وفي الجوهرة الملتقط عليه العشر شيء جعله الطالب نجوما اذا اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا
انتهى ومثله في مجمع الفتاوى وينصرف مطلقه الى غالب نقد البلد اي اذا اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون القدر كان
قال اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخاريا او سمرقنديا وقع العقد على غالب نقد البلد فيعتبر مكان العقد فان في مجمع الفتاوى
من البيوع الخزانة باع عينا من رجل في اصبهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار
اصبهان فيعتبر مكان العقد انتهى وان اختلف النقود مالية فسد مع الاستواء في رواجها الا اذا بين ذلك لزوال
الجهالة اي اذا كان في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا اذا بين احدها والمراد من البيان في
كلام المختصر البيان المتأخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقة ومراد صاحب الكنز بقوله وان
اختلفت النقود اختلافها في المالية مع الاستواء في الرواج كما صرحنا به تبعا للعيني كالبندقي والقايتبابي والسليمي والغوري
والغورية في مصر ودياره الآن فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او
تستوي في احدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في
ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية
في المالية وينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيجبر على دفع ايهما
شاء فلو طلب البايع احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان الامتناع من البايع من قبول ما دفع المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان النقد
لا يتعين في المعاوضات كذا في البحر وفي بيوع شرح الطحاوي رجل قال لآخر اشتريت منك هذا الثوب او هذا الدار او هذه
البطيخة بعشرة ولم يقل بعشرة دنانير او بعشرة دراهم ان كان في البلد يبتاع الناس بالدراهم والدنانير والفلوس ينعقد البيع
في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة افلس وهذا حكم الدلالة وان كان في بلد لا يبتاع الناس الا
بالحنطة ينصرف الى ما يبتاع الناس بتلك البلد كذا في مجمع الفتاوى وصح بيع الطعام كيلا وجزافا اي صح بيع الطعام وهو الحنطة

قوله فان قلت حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض الخ اقول نقله مجاز وكذا بخط المؤلف بالالف وقوله فشو الاستعمال يرد عليه صحة انصاف الحركة بالبطو او السرعة كما في شرح التنقيح ه

قوله اطلق في معرفة القدر فيشمل المبيع والثمن الخ اقول به يعلم جواز بيع الحطب والرطبة وانواع الحشيش والقش الغايب عن المجلس اوقارا ونحن نادجرزا لانه مجهول وسياتي بيان ذلك في السلم تامل ومثل ذلك كثير الوقوع ه

قوله وهذه واردة على صاحب الكنز الا ان يقال الخ اقول قال في البحر ولا يرد على المصنف مع انه لم يصرح به في بابه من ان من شرايطه الاجل كما لا يرد ما بيع بجنسه فانه لا يصح الا حالا لما سيذكره في باب الربا انتهى فاخذه منه واعترض به على صاحب الكنز مع ان صاحب البحر نفى الايراد ووجهه ظاهر اذ كلامه في البيع المطلق والله تعالى اعلم ه

وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما بطريق المجازفة معرب كزاف اذا كان بخلاف جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا فان قلت لا دلالة في الحديث على المنع عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة قلت الدليل عليه صدر الحديث لا مفهوم الشرط ولم يكن ربا في الحال فانه لا يصح و كما بجنسه وهو دون نصف صاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع فلا يكون ربا كما في تعزير وصح البيع باناء بعينه لا يعرف قدره ان لم يحتمل الاناء النقصان والحجر لا يتفتت كان يكون من خشب او حديد لم يحتمل كالزنبيل والغرابر والخيار والبطيخ لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وما في المختصر هو الاصح كما في العناية ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز قياسا انه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد فيه ملحق بحقيقته وصح البيع في صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وصح البيع في الكل ان سمى جملة قفزانها اي الصبرة او كالها في المجلس وقالا يصح مطلقا لابي حنيفة انصراف اللفظ الى الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تفضي الى المنازعة لان البيع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما تقرر في محله فان قلت سلمنا انعقاده فاسدا لكن ينقلب جائزا كما اذا كان فاسدا بحكم اجل مجهول او شرط الخيار اربعة ايام قلت اجيب عنه بان الفساد في صلب العقد قوي يمتنع من الانقلاب فيتقيد بالمجلس وما ذكرتم فالفساد فيه ليس في صلب العقد بل امر عارض فلا يتقيد بالمجلس لضعفه فيظهر اثره في اليوم الرابع فباسقاط الاجل ولهما ان هذه جهالة ازالتها بيدهما وما كان كذلك فهو غير مانع اما ان ازالتها بيديهما فلانها ترتفع بكيل كل منهما وقيد بقوله بيديهما احترازا عن البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتها ليست بيد البايع ان كان هو الراقم او بيد الغير ان كان الراقم غيره وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر على ازالته واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع فكما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار واجيب لابي حنيفة ان القياس فيه الفساد ايضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان بالنص لا يتعدى الى غيره ولهذا لم يجوزه ابو حنيفة فيما اختلف فيه قياسا واستحسانا ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كان للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا للبايع لان التفرق وان كان في حصته ايضا لكنه جاء من قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان وكانت زائدة وهذا اصح اذا علمها ولم يسم ولنا اذا لم يعلمها فالوجه انه لا يثبت له كمن باع ماله يره كما يأتي فلا خيار وقد بحث ذلك الاكمل في شرح الهداية انتهى كذا صرح في الهداية بترجيح قولهما التلخيص دليلهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما فكان شيخنا يرجح وقد وضعت ضابطا فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصحيحهم بانها للاستغراق افرادا مادخلته في المنكر واجزائه في المعرف في حوال الافراد اذا كانت مما لا يعلم انتهائها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة الكفيل ولا ضرر في الدفع عنه والافان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهو على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة وان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد عنده كالصبرة انتهى وفسد البيع في الكل في بيع ثلة الثلة كما في القاموس جماعة الغنم او الكثيرة منها او من الضان خاصة جمعه ثلل وثلال انتهى وفي المغرب قال الثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام قطيع الغنم او ثوب كل شاة او ذراع بكذا اي وفسد البيع في بيع ثلة كل شاة بدرهم وفي بيع ثوب كل ذراع بدرهم مثلا وفيه لف ونشر مرتب كما لا يخفى الا ان الثوب تبعا لما في الكنز والوقاية وغيرهما وقيده القاضي في شرح الجامع الصغير في ثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام وفي غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم لم يجز ونص في المحيط على جواز بيع الاغصان من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن انتهى وفي السراج الوهاج قال الحلواني الاصح عند ابي حنيفة اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البايع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهى وكذا اي مثل ذا حكم الحكم فيه كل معدود متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ وما زاد للبايع هذا تفريع على ما تقدم من قوله وصح في الكل ان سمى جملة قفزانها يعني اذا سمى الجملة فان نقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل وموزون ليس في تبعيضه ضرر وان باع المذروع مثله اي على انه مائة ذراع مثلا اخذ المشتري الاقل بكل الثمن اي اذا ظهر اقل مما سمى من الذرعان او ترك لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب واخذ الاكثر بلا

قوله التوفيق ظاهر ما في العناية ترجيح قولهما الخ اقول هذا بعينه قاله في البحر وقوله اقول يوهم انه منه وليس كذلك فراجع البحر تجده بعينه هـ

قوله ينعقد البيع بينهما بالتراضي اقول فيه نوع اشكال وهو انه قد تقدم ان بيع التعاطي يشترط لانعقاده ان لا يترتب على عقد فاسد وههنا كذلك ولا شبهة ان المراد بالتراضي هو التعاطي تأمل

قوله على انها مائة اقول لو ذكر الضمير كان انسب لقوله في المتن او ثوب لكنه تبع في ذلك عبارة البحر تأمل

خيار للبايع لان الذرع في المذروع وصف لاختلاف الاعيان عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرد بثمن كان تبعا محضا فلا يقابل بشيء من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن وانما التخيير لفوات الوصف كما قدمناه وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبايع كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما وان قال في بيع المذروع كل ذراع بدرهم اخذ المشتري الاقل مما سماه بحصته من الثمن او ترك وكذا اخذ الاكثر مما سماه كل ذراع بدرهم او فسخ البيع لان الذرع وان كان وصفا لكنه لما افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الصيرورته اصلا ولهذا خير بين ان يأخذ الزائد بحصته وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد قال بعض اهل التحقيق وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فينبغي البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدها احد عشر او تسعة على ما يأتي واما الثاني فهو ان الذراع لو كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة وقد تقدم وههنا دخلت في تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع الزائد لو لم يدخل كان بايعا بعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا للجواز والقفيز الزائد ليس كذلك انتهى وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام لا صرف في ذلك بين ان يكون مما يقسم او مما لا يقسم فانه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما هو جائز لا اسهم اي لا يفسد بيع عشرة اسهم من مائة سهم اتفاقا لهما في الخلافية ان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم في كونها عشرا فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ولابي حنيفة ان الذراع حقيقة في الآلة التي يذرع بها واراد بها هنا مقدرة فيصير مجازا عما يحله بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا مشخصا لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا والمشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون مشاعا فلا يستعمل فيه الذراع لعدم مجوز المجاز وذلك اي العشرة الاذرع غير معلومة ههنا اذ لم يعلم ان الذرع ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في الشايع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من اي موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من مائة ذراع وبين ما لم يعلم كما اذا قيل عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة كما تقدم الجواز خلافا لما يقوله الخصاف كذا في الاكملية اشترى عددا من قيمي ثيابا او غنما كما في الجوهرة على انه كذا فنقص او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد كما في البحر كما لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع صرح به في الخانية وفيها احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين مشاعا ولذا لو باع من الاغنام المشتركة او الثياب نصف واحد معين انتهى ولو بين ثمن كل من القيمي ونقص المبيع صح بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الجهالة الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح قلت وفي البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبايع غايب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بان محمدا قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيئا فوجده ازيد يدفع الزيادة الى البايع والباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة لا تجري فيها الضنة كخبيزة بعد زان انتهى وهو يقتضي عدم الحل وعند غيبة البايع بالاولى فهو معارض لما تقدم اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف باخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الاول باخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول ابي حنيفة اصح وبعض المشايخ اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى هذا

فصل

مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احداهما ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في المبيع وان لم يذكر صريحا والثانية انه كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له فيدخل تبعا ...

قوله ولو وجدها زائدة لم تسلم له لصيرورته اصلا ولهذا خير الخ اقول وجدت بياضا في خط المؤلف بين قوله اسلم وبين قوله ولهذا فكتبت ما يجب كتابته وهي عبارة البحر

قوله وفيها احد الشريكين في الدار الخ اقول وفي البزازية نقلا عن المحيط وان كان بينهما عشرة اثواب هروية باع احدهما نصف ثوب بعينه يجوز انتهى وهو مخالف لما نقل هنا والله اعلم

قوله قلت وفي البزازية الخ اقول هذا بعينه نقل صاحب البحر وعبارته بالحرف فقوله قلت يوهم الخ وليس كذلك ه

قوله لا تجري فيها الضنة اقول الضنة بالكسر التهمة ه

قوله فهو معارض لما تقدم اقول اي من النقل في الثياب ه

يبس وفي الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فيه فهو اتصال قرار هكذا فرع المحققون من مشايخنا
وهو معنى ما قلت في المختصر كما كان في الدار من البناء ومتصلا به تبعا لما دخل في بيعها ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيدخل البناء
لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف فان قلت لا نسلم تناولها البناء في العرف فانه لم يدخل في باب الايمان التي مبناها
على العرف كما تقدم قلت ان تناوله اياه باعتبار كونه صفة لها وهي اذا لم تكن داعية الى اليمين لا تتقيد بها كما تقرر في محله
والبناء ليس بداع الى اليمين فلم تتقيد به وحنث بالدخول بعد الانهدام انتهى ولان البناء متصل بالارض اتصال قرار
فيكون تابعا له والمفاتيح اي مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان
والسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة في بيعها اي في بيع الدار للاتصال بها وكذا يدخل الحجر الاسفل من الرحى
وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل او
كثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل
انتهى ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر اي بغير تنصيص عليه مثمرة كانت الاشجار او لا اي او لم تكن مثمرة على الاصح اذا كانت
موضوعة فيها اي في الارض للقرار فاشبه البناء فتدخل تبعا صغيرة او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي
كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة بها للقرار لانها لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل
الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في المبيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع الا
بالشرط كذا في الخانية وفي البحر معزيا الى الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم يدخل كالثمر واما اصله فمنهم من قال لا
يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل انتهى وشجرة الباذنجان قال في الخانية واما قوائم الباذنجان قال الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي يدخل في بيع الارض وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يجب ان يكون على الاختلاف
الذي ذكرنا في قوائم القطن وقد ذكر قبل هذا ما نصه واختلفوا في شجر القطن والصحيح انه لا تدخل واما الكراث
وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر وما كان مغيبا في الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح
يدخل انتهى وفي الصيرفية بعد ان ذكر اجاثا تتعلق بالمقام قال اعلم بان ما كان مركبا في البناء او الارض كالابواب وغيرها يدخل وما
لا فلا وفي خيرة الفقهاء اشترى حمارا ولم يذكر الاكاف اشتراه من الحمارين لا يدخل ومن المزارعين واهل القرى يدخل
وقال الزعفراني لو اشترى حمارا عريانا لا تدخل البردعة هو المختار بخلاف الجارية حيث يدخل ثياب بذلتها لانها
الاتباع عريانة عادة قلت قال القاضي بديع الدين تدخل البردعة في بيع الحمار مطلقا وفي فتاوى الزاهد العتابي وتدخل البرذعة
والاكاف على الحمار وكذا العذار على الفرس ولو باع جارية وعليها كسوة يدخل كسوة مثلها يعطيها هذه او غيرها ولا
حصة لها من الثمن اذا استحقت او ردها بعيب وقد هلكت الكسوة ولا يدخل شيء من حليها الا ان يسلم معها او يسكت وهو
يراه حتى يقبض فهو كالتسليم قال في زد قلادة الحمار تدخل عرفا وفي تهذيب العلائي اشترى بقرة ولها ولد لم يذكر
الولد فالرضيع داخل وما لا فلا وفي فوائد الفضلي يدخل وفي الختان لا سواء كان رضيعا او لا قلت وقال قب وعليه
الفتوى قلت قال البزدوي لا يدخل في البيع الا بالتسمية وكذلك في القسمة واختاره ج والمختار انما للقطع او قلع وفي
معلوم كالثمر وما ليس بمعلوم كالشجر انتهى وفي القنية معلما بعلامة يم اشترى كرما تدخل الوثايل المشدودة على الاوتاد المضروبة
في الارض وكذا اعمدة الزراجين المدفونة اصولها في الارض من غير ذكر انتهى اقول المراد بالزراجين الكرم هنا قال في مختار الصحاح
الزرجون بالتحريك الخمر وقيل الكرم فارسية معربة واراد بالاعمدة ما يحمل عليها اغصان الكرم زمن الصيف وتقييده بالمدفونة
يفيد ان الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى فيفتى
بالدخول في البيع ان كانت مدفونة وهي المسماة في ديارنا برابير الكرم ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية
لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في الدار فان قلت ينتقض هذا بالحمل فانه متصل بالام للفصل
مع انه يدخل في بيع الام قلت اجيب بمنع كونه واردا على ما ذكر من التعليل فان البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن الام
واعده تعالى اعلم بالحقيقة فتم اذا نبت ولا وارتضاه في الهداية وصحح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري
والاسبيجابي وفصل في الخضيرة في غير النابت بينما اذا لم يتعفن او لا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه
على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض كذا في البحر وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او
نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح كذا في شرح المجمع لابن الملك ولا يدخل الثمر
في بيع الشجر بدون الشرط اما اذا وجد الشرط بان قال المشتري اشتريته مع ثمره فانه يدخل والا فلا مطلقا سواء بيع
الشجر مع الارض او وحده كان له قيمة او لا وصحح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبائع في الحالين لان بيعه
يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر فان قلت ذكر في الزرع التسمية وذكر في الثمر الشرط فهل للمغايرة
نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر بان يقول بعتك
الارض وزرعها او مع زرعها او بزرعها او الشجر وثمره او معه او به او يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على
ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك ويؤمر البائع بقطعهما اي بقطع الزرع والثمر وتسليم المبيع وان لم
يظهر صلاحه وبه صرح في الولوالجية والمراد بالبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري

مشغول

قوله كما كان في الدار من البناء الخ اقول وفي الينابيع والحطب واللبن الموضوع لا يدخلان في البيع الا بشرط صحيح وفي شرح القدوري ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم تصر له قيمة بعد يدخل كذا في التاتارخانية اقول وتدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الارض والدار وقد تكون عيبا فيثبت بها خيار العيب بشرطه ولا تدخل الحجارة المدفونة وللمشتري المطالبة بقلعها ويجبر البائع على تفريغ ملكه وهذا يعلم من كلامهم هنا ومما يدل على ذلك قولهم ان ما يتناوله اسم المبيع او يتصل به اتصال قرار يدخل والا فلا الا ما استحسن للعرف كعقود الغرس والجل والاحجار المدفونة كالظاهرة ليست كذلك وقولهم لو اشترى ارضا فحفر فيها وانهدم حائطها فاذا فيه رصاص او ساج او خشب ان من جملة البنا كالذي يكون تحت الحائط يدخل وان شيئا مودعا فيه فهو للبائع كالدنانير الموجودة في جزء من الدار المبيعة وان قال البائع ليس لي فحكمه حكم اللقطة فقولهم شيئا مودعا تدخل فيه الاحجار المدفونة ويقع كثيرا في بلادنا ان يشتري الارض او الدار فيرى المشتري فيها بعد حفر لها احجار المرمر والكدان والبلاط والحكم فيه ان ما كان مبنيا للمشتري وما كان موضوعا لا على وجه البنا للبائع وهي كثيرة الوقوع فاغتنم ذلك واقول ايضا لو اشترى ارضا فوجد فيها حجارة واختلفا فادعى البائع انها كانت مدفونة فلم تدخل وادعى المشتري انها كانت مبنية فهي له فهل يتحالفان لان اختلافهما يرجع الى الاختلاف في قدر المبيع وان كان المشتري موافقا للبائع على انه لم يعقد معه اضافة العقد الا الى الارض وقد يقال يصدق البائع انه لم يعقد معه اضافة العقد الا الى الارض لان اختلافهما في التابع الذي لم يرد عليه العقد والتحالف على خلاف القياس فيما ورد عليه العقد فلا يقاس عليه غيره والبائع ينكر خروجها عن ملكه والاصل بقاء ملكه فتأمل خير الدين

قوله اشترى كرما تدخل الوثايل الخ اقول قال في الاساس شده بالوثيل وهو الحبل من الليف وتيل للكرم وثائل ووثل الكرم توثيلا وفي القاموس الوثل محركة الحبل من الليف وكامير الليف والرشاء الضعيف وكل حبل من الشجر او من حبال الليف والحبل من القنب انتهى

قوله فان قلت ينتقض هذا بالحمل الى قوله قلت الخ اقول في هذه المقولة والتي بعدها الايراد والجواب فيها لصاحب البحر لا لمترجمه تجده كذلك

مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع وقيد بالبيع لان المدة اذا انقضت في
الاجارة وفي الارض زرع فان المستأجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى ادراكه لان لها للانتفاع وذلك بالترك
دون القلع بخلاف الشراء لانه يملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع والتسليم واجب عليه فارغة لكن تسليم العوض
كتسليم المعوض فافترقا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة كما لو اوصى بنخل لرجل وعليه تمر حيث يجبر الورثة
على قطع التمر هو المختار من الرواية كما في الولوالجية ومن باع ثمرة بارزة اي ظاهرة قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا قبل
بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا وكذا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه
اختلاف سيأتي ظهر صلاحها او لا صح البيع مطلقا وانما صح البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المآل وقيل لا
يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح ولو برز بعضها اي الثمرة دون بعض لا يصح بيعها في ظاهر المذهب وهو الاصح كما قاله
السرخسي قال الزيلعي بعد ان قدم ابحاثا تتعلق بالمقام فحاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور احدها اذا خرج الثمار كله فانه
يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج
بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا
لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه
لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا
او يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح
له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصوده بما بينا من الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص
وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم انتهى ويقطعها المشتري في الحال تفريغا لملك
البائع واجرة القطع على المشتري وان شرط تركها على الاشجار فسد اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك
الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من
الثمن اطلقها فشمل ما اذا تناهى عظمها او لا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن انه لا يفسد بشرط الترك للعادة
بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر ومن ثم قلت وقيل لا اي لا
يفسد بشرط تركها على الاشجار قاله محمد كما مر اذا تناهت الثمرة به يفتى برصرح مولانا في بحره نقلا عن التحفة الا انه
حيث قال وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح
قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه
تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهت لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال لا
لا يتحقق زيادة وان اشتراها مطلقا او بشرط القطع وتركها على النخل وقد استأجر النخيل الى وقت الادراك
طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان
اذنا مقصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة
فاسدة للجهالة واذا فسد المتضمن فسد المتضمن فاورث خبثا انتهى اقول يشكل هذا على قاعدة ان المتضمن يبطل
ببطلان المتضمن ولكن ظاهر كلام شيخنا في بحره الفرق بين ما اذا بطل المتضمن وبين ما اذا فسد فلا يبطل في الاول ويفسد في
الثاني والله تعالى اعلم وما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات مفرع
عليها مسائل منها ما ذكرناه بقولنا فصح استثناء ارطال معلومة من بيع ثمر نخلة لانه يصح ايراد العقد ولذا بيع قفيز
من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع
هذه الشاة الا اليتها وهذا العبد الا يده وما ذكره هنا من صحة الاستثناء وصحة البيع معه تبعا لما في الكنز هو المفهوم من
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد
البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم تفض الى المنازعة
فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء
اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل
مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كما في فتح القدير وقيد بثمرة نخلة يعني على رؤوس النخل لانه لو كان
مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف استثناء الارطال مما على النخيل لجواز
ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في الفتح وقال في بعض شروح الهداية وقد جزم القدوري في
مختصره بعدم الجواز وهكذا ذكره في الاختيار ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة قال في الاختيار وهو الصحيح
وقيل يجوز قال العلامة الشيخ قاسم في تصحيحه بعد ذكره لذلك وفي شرح الهداية عدم الجواز اقيس بمذهب ابي حنيفة
في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم هنا وقد يفهم من كلام
الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وهذه ليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن ابي حنيفة ولما
قال ابو حنيفة قال محمد قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اذا باع طعاما مجازفة الا قفيزا او استثنى منه كيلا معلوما فهذا

فهذا فاسد لا يجوز وهو قول ابي يوسف ولم يوقف ابو حنيفة اذا كان العلم يحيط به انه اكثر من قفيز او لا يحيط العلم
به لم يوقفه على ذلك هذا اللفظة في النوادر وعن محمد رحمه الله تعالى انما جوز الاستثناء في البيع على وجه آخر فقال في
كتاب الحجة بعد ما روى عن القاسم بن محمد انه كان يبيع ثماره ويستثني بعضه اذا استثنى الباقي جملة ربعا او خمسا
او سدسا فهو يشير الى صحة ما في الكتاب ويبين صفة الاستثناء الصحيح انتهى ثم شبه قوله صح بقوله كبيع بر في سنبله وباقلا
وارز وسمسم في قشرها اي كما صح بيع بر في سنبله الخ لانه مال متنفع به فيجوز بيعه في قشره ولا يجوز بيع مثله من
سنبل الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وكذا لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل الشعير يجز اخضر لعلف
الدواب كذا في المصباح فان قلت ما الفرق بين ما ذكر وبين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه فانه
لا يجوز مع انه ايضا في غلافه قلت اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هنالك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال
هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه
قشور فيها لوز وفستق ولا يذهب اليه وهم وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة
والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز
لان ذلك معدوم في العرف ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد
لا يجوز وعليه الفتوى كذا في الخانية والباقلا الفول بتشديد اللام والقصر واذا خففت الباقلا بالمد
كذا في الصحاح وقيدنا بالقشر الاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان للشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بيع ذلك كله وله
بيع النبل قولان ذكره ملا خسرو في شرحه له ان المعقود عليه مستور غائب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه وما رواه
مسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة المراد به السلم
يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس الآتي الى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة
منهم بم يستحل مال اخيه فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة
لنا ايضا في بعض المواضع لانه يقتضي جواز بيعه بعدما ابيض مطلقا من غير قيد بالفراك ولو كان كما قال الشافعي لنزل
هكذا قال الزيلعي في شرح الكنز ومن ثم جعله الاكمل في العناية دليلا لنا قال وحكم ما بعد الغاية خلاف ما قبلها قال وفيه
نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية كما عرف انتهى وقال
ملا خسرو في شرحه بقوله اقول فيه بحث لان المشروعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين
الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال
به مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في
بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه واجرة كيل وعد ووزن وذرع على بايع اذا باع المكيل
مكايلة او المعدود عددا او الموزون موازنة ولا يحتاج الى اجرة الكيال والعداد والوزان فهي على البائع لان التسليم
واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي المجتبى لو اشترى وقر حطب
في المصر فالحمل على البائع انتهى وقيدنا بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة
وكذا قطع العنب المشتري جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري
وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة كما ذكره في البحر والذي في الخلاصة وفي المنتقى
العقد قول المشتري ان الدراهم كلها جياد فان قال البايع هي ردية فاجر الانتقاد على البايع وان علم المشتري وفي باب
العين لو اشترى منه حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام
من السفن على المشتري ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري
هو المختار وفي باب الشين رجل اشترى عنبا جزافا فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والجزر
والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري وفي باب العين لو اشترى ثيابا في جراب فقطع
الجراب على البايع واخراجها على المشتري انتهى واجرة وزن ثمن ونقده على مشتر لانه من تمام التسليم وتسليم
الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وهذا هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي
الصدر الشهيد قال وبه يفتى الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين
فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالقول
له انه يميز ملكه فيستوفي بذلك حقه له فالاجرة عليه واطلق في اجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقد
او لا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية ويسلم الثمن اولا في بيع سلعة بدنانير ودراهم يعني يسلم الثمن
قبل المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن اولا ليتعين حق البايع تحقيقا
للمساواة وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد
يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهى وفي بيع سلعة بمثلها اي بسلعة مثلها او
ثمن بمثله سلما معا لاستوائهما في تعيين حق كل منهما قبل التسليم فلم يجب تقديم دفع احدهما بعينه على الآخر فيدفعان

قوله وكذا لا يجوز قصيل البر بحنطة الخ اقول نقل في البحر عن جامع
الفصولين ان شراء قصيل البر كيلا وجزافا جائز لعدم المجانسة انتهى
وذكره في شرح قوله وبياع الطعام كيلا وجزافا والمصنف تبع
في هذا المحل صاحب البحر حيث قال فيه وقدمنا انه لا يجوز بيع
قصيل البر بحنطة فتامل ولعل حرف النفي من زيادة الكاتب
ولا يخفى وجه جواز بيع البر بحنطة حيث فسر القصيل
بانه ما يجز اول اخضر لعلف الدواب والله تعالى اعلم

قوله فان قلت ما الفرق بين ما ذكر الى قوله قلت الخ اقول
هذا ذكره في البحر بعينه واورد المطالبة بالفرق بينهما اذا باع حب
قطن في قطن الخ وذكر الجواب بقوله واشار ابو يوسف الى آخر ما
سيذكره

اي بتنصيصها النهي عن الافعال الشرعية صح

معًا ولا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة قال في فتح القدير في التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين
المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر لصحة التسليم ثلاث معان ان
يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيها النقل من غير مانع وان يكون مفرغا
غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع عنده
وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع
قبضته فان اخذ برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال
المشتري تعال معي او امش تخطا معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده وخلى بينه
وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد
بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها كان قبضا وان دفعه ولم يقل
شيئا لا يكون قبضا وتمامه في شروح الهداية وكتب الفتاوى وحبس اي وجد البايع الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة
وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن وله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه
في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا
لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له استرداد المبيع وحبسه بالثمن لانه لم يستوف
حقه وحق الحبس ثابت له لعدم تعلق حقه بها فينزل قبضه منزلة عدم القبض فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه
وهو الجياد دون الزيوف ولنا انه استوفى اصل حقه فلا يكون له حق نقض التسليم قبض بدل الجياد زيوفا
ثم علم بها يردها ويسترد الجياد ان قائمة يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد
ثم علم انها زيوف فان كانت قائمة يردها عليه ويسترد منه الجياد بدلها والا اي وان لم تكن قائمة
سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان
الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فتعين ما قلنا فيها
عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبقي العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما
به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض
انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة الغرماء يعني اشترى شيئا
وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي رحمه الله تعالى هو احق
به ولنا قوله عليه السلام اذا مات المشتري مفلسا فالبايع اسوة الغرماء فوجد البايع متاعه بعينه فهو اسوة
للغرماء ذكره العيني في شرح المجمع ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا هذا

باب في بيان احكام خيار الشرط

وقدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب
لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لانه من حقه ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار
ولكنه لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لانه دخوله في السبب
يستلزم الدخول في الحكم دون العكس واعلم ان بعض اهل الاصول قسم الموانع الخمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة
وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط
ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب كما ذكرناه وهذا التقسيم مبني على قول ضعيف
لاهل الاصول وهو جواز تخصيص العلة واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا فتوجد
عدم الحكم فانما هو لعدم العلة وتمامه في كتب الاصول وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار
اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو
ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى
سواء كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الخلافية ما
روي ان حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات لآمة اصابت راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد
وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انا جوزناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة
فيه فان قلت كيف جاز للبايع والمذكور في النص هو المشتري فكان عديم الحكم في حق البايع قلت اجيب عنه
بان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان البايع في معنى المشتري لمعنى المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة
ليس كقليلها لان معنى الغرر يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرر وهو مفسد ولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما
انه اجاز الخيار الى شهرين وان الخيار انما شرع للحاجة الى التأمل ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى كثير المدة
كقليلها فيلحق به فصار كالتأجيل في الثمن فانه جائز قلت المدة او كثرت للحاجة والجواب ان حديث حبان
مشهور ولا يعارضه حكاية حال ابن عمر سلمنا انهما سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به

فهو قبض صح

او على اني بالخيار صح

بخيار الرؤية والعيب وانه اجاز اكره بها بعد الشهرين ولا نسلم ان كثير المدة كالقليل في الحاجة قال صاحب
الحلقية كانه صار بافي الراس فكان احوج الى الزيادة فلو جازت كان اولى بها فعلم ان العذر يبقى الزيادة سلمناه لكن في
الكثير معنى الغرر زايد وقد تقدم والقياس على التاجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهي
انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة صح شرطه اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا
فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما اي لغير المتبايعين في جميع او بعضه اي بعض المبيع صرح به في المراجية حيث
قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا او شرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكورة في الزيادة ثلاثة ايام او اقل
اكثر وقدرته منا دليل والخلاف فيه غيرانه يجوز البيع ان اجاز في الثلاثة الايام لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا
والضمير في اجاز يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد قيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا لزوال المفسد وهو قول
العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فيمضي جزء من الرابع بعقد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هو الاوجه
واختاره الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية
وصح خيار الشرط في اجارة وقسمة وصلح عن مال وكتابة وخلع وعتق على مال ونحوها كالكفالة فانه يصح اشتراطه فيها
اكثر من ثلاثة وكذا يصح اشتراطه للمحتال كما في البزازية واما اشتراطه في الوقف فجائز عند ابي يوسف بناء على اصله من
اشتراط العلم للغير وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية اشيا في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال الجنبة وبغير عينه
وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمراة والعتق يصح عند ابي حنيفة ولو شرط للزوج والمولى لم يجز وفاقا ولو شرط للراهن
لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في
الابراء بان قال ابرأتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام في بحث الهزل ويصح اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب
المواثبة ذكره فيه ايضا وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانهما اجارة فهي ثمانية عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق
واليمين والنذر والاقرار الا اقرار بعقد يدخله الصرف والسلم والوكالة كذا في البحر فان اشترى شخص شيئا على انه ان لم ينقد
ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيح بما تفسده بل فالقياس
اولى وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وان
اربعة ايام لا اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سمياه بناء على اصله والاصح ان ابا يوسف يوافق الامام هنا لكنه
ابان في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار شهرين وعمل في هذه المسألة بالقياس فان نقد في الثلاث
اي الثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام جاز البيع لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا فلا
ينقلب جائزا وبه قال الشافعي وقول الزيلعي هذا بالاجماع لم تظهر صحته ثم هذه المسألة على وجوه اما ان لا يبينا
وقتا او بينا وقتا مجهولا بان يقولا على انه ان لم ينقده اياما او بينا وقتا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في
هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا وان بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او ما دونها فانه يجوز
والله اعلم ولا يخرج مبيع عن ملك البائع مع خياره اي خيار البائع قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين
وقد يكون لهما جميعا فاذا كان للبائع فلا يمتنع انه لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق
فيهلك على المشتري بقيمته اذا قبضه باذن البائع لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون
المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة البدل ليشمل المثلي فانه
مضمون بالمثل والقيمي مضمون بالقيمة ويخرج عن ملكه اي ملك البائع مع خيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري
لان البيع لازم من جانبه وتحقيقه كما قال في العناية ان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا
له دون الآخر واما ان البدل اذا خرج عن ملك من ليس له الخيار لا يدخل في ملك من له عند ابي حنيفة فلانه لما لم يخرج ماله
عن ملكه لو دخل لزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة
ونوقض بالمدبر فان غاصبه اذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه وكان البدلان مجتمعين في ملك
واحد واجيب بان قوله حكما للمعاوضة يدفع النقض فان ضمان المدبر ضمان جناية وليس كلامنا فيه ويدخل عندهما لانه لما
خرج عن ملكه فلو لم يدخل في ملك الآخر يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ونوقض بما اذا اشترى
متولي الكعبة عبدا لسدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب بان كلامنا في التجارة
وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف قد تقدم ورجح قول ابي حنيفة بان شرعية الخيار نظر للمشتري
ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فيعود على
موضعه بالنقض فاذا قبضه باذن البائع وهلك تهلك في يده بالثمن وكذا اذا دخله عيب ثم قلت كتعيبه بجلا فضا له
كان الخيار للبائع كما تقدم ومراده عيب لا يرتفع كما قطعت يده واما ما جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره اذا
زال في الايام الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع واما اذا امضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد ومراده
بقوله كتعيبه تشبيهه بالهلاك في الصورتين اعني صورة ما اذا كان الخيار للبائع وللمشتري فان التعيب
المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الاولى والثمن في الثانية فقد صرح صاحب العناية حيث قال وتبين بما ذكر

قوله فانه يصح اشتراطه فيها اكثر من ثلاثة اقول ولو قال ولو اكثر من ثلاثة لكان اولى كما هو ظاهر

قوله والسلم اقول سياتي انه يفسد الصرف واذا اسقط في المجلس صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فالقياس ان يكون السلم كذلك

ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري اذا كان الخيار للبائع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري وفرق بينهما بان
المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبضه وكذلك اذا هلك والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك
والعقد قد لزم وتم فيلزم الثمن المسمى واما اذا كان الخيار للبائع فلم يمتنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار للبائع
لا له فيهلك والبيع موقوف فتلزم القيمة انتهى خلافا لهما يعني ابا يوسف ومحمدا وقد تقدم الكلام على بيان مذهبهما ولا
يخرج شيء منهما اي من المبيع والثمن من ملك البائع والمشتري اذا كان الخيار لهما بالاتفاق كما في الهداية فان تصرف البائع
جاز وكان فسخا وكذلك ان تصرف المشتري في الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم
بطل البيع فان هلك بعده بطل ايضا ولزم قيمته وايهما فسخ البيع في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره وصار
العقد تاما من جانبه والآخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ
الآخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ او الاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال وهذا القسم غير مذكور
في كثير من المتون والله تعالى اعلم وثمرته اي ثمرة ما ذكر من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه من ان الخيار اذا كان
للمشتري يخرج المبيع من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل في عشر مسائل جمعها قوله
استحق عتق فسخ الانقضا للامة اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته لم يفسد النكاح عنده
خلافا لهما والخيار باق اجماعا فان وطئها في المدة فان كانت بكرا بطل خياره اتفاقا وان كانت ثيبا فان لم
ينقصها الوطء لا يبطل عنده ويبطل عندهما وان نقصها بطل اجماعا السين من الاستبراء اذا اشتراها وحاضت
في مدة الخيار ولم تحتسب من الاستبراء عنده خلافا لهما الحاء من المحرم اذا اشترى عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم
منه لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما القاف من القبض بان اذا اشتراها وقبضها بعد الشراء ومن ثم يصير
قابضا فلا يسقط الخيار خلافا لهما العين من الوديعة اذا اشترى شيئا ثم اودعه عند البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع
في مدة الخيار فهو من مال البائع عنده خلافا لهما الزاي من الزوجة اذا اشترى زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولد
عنده خلافا لهما وقيده في فتح القدير والبحر تبعا لما في النهاية بما اذا ولدت قبل القبض فاذا ولدت بعده يسقط الخيار
اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها
الولادة لا يبطل خياره الكاف من الكسب اذا اشترى عبدا فكسب عنده في مدة الخيار فالكسب للبائع اذا فسخ البيع عنده خلافا
لهما الفاء من الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبراء على البائع عنده خلافا لهما الخاء من الخمر
اذا اشترى ذمي من ذمي آخر خمرا بالخيار فاسلم احدهما فهو للبائع عنده خلافا لهما الميم من المأذون اذا اشترى العبد المأذون
له شيئا بالخيار ثم ابراه البائع من الثمن في المدة يكون خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له بغير ثمن واذا فسخ عاد الى البائع بغير
ثمن وعندهما بطل خياره وقد تمت المسائل العشر فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج من ملكه فما وجه ابراء البائع
من الثمن قبل ان يملكه اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابراء وجوازه استحسان لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد وزاد على العشر
وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكرناه مسائل منها اذا اشترى العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما
يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا
وهو في ابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا
بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم والظبي للمشتري انه يرده ومنها اذا كان الخيار للمشتري
وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه
اجاز من له الخيار سواء كان البائع او المشتري او الاجنبي صح ولو كان ذلك مع جهل صاحبه لانها اسقاط حق فلا يعتبر
علم صاحبه بها كالطلاق والعتاق وان فسخ البيع بالقول بان قال البائع او المشتري فسخت لا اي لا يصح فسخه
الا اذا علم صاحبه بذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي لان ابا يوسف
الذي له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه وكل ما هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه كالاجازة وهو
قياس منه لاحد شطري العقد على الآخر وتوضيح ذلك بعدم اشتراط الرضا وجعل ذلك كالوكيل بالبيع فان له ان
يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لانه مسلط من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع
وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه
غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه ضررا واما اذا كان للمشتري فالبائع عساه يعتمد
تمامه ولا يطلب لسلعته مشتريا وقد تفوت مدة ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى والتصرف المشتمل على
ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل واما الجواب عن قول ابي يوسف فيطلب من العناية والله تعالى اعلم
وانما قيد الفسخ بكونه بالقول لان الخلاف فيه اما اذا كان فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه
يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون صح به صاحب المجمع وقال
الفسخ بالفعل ان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كانت جارية فوطئها او قبلها او اراد
يكون الثمن عينا فتصرف المشتري فيه تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ صرح بذلك في العناية وغيره من المشايخ

ولا يملكه المشتري كما هو

والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه هكذا قالوا وتمامه عبرت بالعلم وبمقابله فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة
تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية ثم شرع في بيان ما
يكون اجازة ممن يكون له الخيار فقال وتم العقد بموته اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي
يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين قال مالك ولنا ان الغرض عند التامل
بتفويض نفسه وقد بطلت اهلية التامل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه يورث
خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن
فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبائع والمشتري كما في خيار الشرط فتامل ومضي المدة وتم ايضا بمضي المدة اي مدة
الخيار لان عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع وتم العقد والاعتاق وتوابعه اي
مع توابعه كالتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة تم به البيع وكذا
كل تصرف لا ينعقد الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان
كان الخيار للبائع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام
والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء وطلب الشفعة بها اي بالدار المشروط
فيها الخيار من المشتري اذا كان الخيار له وفي قوله وطلب الشفعة اولى من قول الكنز والاخذ بشفعة لان طلبها مسقط
وان لم ياخذها كما في المعراج وقيد به لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في المعراج ايضا وصورتها ان يشتري دارا
بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فيأخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل
الاجازة ولو اشترط المشتري الخيار لغيره صح الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد
وبه قال الشافعي رحمه الله في قول ولنا ان تصرف العاقد يصان عن اللغو مهما امكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد
فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا للتصرف بان كان نائبا عنه فان اجاز احدهما
البيع او نقض البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة فان اجاز البيع احدهما اي احد الاثنين وهما
من شرط الخيار له من المتعاقدين والغير وهو الاجنبي وعكس اي نقض البيع الاخر فالاسبق منهما اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه
فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو ولو كانا اي اللفظان المذكوران وهما الاجازة والنقض معا فالفسخ احق من الاجازة
كان وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته وفقهه ذلك ان تصرف النائب انما يحتاج اليه عند
انتفاء تصرف المنوب واما عند وجوده فلا احتياج اليه واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته للسنة
فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب بان الترجيح يحتاج اليه عند تنافي الفعلين
كالفسخ والاجازة واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه ووجه القول الاول ان الفسخ اولى
لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البائع والمفسوخ لا تلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك
المبيع عند البائع لا تلحقه الاجازة ولا خفاء في انهما يطرحان على عدمه على ما ليس كذلك كذلك قال الاكمل في العناية قيل وقول ابي
يوسف اصح والله اعلم وصححه قاضيخان معزيا الى المبسوط وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم في الكنز وكثير من المتون
فكان هو المذهب ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز يعني ان الفسخ بحكم الخيار
يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز كذا في البحر معزيا الى المبسوط
باع شخص عبدين على انه بالخيار في احدهما اي في احد العبدين ثلاثة ايام ان فصل ثمن كل منهما وعين الذي فيه الخيار صح
لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فما لم يكن ثمن الداخل معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد
للبيع ولم يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار لا يصح البيع
للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يعين الاخر او بالعكس لا يصح لجهالة المبيع فهذه اربعة انواع ولو اشترى كيليا او
وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت
ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري ذكره العيني في شرح الكنز تبعا للزيلعي وقد قدمناه فان قلت
لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الاخر لفسد في القن اذا جمع بينه وبين المدبر وام الولد
ولم يفصل الثمن اجيب بان التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع بالحصة ابتداء فيما اذا منع عن انعقاد العقد
في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق
الاخر انعقد بالحصة ابتداء وهو مجهول وليس فيما اذا جمع بين القن والمدبر مانع عن انعقاده في حق
الحكم ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ وكان قسمة الثمن في البقاء صيانة لحق محترم عند فسخ العقد
على المدبر وام الولد لا ابتداء بالحصة فتامل وكذا الحكم لو كان الخيار للمشتري مذكور في بعض المعتبرات وصح
خيار التعيين للمشتري وهو ان يبيع احد العبدين او الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ
ايهما شاء فيما دون الاربعة اما في الاربعة فلا يجوز ذلك وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا اصلا
وهو القياس لجهالة المبيع ووجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق فالارفق

والحاجة

قوله وفي قوله وطلب الشفعة اولى الخ اقول سبقه الى هذا صاحب البحر حيث قال ولو قال وطلب الشفعة بها بدل الاخذ لكان اولى انتهى مع ان حذف المضاف شائع مع ان المقدر وطلب الاخذ بالشفعة

قوله ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح انتهى ولو قال ولو شرط احد العاقدين الخيار لاجنبي صح لكان اشمل ويخرج به اشتراط احدهما للاخر وقوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد كما نبه عليه في البحر

والحاجة الى هذا النوع من المبيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق برأيه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه
البائع من الحمل اليه الا بالشراء كي لا يبقى امانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وعين الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من
له الخيار فلا يمتنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردي والوسط فيها فلا حاجة الى الاربعة
وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا
العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في
الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط
خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط
ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه
جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبائع واذا كان خيار التعيين للمشتري فقبضهما وهلك احدهما او تعيب
لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن
مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن
كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا
وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى
خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانه محل لابتداء البيع فكذا التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان
له خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط ولو اشترى اي ولو اشترى اثنان عبدا بالخيار اي للمشتري فرضي
احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما
عليه لا برضاه وفيه ابطال الثابت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله ان رد احدهما دون
الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعني عيب الشركة وخصه في البحر نقلا عن البناية بما اذا كان بعد القبض
اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا فان قلت بيعه منهما رضا منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في
ملكهما لا في ملك نفسه وكذا اي على هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب ثم شبه بما تقدم من مسئلة اخرى فقال كما
يلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار لهما اي للبائعين فرضي احدهما دون الاخر فليس لاحدهما
الانفراد اجازة او ردا قال في الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي
احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي حنيفة انتهى اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه فظهر العبد
بخلافه اي بخلاف ما ذكر بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه بكل ثمنه المسمى ان شاء او تركه لفوات الوصف
المرغوب فيه بخلاف شراء شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما
هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون
لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا او كذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرط ان يقدر على الكتابة
والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار ولو اشترى بقرة على انها حبلى
فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له فيما انفق لان البيع وقع
فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان
حكمها واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس كذا في البحر معزيا الى النوادر وفي المجتبى عن جمع النوازل
الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من
جنس المسمى فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والاخلاط والثياب اجناس والذكر مع
الانثى في بني ادم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما
يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه لكن قال يعتد هذا لحار روايتنا الى العبد
فانه يصح ولو اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه كتان فاذا هو قطن او ابيض فاذا
هو مصبوغ او بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء فيها ولا نخل فاذا
فيها بناء او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا واحدة منها غير مثمرة فسد البيع ولو اشترى جارية على انها
مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب او غيره فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي
او خنثى فاذا هو عكسه او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فوجدها جملا او على انها لحم ماعز فوجده لحم ضان
او على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حامل جاز البيع وكذا في امثالها وله الخيار ولو اشترى على انه بغل فوجده بغلة
او حمارا او بعيرا فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رتقاء او ناقة او ثيب فوجدها بخلافه الى خير جاز ولا خيار
له فيه ولا في امثاله اذا وجد على صفة خير من المشروط اشترى شاة او بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن ولا يصح
في الامة جزما وعلى انها حلوب او لبون جاز وعلى انها تحلب كذا وتضع بعد شهر فسد اشترى دارا على ان فيها من الجذوع
والابواب والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري الى هنا كلام المجتبى وفي الخانية ولو باع جارية
على انها بريئة من الحبل جاز ولو باع على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع جاز لانه براءة

عن العيب فان كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز لان الشرط اذا كان من قبل المشتري كان مقصوده الزيادة وانها
موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحبل في البهائم وكذا روى هشام عن محمد انه قال جاز البيع الا ان يظهر المشتري انه يحتاج
الى الظئر وهذه اشارة الى ما قاله الفقيه ابو جعفر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا
هي ليست بحامل كان البيع لازما وليس للمشتري ان يردها ووجهه ما قلنا ان الحبل في الجواري عيب عند الناس فكان شرط البراءة
عن العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد كان فاسدا
انتهى والقول للمنكر في الخيار اي لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل
والمضي فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال
البائع غيرت المبيعة ليست تلك وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان
المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الدرر والغرر نقلا عن الواقعات ولو قال البائع
عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة وكان الظاهر شاهدا كذا في تبيين
الكنز ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة
التي ورد عليها العقد فاذا نسيه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده كذا في شرح الكنز للامام الزيلعي وفيه اذا اختار الاخذ
اخذه بجميع الثمن لكونها تابعة اذ الجنس متحد ولهذا لا يفسد العقد ولو اختلف يفسد انتهى

باب في بيان احكام خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان
الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوته عند الرؤية هو اي الخيار يثبت في الشراء والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه ذكره في البحر عزيا الى المعراج وخيار الرؤية لا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر
وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى القضاء ولا رضا البائع وينفسخ
بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع عندهما خلافا لابي يوسف وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع
الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار بحال لا يملك
فسخه بطل خياره كذا في معراج الوهاج صح الشراء والبيع لما لم يراه اي المشتري والبائع يعني يجوز ان يشتري شيئا لم يره وكذا
يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم والمراد بالرؤية
العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك
وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فليذقه لئلا يسقط خياره والاشارة
اليه اي الى المبيع او الاشارة الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع كذا في البحر وتصح عبارة
واطلاق الكنز يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع او لا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان
يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة
المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه
شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زق او حنطة في
غرارة من غير ان يرى شيئا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او لم يقل صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة
متنقبة لبعد القول بالجواز بما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة كذا في فتح القدير وفي حاشية اخي زاده
ذكر هذا البحث ثم قال وقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز وتوفيق ما في
جامع الفصولين من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاضرا موجودا مهيأ مقدور التسليم وما في المبسوط من ان الاشارة
اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى وفي العناية قال القدوري ومن اشترى
شيئا لم يره فالبيع جائز معناه ان يقول الرجل بعتك الثوب الذي في كمي هذا او صفته كذا او الدرة التي في كمي هذه
وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المتنقبة فانه جائز عندنا وله الخيار اذا رآه
وعند الشافعي لا يجوز وكذلك العين الغائب المشار اليه او الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمى
والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هي بحال لو كانت الرؤية حاصلة
لكان البيع جائزا اي بالاجماع قال الشافعي البيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فان قيل هو معارض بحديث حكيم
ابن حزام وهو قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس حاضرا عند المشتري لاجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه
فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد قلنا بل المراد النهي عن بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن
حزام رضي الله تعالى عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها
فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرئيا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجز ذلك

دليل

دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والمعقول وهو ان الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة
مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا نزاع ثمة بمقتضى خياره وانما افضت اليها لو قلنا بانبرام
العقد ولم نقل به وصار ذلك كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد
ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع انتهى وله اي للمشتري ان
يرده اي ان يرد الشيء الذي اشتراه ولم يره اذا رآه لما روينا وان رضي قبله اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية
على ما روينا ولو فسخه قبلها اي قبل الرؤية صح فسخه في الاصح في المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح
لان الفسخ كان ملكه بالخيار بل بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت
بسبب جهالة المبيع كذا في البحر ويثبت الخيار اي خيار الرؤية مطلقا غير موقت بمدة ما لم يوجد مبطله هو الاصح كما في العناية
وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره
وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه وعزاه الى المحيط والله تعالى اعلم ولا يشترط لفسخه علم البائع بالفسخ الا في عدم علم
من الغرر ولا خيار للبائع ما لم يره وهو قول ابي حنيفة آخرا رجع اليه لحديث عثمان المتقدم وكفى رؤية ما يؤذن اي يعلم
بالمقصود كوجه صبرة ووجه دابة وكفلها وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا رأى وجهها فقط لا يسقط خياره
لان المرئي موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه
فيكتفي برؤيته كالعبد ورؤية ظاهر ثوب مطوي وفيه خلاف زفر هو يقول لا بد من نشره كله قلنا فيما لا يتفاوت جوانب
ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ونحو العمامة
رجوع فحينئذ لا يسقط خياره بدون النشر والمختار قول زفر كما في كثير من المعتبرات وكفت ايضا رؤية داخل دار فان زفر لا بد من
رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله وفي جامع الفصولين وبه يفتى وظاهر الرواية انه اذا
رأى خارجها او رأى اشجار البستان من خارج فانه يكتفي به وفي البحر والاصح ان جواب الكتاب على وفق عادتهم في الابنية
فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الى ظاهرها لا يوقع العلم بالداخل
وفي الجوهرة لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى وكفى جس شاة لحم لحصول المقصود به وكفى نظر شاة
قنية اي لا بقاء اي ينظر الى سائر جسدها وفي الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها
انتهى فليحفظ فان بعض العبارات ربما توهم الاقتصار على رؤية ضرعها وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل
النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي اخذ المال للنسل لا للتجارة وفي الجوهرة ولو اشترى بقرة
حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود وكفى ذوق مطعوم لانه المعرف المقصود
وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار
الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليها عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية
جميعا انتهى لا يكفي رؤية خارج دار وصحنها على المفتى به كما تقدم تحريره او رؤية دهن في زجاج اي لا يكفي ذلك
قاله الجوهرة ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة او في مرآة او كان المبيع على شفا حوض فرآه في الماء فليس ذلك
برؤية وهو على خياره لانه لم يره على حقيقته وهيئته وكذا لو نظر الى فرج من وراء زجاجة فانه يتعلق به
حرمة المصاهرة ويواقعه فيما عدا الزجاج ولو كانت في وسط الماء فرأى فرجها عن شهوة وهي فيه تثبت حرمة المصاهرة
كذا في الفتاوى انتهى وكفى رؤية وكيل قبض ورؤية وكيل شراء لا يكفي رؤية رسوله اي رسول المشتري اعلم ان ههنا
وكيلا بالشراء او وكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل
بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل
الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه فليس له ولا للموكل ان
يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهت الوكالة
بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا ليقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده
وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه
وسائر عقوده لانه مكلف محتاج اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس به من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وفي
الفوائد الزينية ان الاعمى كالبصير الا في اثنتي عشرة مسألة لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا في
الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة عدل
وكره اذانه وحده وامامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا
قاضيا ويكره ذبحه انتهى ويسقط خياره اي الاعمى اذا اشترى بجس مبيع اذا كان مما يعرف بالجس اذا وجد
الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه
ما يدل على الرضا من قول او فعل على الصحة وشمه اذا كان مما يعرف بالشم كما في البصير وذوقه ان كان مما يعرف

فيه ما رأيته محمولة على ما علمته ونافيه
والمعترض على الدرر

بالذوق ووصف عقاره لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط
مع ذلك ان يوقف فى مكان لو كان بصيرا لرآه منه وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول
ابى حنيفة وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف
وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية
انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها
من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده اى بعد شرائه يثبت له الخيار اى بالمذكورات لانها مسقطة فيمتد الخيار
الى ان يوجد ما يدل على الرضا من قول او فعل فى الصحيح كما ذكرناه فى تبيين الكنز وغيره ومن راى احد ثوبين فاشتراهما
ثم راى الثوب الآخر فله ردهما اى رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا تغنى عن رؤية الآخر للتفاوت فيبقى
خياره فيما لم يره لا رد الآخر وحده لنهيه عليه السلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة ولو اشترى ما راه
قاصدا لشرائه اى حال كونه قاصدا لشرائه عند رؤيته فلو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار كما فى الظهيرية
معبرا عنه بقيل ووجهه ظاهر كما قال شيخنا رحمه الله تعالى لانه اذا رآه لا لقصد الشراء لا يتأمل التأمل المفيد فلم
تحصل معرفته والقوة مدركه عولنا عليه فى هذا الكتاب والله اعلم عالما بانه مرئيه وقته اى وقت الشراء فلو لم يعلم
بدله الخيار لعدم الرضا كما فى العناية فلا خيار له لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة على الوجه المذكور الا اذا
تغير فيتخير لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره راى شيئا فاشتراه فوجده متغيرا ولو اختلفا فى التغير فالقول للبائع بعضهم اشترى الباقى ولا يعرفه
الخيار وكذا لو راى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم
كذا فى البحر معزيا الى الظهيرية ولو سمى لكل واحد منها اى من الثياب عشرة لا اى لا خيار له لان الثمن لما لم يختلفا استويا
فى الاوصاف كذا فى البحر معزيا الى المحيط وفى المجتبى اشترى شيئا لم يره ليس للبائع ان يطالبه بالثمن قبل الرؤية انتهى وقيد
وليس فى الدراهم والدنانير والزيوف خيار الرؤية ولو كان اناء من النقدين او تبرا او حليا مصوغا فله الخيار
ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار انتهى والقول للبائع اذا اختلفا فى التغير مع يمينه لان التغير حادث وسبب
اللزوم ظاهر اطلقه فى الكنز وهو مقيد بما اذا كانت المدة قريبة ومن ثم قلت لو المدة قريبة وبهذا القيد صرح فى
البحر وقال لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت المدة بان راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم
تتغير فالقول للمشترى وبه يفتى الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغينانى كذا فى الذخيرة وفى العناية قال قوله
يعنى صاحب الهداية الا اذا بعدت المدة على ما قالوا اى المتاخرون استثناء من قوله فالقول قول البائع فانه حينئذ يكون القول
قول المشترى فان الظاهر يشهد له فان الشئ يتغير بطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الائمة
السرخسى وقال ارايت لو كانت جارية شابة رآها ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشترى
وان بعدت فللمشترى وقد تقدم معناه كما لو اختلفا اى كما كان القول للمشترى لو اختلفا فى اصل الرؤية لانه امر حادث
والمشترى ينكره فيكون القول له مع يمينه وفى المحيط لو اراد المشترى ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى
وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقى ملك البائع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيينه ملكا امينا
كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبائع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشترى حتى
يلزمه القاضى فيبقى المشترى مدعيا حق الفسخ والبائع ينكره فيكون القول قوله كذا فى البحر اشترى عدلا ولم يره فالعدل
بالكسر المثل ومنه عدل المتاع وباع منه ثوبا او وهبه وسلمه رده بخيار عيب لا يرده بخيار رؤية او شرط لانه تعذر
الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار
العيب لتمامها معه بعد القبض وقد اخل فى الكنز بقيد التسليم فى الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا
قيدها به فى الهداية والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيد به فى الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب
قبل قبضه كذا فى العناية واما قبله فالكل سواء لانه تتم الصفقة معه ثم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى
شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب
هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسى وعن ابى يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد
القدورى كذا فى الهداية وفى فتح القدير باعتماد القدورى صححه قاضى خان وحقيقة المحيط مختلف شمس الائمة.
لفظ البيع والهبة ما انتظار الفعل المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولفظ هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا
سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها انتهى هذا باب
فى بيان خيار العيب الذى يمنع اللزوم بعد التمام واضاف الخيار الى العيب قبل اضافة الشئ الى سببه من وجد مشتريه
ما ينقص الثمن عند التجار وهذا هو تعريف العيب شرعا واما فى اللغة فيقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب
وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العاب والمعاب
والعيبة بالتشديد نسبة الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا فى المصباح وغيره فى فتح القدير وشرح
الكنز للعينى ما خلت عنه اصل الفطرة السليمة انتهى واعلم ان العيب ما ذكر من كونه ينقص الثمن عند التجار لان التضرر

قوله ولقوة مدركه عولنا عليه الخ اقول هو خلاف الظاهر من الرواية وقد ذكره فى جامع الفصولين ايضا بصيغة قيل وهى صيغة التمريض فكيف يعول عليه فى متنه والمتون موضوعة لما هو الصحيح من المذهب ه

قوله استوبا القول لا يناسب بعد ذكر الثياب بصيغة الجمع ه

قوله وقد اخل فى الكنز بقيد التسليم فى الهبة ولا بد منه اقول هذا من صاحب البحر لا منه فانه قال وترك المصنف قيد التسليم فى الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه الخ مع امكان الاعتذار عنه بان الهبة بلا تسليم لا تفيد الملك كما ذكرنا ذا ذكرت فيما يتعلق بهبة كذلك التسليم اقتضاء وكثيرا ما نذكره فى كلامهم كذلك ويحمل على الكاملة والمطلق محمول على الفرد الكامل تامل ه

اخر خيار العيب صح

بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته عرف اهله وهم التجار وارباب الصنائع ان كان المبيع من
المصنوعات كذا فى فتح القدير وهو لا يخرج عن التعريف لان المقصود من التجار ارباب المعرفة بكل تجارة وصنعة كما لا يخفى قوله
شيخنا بعد ذكره كلام الكمال فلا يقتصر الحكم على التجار بل يشير بذلك الى ان قول الكنز غير جامع خلاف التحقيق بل كلام الكنز بالقبول حقيق
والله تعالى اعلم اطلقه فشمل اخذه بكل الثمن او رده اى المبيع المعيب بجميع ثمنه او رده على البائع لان مطلق العقد يقتضى السلامة من
العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن مجردا اذا صارت مقصودة بالاتلاف فان
حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشترى عيب آخر حيث يكون
له الرجوع بنقصان العيب على البائع على ما يجئ ان شاء الله تعالى ثم شرع يبين ما ينقص الثمن عند التجار فقال كالاباق وهو هرب
العبد والجارية والبول فى الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة عندهم ثم اذا وجد هذه الاشياء من صغير غير مميز لا تكون عيبا
وان كان مميزا تكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف فى المثانة
وبعده لداء فى الباطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكونان لخبث فى الباطن حتى لو وجدت منها
من عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشترى بعده ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ثم
وجد عند المشترى ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا لو وجد عند البائع بعد البلوغ ثم عند المشترى ايضا بعده
يرده والسرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه طعاما ليبيعه
فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم يأخذ والاباق اذا خرج من البلد
يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه ان يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا
بحيث لا يخفى عليه اهلها لا يكون عيبا وكلها تختلف صغرا وكبرا وقد تقدم معناه وحاصل الجواب فيها كما فى الرمز نقلا عن
المحقق ان هذه الاشياء فى الصغير الذى لا يعقل ولا يأكل وحده لا يكون عيبا فاذا كان صبيا عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد
الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان ثبت انه ابق عند البائع ثم ابق عند المشترى كلاهما فى حالة الصغر او كلاهما فى حالة
الكبر لان سبب وجود هذه الاشياء فى حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة وفى حالة الكبر
يكون السبب سوء اختياره وداء فى الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البائع واما
اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان يزول الذى كان عند البائع ثم حدث النوع الآخر عند المشترى فلا يكون له حق الرد
كالعبد اذا حم عند البائع ثم صح ثم حم عند المشترى فان كان من هذا النوع فى غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت
حق الرد قاله والجنون لانه فساد فى الباطن كما فى الرمز وفى التلويح هو اختلال القوة التى بها ادراك الكليات
وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة هو اى الجنون لا يختلف بهما اى الصغر والكبر حتى لو وجد عند البائع
فى صغره وعاوده عند المشترى بعد الكبر يرده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا
وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفى فتح القدير ولا بد من المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البائع والا فلا يرد الا فى
مسائل الاولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا والثالثة ولادة الجارية عند البائع او غيره فانها عيب لازم به
على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشترى لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذى
حصل بها لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفى رواية كتاب البيوع لا انتهى وفى الرمز قال الشيخ ابو المعين النسفى فى
شرح الجامع الكبير وحكى عن الشيخ ابى بكر الاسكاف البلخى ان الجنون ايضا بمنزلة البول فى الفراش والاباق والسرقة
فلا يمكن للمشترى ان يرد بالجنون اذا جن عنده فى حالة الكبر ايضا انتهى وفى العناية فى كلام صاحب الهداية
فى مسئلة الجنون كبر قال وليس معناه ان المعاودة فى يد المشترى ليست بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلوانى وشيخ الاسلام
وهو رواية المنتقى بناء على ان آثاره لا ترتفع وذلك لا يتبين فى حال يفيق عليه لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث
لا يبقى اثره شئ والاصل فى العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة وهو المذكور فى الاصل والجامع
الكبير انتهى وفى جواهر الفتاوى اشترى ثمرة كرم او تمرا على نخل ولا يمكن قطافها ولا جذاذها لغلبة الزنابير
فاراد ان يرده فهذا على وجهين ان كان بعد القبض فليس له ان يرده لان هذا ليس بعيب فى المبيع وان كان قبل القبض
فاذا انتقص المبيع بتناول الزنابير فله ان يمتنع عن القبض ويفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه انتهى والبخر والدفر قال فى العناية
البخر نتن رائحة الفم والدفر رائحة مؤذية تخرج من الابط والذفر بالذال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت او كريهة ومنه
مسك اذفر وليس الذفر وهو مراد الفقهاء فى قولهم الذفر بالجارية وهكذا فى الرواية انتهى وفى الرمز الدفر بفتح الدال
والفاء وسكونها يعنى نتن الابط وفى الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر والمرأة دفراء واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة الرائحة
من طيب او نتن وربما خصص به الطيب فقيل مسك اذفر انتهى والزنا هو التولد منه اى ولد الزنا هذه الاربعة تكون
عيبا فيها اى فى الامة دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام
الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب
من المولى والاصح ان الامرد وغيره سواء كما فى الخلاصة او يكون الزنا عادة له وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر

مذكور فى الاصل والمراد بالاولين البخر والدفر وهو من فاحشا تقديمه ان المذكور لا يكون عيبا فى الغلام فى كل الاحوال لان فيه اى فى الغلام

قوله البخر والدفر الخ يعنى العقل والجنون

فى حالة الكبر لا اذا كان الجنون عند البائع فى حالة الصغر واما يثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البائع صح

من بين كالجرو والكفر فيهما اى فى الجارية والغلام يكون عيبا سوآء كان المشترى مسلما او ذميا كما فى السراج الوهاج انتهى قال شيخنا وهو ظاهر فى الذمى اما فى المسلم فلانه ربما لا يعلم فيشتريه بالاكثر عند اليقين ولانه اذا كان كافرا فهذه الصفة لانه للمسلم ينفر عنه ونفس لا يرغب فى شرائه لعدم الرغبة فيه وهو من فتح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح له فى بعض الكفارات فيختل الرغبة فيه اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصرانى واليهودى والمجوسى كما فى البحر معزيا الى النهاية ومما اذا شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق فاما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او فى بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرد لان الشرط للتبرى من عيبه فصار كما اذا اشترطا انه معيب فاذا هو سليم وعدم الحيض والاستحاضة لان انقطاع الحيض واستمرار الدم علامة الداء لان الحيض هو الاصل فى بنات آدم فعدمه صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه لداء وكذا الاستحاضة ولذا قالوا لا يعتبر عدم الحيض الا اذا ذكر سببه من داء او حبل ويعتبر فى الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمس عشرة عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف من غيرها ولكن لا يرد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فيرد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك فى الصحيح ولوادعاه فى مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشرآء ولم يذكر قاضيخان لصحة دعوى الانقطاع تعيين انه يكون عن دآء او حبل ورجحه فى فتح القدير لانه وان لم يكن عن دآء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه فى فتح القدير ان يدعى انقطاعه للحال ووجوده عند البائع فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع فى الحال استحلفت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف انه ما وجد عنده فان نكل ردت عليه انتهى والسعال القديم وهو ما كان عن دآء اما المعتاد فلا كما فى فتح القدير وهو المراد بكونه قديما لان دوامه يدل على الدآء ولذا قال فى جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى والدين لان مالية تكون مشغولة به والغرمآء يقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعى رحمه الله تعالى وهو حسن اذ لا ضرر على المولى فى الثانى وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه حيث كان وارثا له كذا فى فتح القدير وبه صرح مسكين فى شرح الكنز حيث قالوا الدين اى الدين الذى يطالب به فى الحال لا الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا فى الذخيرة والمراد بالمؤجل الى العتق وفى السراج الوهاج اذا كان على العبد او فى رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا احدثت الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال انتهى وكذا اذا ابرأ الغريم كذا فى البزازية والشعر والماء فى العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما وكذا كل مرض فيها اى فى العين فهو عيب ومنه السبل كما فى البحر نقلا عن المعراج وكثرة الدمع والثؤلول عيب قال فى القاموس فى فصل الثاء المثلثة الثؤلول كالزنبور حلمة الثدى وبثر صغار مستدير على صور شتى فمنه منكوس ومتشقق ومتعلق ومسمار فى عظم الرأس مستدق الاصل وطويل متعقف ومنفتح وكل من خلط غليظ يابس بلغمى او سوداوى او مركب منهما جمعه ثآليل انتهى وهذا هو المراد هنا كما لا يخفى وقيد بالكثير فى بعض شروح الهداية وكذا الكى عيب لو كان الكى عن دآء والا لا اى وان لم يكن عن دآء لا يكون عيبا وقد ذكر اصحاب المتون ما ذكرنا من ضابط العيب ثم ذكروا عددا من العيوب كما ذكرنا لكن لم يستوفوها لكثرتها ولكون ايرادها فى هذه المختصرات يؤدى الى خلاف المقصود منها لان المقصود منها الايجاز والاختصار كما لا يخفى وقد اكثر اصحاب الفتاوى من ذكرها فليرجع اليها والله تعالى اعلم حدث عيب آخر عند المشترى بعد اطلاعه على عيب كان عند البائع رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين رجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فبثلثه ولذا اى للمشترى الرد اى رد المبيع الذى حدث فيه عيب برضا البائع لانه رضى بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرده لدفع الضرر ولو رضى البائع بذلك واراد المشترى حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء المشترى امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده كذا فى الجوهرة فان قلت اين ذهب قولكم ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن قلت اجيب عنه بانه اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وههنا كذلك والله تعالى اعلم اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب اى فى الثوب بعد قطعه رجع به اى بالعيب يعنى بنقصانه لتعذر الرد بالقطع فان قبله اى قبل الثوب المذكور البائع كذلك اى بقطعه له اى للبائع ذلك اى العود لان الامتناع لحقه وقد رضى به ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة لا اى لا يرجع بالنقصان عند ابى حنيفة لان النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله ولو باع المشترى الثوب بعد القطع فانه لا يرجع على البائع بشئ لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضا البائع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له فلو قطعه اى فلو قطع المشترى الثوب وخاطه او صبغه باى صبغ كان او لت اى خلط المشترى السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اى اطلع على عيب فى الثوب والسويق بعد هذه الاشيآء رجع على البائع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمتنع الرد بالعيب فى ظاهر الرواية وهى نوعان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه

قوله ولو اشترى بعيرا فنحره الخ اقول ينبغى تقييد المسئلة بما اذا نحره وحياته مرجوة اما اذا ايس من حيوته فله الرجوع بالنقصان عند الامام ايضا لان النحر فى هذه الحالة ليس افسادا للمالية تأمل ه

يمنع

يمنع الرد اذا حدثت بعد القبض واما اذا حدثت قبل القبض فلا يمنع الرد كذا ذكره فى الاختيار وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشترى مجانا كما يرجع بالنقصان لو باعه اى الثوب فى هذه الصورة وهى القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن وكذا لك بعد رؤية العيب لتعذر الرد ولا تأثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير حابسا بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقيقة او اعتقه اى العبد قبل اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذا لك لو دبره او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضا والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعى كالقتل او كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب او كان المبيع طعاما فاكل بعضه فانه يرجع بالنقصان عندهما فيما اكل لم ترقال ابو يوسف يرد ما بقى ان رضى البائع لانه استحقاق الرد فى البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقى مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ورجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند ابى حنيفة لا يرجع بشئ وقد اعتمد صاحب الكنز وغيره وعولت فى المختصر على قولهما لانهم جعلوا الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات قال فى البحر الفتوى على قولهما وقال لا يرجع استحسانا فى الاكل لانه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشرآء والمعتاد فيه فصار كالاعتاق ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ولو اكل بعض الطعام فكذلك الجواب عنده وعندهما انه يرجع بنقصان العيب فى الجميع وعنهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما اكل لانه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى وفى البحر والحاصل ان الفتوى على قولهما فى الرجوع بالنقصان انتهى وفى المجتبى اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقى عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقى عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشئ وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق انتهى ولو اعتقه على مال او قتله اى قتل العبد بعد اطلاعه على عيب لا اى لا يرجع بشئ لانه حبس بدله فى الاول والرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه فى الثانى اشترى نحو بيض وبطيخ كجوز ولوز وبندق وقثا وخيار فكسره قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده كما صرحوا به وبه ظهر لك احتياج الى هذا القيد وقد اخل به صاحب الكنز وهو مما لا ينبغى تركه فوجده فاسدا ينتفع به هو او غيره من الفقرآء والدواب على عادتهم فله اى للمشترى نقصانه يرجع به على البائع ولا بد هنا من قيد آخر وهو ان لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وان لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن اى ان لم ينتفع به بان وجد البيض مذرا والقثاء مرا والجوز ونحوه خاليا يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل وقيد بوجود المبيع اى جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا لا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه والقليل الثلاث وما دونها فى المائة والكثير ما زاد وفى فتح القدير لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقى ورجع بنقصان ما خبز انتهى وفى المجتبى والواقعات هو المختار ولو كان سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه كان وقعت فيه فارة رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى كذا فى المجتبى باع المشترى ما اشتراه اى المبيع الذى اشتراه فرده المشترى منه عليه اى على المشترى الاول بعيب اى بسبب عيب رده على بايعه لو رده عليه بقضاء بقبض لان الرد بالقضاء فسخ فى حق الكل فيكون كانه لم يبعه غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما فى الهداية اطلقه فشمل القضاء ببينة او اقرار او نكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما فى الهداية او افر وابى القبول فقضى عليه كما فى الكافى وقيد بقوله بعد قبضه اى قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ فى حق الكل سوآء كان بقضاء او رضا كذا فى المعراج معزيا الى المبسوط كذا فى البحر وقد اخل صاحب الكنز وكثير من اصحاب المتون بهذا القيد وقيده فى البحر ايضا بان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه ولو رد عليه بما هو فسخ وعزاه الى الصغرى ولو كان الرد برضاه اى بالتراضى بغير قضاء القاضى لا يرده على بايعه قيل فى عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البائع الاول والاصح انه لا يرد عليه فى الكل كذا فى الرمز قال وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضى فى غير العقار لان بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا فى حق غيرهما فجعل فسخا فى حق الكل وفى العقار اختلاف المشايخ على قول ابى حنيفة فى حق البائع الاول وعند محمد فسخ وعند ابى يوسف بيع فى حق الكل انتهى ادعى عيبا بعد قبض المبيع لم يجبر المشترى على دفع الثمن الى البائع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه بل يبرهن اى يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد العيب عنده اى عند المشترى لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البائع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج انه يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البائع فسخ العقد بينهما لثبوته فى الحالين عنده وعند البائع ويحلف بايعه اذا لم يكن للمشترى بينة على وجود العيب عنده وقيامه فى الحال على قولهما لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكره يحلف

قوله او مات العبد بعد اطلاعه على العيب اقول يعنى قبل الرضا به صريحا او دلالة واقول قبل اطلاعه بالاولى ه

قوله او اعتقه اى العبد بعد اطلاعه على العيب اقول صوابه قبل اطلاعه ومعه لا حاجة الى قوله والمراد من الاعتاق الخ اذ هو تكرار محض اذ قوله قبل اطلاعه تفسير وشرح لكلام المتن والمتن اولى تأمل ه

قوله او كان طعاما فاكله بعد اطلاعه اقول صوابه قبل اطلاعه اذ هو محل الخلاف اذ بعده لا يرجع اجماعا ولهذا لم يقيد به الزيلعى واكثر الشراح وكان شيخ العينى فى ذلك وهو سهو تأمل ه

قوله او اكل بعض الطعام اقول انما صرح به صاحب الاختيار لان عبارة المتن فان تلفه او اكل الطعام لم يرجع بخصوص قوله فيه او اكل بعض الطعام فتنبه ه

قوله وقد اخل صاحب الكنز وكثير من اصحاب المتون بهذا القيد الخ اقول قال فى البحر وترك المص قيدا آخر وهو ان يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ فى حق الكل سوآء كان بقضاء او رضاء كذا فى المعراج معزيا الى المبسوط وقيدا آخر وهو ان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه ولو رد عليه بما هو فسخ كذا فى الصغرى انتهى ناخذه واستدرك به كما رايت مع ان القيد الاول يغنى عنه فرده عليه بعيب لان الرد لا يكون الا بعد القبض والثانى ايضا لا حاجة الى ذكره اذ الاصل عدم الاطلاع ومعلوم انه اذا باع بعد الاطلاع سقط خياره به لكن الشرط للرضا فذكره مجرد الطالة والله تعالى اعلم

قوله وقد اخل به صاحب الكنز وهو مما لا ينبغى اقول قال فى البحر ولا بد من تقييد المسئلة بكسره لانه لو اطلع على عيبه قبل كسره فانه يرده خلوها لو تكسره فوجده فاسدا لكان اولى انتهى فاخذه واستدرك به على صاحب الكنز مع امكان الاعتذار عنه بانه فى الكلام على مسايل تتعلق بحدوث عيب عند المشترى فاستغنى عن ذكر الكسر به لانه متبادر الى الافهام اذ لا يتوهم رجوعه بالنقصان مع عدمه للعلم انه ليس له حبسه والرجوع بنقصان العيب ولانه لا يعلم فساده غالبا الا بالكسر والله سبحانه وتعالى اعلم ه

قوله اذا لم يكن للمشترى بينة على وجود العيب عنده الخ اقول تبع المص فى هذا صاحب الرمز العينى وهو فاسد اذ يوجب تناقض المتن بعضه على قولهما هنا ومنا نقضته فيما يأتى من قوله فان ادعى اباقا لم يحلف بايعه كما هو ظاهر والصواب ان قوله او يحلف بايعه اى بعد اقامة المشترى البينة انه وجد فيه عنده يحلف البائع انه هذا العيب لم يكن فيه عنده ان لم يجد المشترى على ذلك بينة تأمل ه

فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ
القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود ولو انبأ
السند عنده وان ادعى غيبة شهوده بان قال شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه
كبير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل لزم العيب بنكوله اي وان نكل البائع
لزم البيع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها ادعى المشتري اباقا اي
اباق العبد الذي اشتراه فانكر البائع واراد المشتري تحليفه لم يحلف بايعه اي بائع العبد حتى يبرهن اي يقيم
البينة المشتري انه اي العبد ابق عنده اي عنده نفسه فان برهن اي المشتري اقام البينة حلف البائع لان
البائع انما ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد مر
انفا ثم كيفية التحليف انه يحلف بالله ما ابق قط هذا هو الاحوط او ما ابق عندك قط كما في الكنز لكن قال المحقق
فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه وكذا قوله
بالله لقد باعه وما به هذا العيب ليس فيه نظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد
وبالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره وبالله لقد سلمه وما به هذا العيب ولو كانت الدعوى في اباق العبد
الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به
هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف انها حادثة عند المشتري
ام لا واما العيوب التي لا تحدث مثلا كالاصبع الزائدة والناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده
عند البائع الا اذا ادعى البائع رضى المشتري به واثبته بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فيحكم بما ذكرنا
والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فمعرفته اذا انكر البائع بقولهم فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة
بقول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البائع حتى يرد عليه اذا لم يدع الرضا به والثالث عيوب لا يعرفها الا النساء
كالرتق والعقل فيقبل في قيامه للحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف
البائع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البائع والرابع عيوب غير ظاهر للقاضي
ولا يختص بمعرفته الا الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض
خير في الكل لتفريق الصفقة قبل التمام وان كان استحقاقه بعده اي بعد القبض خير في القيمي لا في غيره لان
التبعيض في القيمي كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلي وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اذا استحق نصف
الارض شائعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء ردها بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك الباقي
ورجع على البائع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا
خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وذكر في بيوع شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا ثم استحق بعضه
فان كان شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والكرم والارض وزوجي الخف ومصراعي الباب والعبد يخير المشتري والا فلا وذكر في
اخر باب المرابحة من شرحه اذا استحق بعض المبيع فانه ينظر ان استحق قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري
بالخيار فالباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء ترك قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض المعقود
البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا انه يخير لتفريق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق
بعضه فان البيع في مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود
عليه شيئا واحدا ما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته
من الثمن وان شاء رده وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق
ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزن
فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار هكذا ذكر هذه الجملة في شرحه
كذا في الفصول العمادية وان قبض المشتري احدهما اي احد المبيعين قيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما
فيثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام كما تقدم انفا وسواء
خيار العيب على التراخي عندنا قال في فتح القدير خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتاخير انتهى
وفي البحر اطلع على عيب الغلام او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا برده لو
حضر ويرجع بالنقصان ان هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد
كان رضا وهو غريب والمعتمد انه على التراخي انتهى ثم فرع على كون الخيار على التراخي بقوله فلو خاصم المشتري البائع في
العيب ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها وخاصم فله الرد بالعيب ولا يمنع منه ما ذكرنا من ترك الخصومة ما لم يوجد
ما يبطله قال في خلاصة الفتاوى ولو اشترى دابة في المصر فخاصم البائع لاجل الرد بالعيب ثم ترك الخصومة ثم عاد
الى الخصومة فقال له البائع اسكت عن المدة فقال المشتري انما امسكت لانظر هل هذا عيب له ان يرد انتهى وصرح

قوله وان نكل البائع لزم البيع اقول صوابه لزم العيب هـ

سواء كان الاستحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي اولا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري كما صرح

بذلك الكمال في فتحه وعزاه الى المجتبى وفي خلاصة الفتاوى رجل اشترى دابة وغلاما فوجد به عيبا ولم يجد البائع
برده فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرد على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان
انتهى واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب اي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب وركوب الدابة بحاجة والمداواة
بالمبيع بعد اطلاعه على العيب وصورة مداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دواء رضا بالعيب لانه دليل استبقائه وامساكه
وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل
اختيار الملك فيه واعلم ان المداواة انما تكون رضا بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع
وبه عيب اخر فانه لا يمتنع الرد كما في الولوالجية وقيد بهذه الاشياء لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا
استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا اطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في البزازية
ان الصحيح ان الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع اخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة
لا يكون رضا الا اذا كان على كره من العبد انتهى كذا في البحر لا يكون الركوب للرد اي لاجل ردها على صاحبها او لشراء العلف
لها او للسقي اي لسقي الدابة من الحوض او النهر ونحوهما رضا بالعيب استحسانا للاحتياج اليه ولا بد منه اي لا بد من الركوب
في ذلك اي في شراء العلف والسقي وهذا قيد لازم وذلك اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما
اذا كان له بد منه فهو رضا كما في الهداية وعليه عول شيخنا وقيد به متن الكنز حيث قال اطلقه وهو كذلك في الرد
واما في السقي وشراء العلف فلا بد ان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد
اما اذا كان له بد منه فهو رضا وعزاه الى الهداية واقتصر عليه في الرمز بعد ان ذكر ان الركوب للسقي او
الرد او لشراء العلف لا يكون رضا بالعيب استحسانا للاحتياج اليه قال وقيل تاويله اذا لم يكن له من الركوب بد
بان كان العلف في عدل واحد ولا تساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان وللحجتين يكون
رضا الا عن ضرورة انتهى وهذا هو الذي عول عليه شيخنا في بحره كما تقدم وعليه يكون قوله في المختصر ولا بد منه
قيدا في الركوب لشراء العلف والسقي والله تعالى اعلم ومما يدل على صحة هذا ما في جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار
فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد انتهى وفي البزازية لو ركب لينظر الى سيرها او لبس لينظر
الى قدها فهو رضا وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر واشار في المختصر باللبس والركوب لغير
حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك البيع والعرض عليه وفي
فوائد شيخنا رحمه الله تعالى الا في الدراهم اذا وجدها البائع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد لان ردها بكونها على المشتري
على المشتري خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع ذي العيب فانه ملكه فالعرض
رضا بعيبه وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظر ايكفيه ام لا لم يبطل رده في حقه بعيب
وكذا لو عرضها على المقومين ليقوم كما في جامع الفصولين وفي البزازية لو قال له البائع بعد الاطلاع اتبيعها
قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ وينبغي ان يقول بدل قوله نعم لان نعم عرض على البيع ولا تغرير لكن لو اطلع على
عيب فقال البائع بعه والا رده على فعرض فلم يقبله لا يرده ولو وجد الثمن زيوفا فقال المشتري انفقه فان لم يرج
فعلي فلم يرج رده استحسانا انتهى وقد اكثر اصحاب الفتاوى من هذه الفروع المناسبة للمقام فارجع اليها
اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع يعني اشترى عبدا فتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا واخر معه
فالقول للمشتري بعد يمينه وحده وفائدته دعوى البائع حيث نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قلنا بعد التقابض
او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول للمشتري في الصورتين
لانه قابض والقول للقابض فيما قبضه مطلقا كما في الغصب وقد صرح في البحر بان القول للقابض فيما قبضه
مطلقا قدرا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار الشرط او رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري
في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبائع كما في العمادية والفرق بينهما في فتح القدير
واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبدين احدهما بالف حالة
والاخر بالف الى سنة صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البائع رددت ما ثمنه
اجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري اولا ولا تحالف ولو كان الثمنان
مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى البائع ان ثمن المردود كذا وعكسه المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية وتمامه
ينظر في البحر اشترى شخص عبدين صفقة واحدة يعني في عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا اي الاخذ
العبدين جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان الصفقة فيه تمت لتناهيها في حقه ولو
قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق
الصفقة ولنا انه تفريق بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما
عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضا به واما الاخر فانه لا عيب به ولو
قبض السليم منهما فلو كانا معينين فقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الاخر
لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه

قوله كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم الخ اقول الا في الرجوع بنقصان العيب هـ
قوله فمن ذلك البيع والعرض عليه وفي فوائد شيخنا الخ اقول وليس من العرض على البيع طلب الاقالة كما صرح به في التاتارخانية وقل من ذكره

كذا في الدرر والغرر

اخذهما صحيح
لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وغير ... اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده

بعد قبضه لزم الآخر كيلا يتفرق الصفقة على البائع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط ذكره في البحر
كما لو قبض كيليا او وزنيا مثل البر والشعير والزيت ووجد ببعضه عيبا فان له رد كله او اخذه بعيبه لانه
كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف
العبدين ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد او وعائين وقيل اذا كان في وعائين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد
الوعاء الذي وجد فيه العيب وطء اشترى جارية فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا
اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء ام لا لان كلا منها عيب حادث ورجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا قبلها
البائع اي رضي باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع هكذا في كثير من المعتبرات ويعود الرد بالعيب القديم
بعد زوال العيب الحادث يعني اذا اشترى شيئا فحدث به عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب
عنده مانع من الرد فاذا زال جاز الرد لعود الممنوع لزوال المانع ظهر عيب بمشترى الغائب عند القاضي فوضعه اي
المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى اي القاضي بالرد على بائعه يعني اشترى جارية من رجل وغاب
البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي وثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في
يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت
ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس
للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته اما اذا قضى القاضي بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع وليرد
المشتري الثمن لان القضاء في الباب هذا قضاء على الغائب بغير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا انتهى قتل المقبوض او قطع بسبب
عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري
له ان يرده وياخذ ثمنه وقالا لا يرد بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري
بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل
وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب
يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ولم يعلم به المشتري تقييد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يتقيد
على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما قرر في مباحث الاستحقاق وظاهر كلام الكنز انه ليس بمخير
بين امساكه والرجوع بنصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق كما هو ظاهر كثير من المختصرات وليس كذلك بل هو مخير فان امسكه
واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب كما ذكره الزيلعي في تبيين الكنز حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع
بنصف الثمن عنده كالاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشيء لفوات
المالية وعندهما يرجع بالنقصان وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري
به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى عبدا مريضا فمات منه عند المشتري او عبدا زنا عند
البائع فجلد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا لان المريض والمقطوع عند البائع انما مات بزيادة
الآلام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع وزنا العبد يوجب الجلد والموت غيره فلا يؤاخذ البائع
بما لم يكن عنده وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان
البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وصح البيع بشرط البراءة
من كل عيب بان باع عبدا واشترط انه بريء من كل عيب فيه وان لم يسم اي العيب علم البائع او لم يعلمه ووقف عليه المشتري او لم
يقف اشار اليه او لا موجودا كان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف
في رواية قال في العناية وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يصح الا ان يعد العيوب كلها وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان
لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط
وتمليك المجهول لا يصح كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وعند
زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها وكان ابن
ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين ابي
حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في موضع المأتي فيها عيب
اكان يجب على البائع ان يري المشتري ذلك الموضع ارايت لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع عبدا برأسه وذكره
برص هل يلزمه ان يري المشتري ذلك وما زال حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به ويدخل فيه
الموجود والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكره مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخانية انه
ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف
ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث وجعل
انه لو ابراه من كل عيب به وما يحدث لم يصح اجماعا واستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص
لا يصح فكيف يصح ويدخل بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط

قوله وقوله اذا قوله اي في الجامع الصغير كما نقله عنه في البحر ولا يخفى عدم تقدم ذكره في هذا الشرح بهذه المقولة ولا التي قبلها ولا دلالة عليه كما هو ظاهر تامل

قوله وظاهر كلام الكنز انه ليس بمخير في امساكه الخ اقول هذا ذكر في البحر وهذا المؤلف داخل في الجملة كما ترى فجرى عليه ما جرى على غيره فليتنبه اعترض على نفسه بما راه منقولا في البحر

لا يدخل الحادث ولو قال ابرأتك من كل عيب صح

فيصح

فيصح الاشتراط باعتبار انه يقام السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي البدائع لو باع على انه بريء
من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى
التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فافسد البيع انتهى ولا يرد بعيب
هذا نتيجة ما ذكره من الاصل وهو صحة البراءة من كل عيب وان لم يبين العيوب ابراه من كل داء فهو على ما في الباطن
في العادة وما سواه مرض قال في الجوهرة ولو قال على اني بريء من كل داء فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الداء ما كان في الجوف
ويدخل الرقع والرقو ولو ابراه من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في
البحر معزيا الى المعراج وفي الخانية رجل اشترى عبدا وبرئ اليه البائع من كل غائلة ثم وجده سرق او ابق
او زنى فانه لا يرد وان وجد به مضارة رده والمراد من الغائلة في البيع السرقة والاباق والزنى ولا يدخل فيه الكي والاثر
والرمد والثؤلول والامراض وان برئ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان برئ من كل داء فهو على المرض
ولا يدخل فيه الكي ولا الاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برئ وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى الداء هو المرض الذي يكون في
الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك انتهى وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتمادا على ما هو معروف في العادة والا فالمنهي
في المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف او بغيره وهو الموافق لما قدمه
قاضي خان من انه يقع على المرض وبه صرح في الخلاصة قال في القاموس الداء اداء وبه ويثلث ومقصور المرض
انما اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بايعه بشرط صورته
اشترى زيد من عمرو غلاما فاراد ان يبيعه من بكر فقال لبكر حين المساومة اشتره فلا عيب به فلم يبع الغلام من بكر فوجد
زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على البائع فلا يمنع من الرد عليه اقراره السابق
بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب
بان قال لا عور به ولا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به
اصبعا زائدة له ان يرده تيقنا بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال عبد هذا ابق فاشتره
من اشتراه وباع من آخر فوجده الآخر ابقا لا يرده بما سبق من الاقرار اي من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق
عنده اي عند البائع الاول والمعتبر لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على
الاول وهو البائع الثاني اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها لان استخدام كالو استخدمها
في غير ذلك وقيد بالاستخدام لان الاستخدام لا يكون رضا قال للمشتري ليس به اصبع زائدة او نحوه مما لا يحدث ثم وجد
به ذلك كان له الرد لكونه مكذبا بالحس باع عبدا وقال البائع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده
ابقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده ابقا لا قال قاضي خان لانه اخبره انه ابق يعني في قوله الا اباقه فيكون راضيا قبل
الشراء بخلاف قوله الا الاباق لانه ليس كذلك فتامل وفي الخانية رجلان شهدا على رجل على البراءة من كل عيب في هذا ثم
اشتراه احد الشاهدين بغير براءة ثم وجد به عيبا كان له ان يرده وكذا لو شهدا على البراءة من الاباق ثم اشتراه احد
الشاهدين فوجده ابقا كان له ان يرده ولو شهدا على البراءة من اباقه ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده ابقا ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله تعالى فقال ليس له ان يرده بخلاف الوجه الاول لانه في الوجه الاول لم يضف الاباق اليه فلا يكون اقرارا بعيب
الاباق فيه اما في الوجه الثاني اضاف الاباق اليه وكان ذلك اخبارا بانه ابق قال وتقدم نظيره ولو قال انت بريء من
كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك زاهدي وبه جزم في الخانية مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع
او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل فانكر البائع حلف لعجز المشتري عن الاثبات فان حلف قضى على المشتري بما قال
من العتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الحاصل
بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه
اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في شرح ملا خسرو وعزاه الى الجامع الكبير وجد المشتري لغنيمة
محرزة من الامام او امينه عيبا لا يرد عليهما اي اشترى رجل من الامام او امينه غنيمة محرزة قيد به لانها لو لم تكن
محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير واطلع فيها على عيب لا يرد عليهما اي على الامام وامينه لان الامين لا
ينتصب خصما بل يرد على منصوب الامام يعني ينصب له الامام خصما ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول
ولا يصح نكوله واقراره فاذا رد عليه المبيع بعد ثبوته اي ثبوت العيب باع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص
والفضل الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه
وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم هكذا قرره ملا خسرو في متنه وشرحه لكن قال مولانا في
بحره اعلم ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة
في دار الحرب محمول على غير الامام وامينه انتهى وبهذا ظهر ان قوله محرزة ليس بقيد لازم كما لا يخفى وجد المشتري
بمشتريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البائع الدراهم للمشتري ولا يرد عليه جاز ويجعل حطا من الثمن وعلى
العكس وهو ان يصطلحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى البائع ويرده عليه لا يصح لانه لا وجه غير الرشوة فلا

قوله ابراه من كل داء الخ اقول وفي نسخة اخرى فهو على المرض هذا هو المشهور ويوافقه ما في القاموس من ان الداء هو المرض فعلى هذه النسخة ينبغي حذف قوله وما سواه مرض والله اعلم

يجوز وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن
بها هذا العيب او كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع ان يرجع على المشتري وياخذ ما ادى من البدل وفي القنية باع المشترا
بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري كان ليس للبائع ان يرجع على مشتريه ببدل الصلح ان زال عن صاحبه المشتري الاول
والا فله انتهى وفيها اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فاراد المشتري الرد فصولح بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا
آخر قديما فله ان يرده مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب انتهى رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب اي
العيب الذي به يساوي الثمن الذي اشتراه به والا اي وان لم يكن المبيع مع العيب يساوي الثمن لا يلزم الموكل هذا باب

في بيان احكام البيع الفاسد اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين وصرح الولوالجي في الفصل السابع بانه
معصية يجب رفعها وذكر بعضهم في باب الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي
فاللغوي فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد كما في القاموس والثاني وهو الاصطلاحي
ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفى عليك مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا متقوما
لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل
ايضا وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل لانه كان مشتملا عليه وعلى الباطل كما ذكرنا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه
والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد قد علمته وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه
في غيره كالتسلم والتسليم الواجبين به والانتفاع المقصود منه وعدم الاطلاق عن شرط لا يقتضيه ونحو ذلك
فهو مفسد وعليه تفرع المسائل المذكورة في هذا المختصر فيقال بطل بيع ما ليس بمال كالميتة والدم اراد بالدم المسفوح
اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتة ما سوى السمك والجراد وقيد في العناية الميتة بالميتة لغة وهي التي ماتت
حتف انفها لانها لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي قال وانما قيدنا بقولنا لغة لتخرج المخنقة واما لها لان
ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا باعوها فيما بينهم جاز ذكره المص في التجنيس وان كانت ميتة عندنا بخلاف
الميتة حتف انفها فان بيعها فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم وفي الذخيرة اراد بالميتة ما مات حتف انفه
اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل انتهى وكذلك ذبائح المجوس والمحرم عندهم
بمنزلة الخمر كذا في المعراج قال شيخنا في بحره والحاصل ان في مال يمت حتف انفه لا يبيع غير المذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر
في رواية الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء وفي البحر معزيا الى البدائع ولا ينعقد
بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل
وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد الحرم سواء كان صيد
الحرم او الحل انتهى والحر والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه والمعدوم كبيع حق التعلي لانه معدوم محض والمضامين جمع
مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون
والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل هكذا قرره ملا خسرو ولكن في البحر الرائق قال عند قول الكنز والحمل والنتاج
اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم يعني الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل
وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وفي تلخيص النهاية بفتح الحاء
والباء وقد يسكن نتاج النتاج وهو بيع الدواب والناس انتهى وبيع امة تبين انها عبد وعكسه اي يبطل بيع امة ظهر انها
عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انها جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والاصل فيه ان
الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق
بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر
والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل
كالخل والدبس والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد ذكر
في باب النكاح وهو متفق عليه هنا ويجري في سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق
على مال ومن المختلف جنسا ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل كذا في فتح القدير وبطل
بيع متروك التسمية عمدا وكذا ما ضم اليه فان قلت ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه فان الشافعي رحمه الله تعالى
فيه كالمحمد في نفيه فيه البيع بقضاء القاضي قلت حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص
فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كما في الكافي وبطل بيع الكراب وكري الانهار قال في الولوالجية
ولو كان لرجل عمارة في ارض رجل فباعها ان كان بناء او اشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كان كرابا او كري الانهار
ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا بشيء بمعنى مال لا يجوز انتهى يعني يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع ما ليس بمال
كما لا يخفى ولعدم الجواز في الكراب وكري الانهار ونحوه لذلك صرح في الخانية معللا بان ذلك ليس بمال متقوم
انتهى وبطل بيع ما في حكمه اي حكم ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق فان بيع هؤلاء باطل ايضا
لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء

باطل

قوله ومن المختلف جنسا الخ هكذا في خط المؤلف بحذف النون
... مانيه واما عبارة البحر ومن المختلف الجنس فغيرها بما رايت
والله تعالى اعلم

باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم وبهذا التقرير بطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان
كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا
له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فيبقى القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه
لم يدخل في البيع لعدم المحلية فلزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل وسياتي الكلام على هذا ان شاء الله تعالى ولو رضي
المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه ومن ثم قيدناه بالمطلق
ولو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية وفي ايضاح
الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف فينقلب جائزا بالرضا كما في المكاتب والقضاء في الاخيرين لقيام المالية
انتهى قال شيخنا في بحره وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضاء ببيع
ام الولد ضعيف ففي قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ بقضاء القاضي
وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر وكذا ام الولد والمكاتب كهما لدخول الولد في الكتابة كذا في السراج
الوهاج وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال بغير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن اي بالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة وهو متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فانه
البيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فكذا الثمن لان ثبوته في الذمة
انما هو حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت
الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير وقيد
الميتة لتكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا الا عند اهل الذمة ايضا وبطل بيع
قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيد به لتكون كالحر وانما بطل بيع الحر والذكية وان سمى لكل
لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع
مبطل للبيع وفي العناية ومتروك التسمية عمدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر بخلاف قن ضم الى مدبر او قن
غيره او ملك ضم الى وقف فانه صحيح في القن وعليه والملك عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد
المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرط الصحة
العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان
المدبر ونحوه يدخل تحت البيع لما يتقض في حقه فيقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر
ونحوه لم يدخل في البيع اصلا ولو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد
وتمامه في شرح الهداية والكنز كما بطل بيع صبي لا يعقل قيد به لان الصبي العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه
وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة ويجوز
ورجيع آدمي لم يغلب عليه تراب وشعر انسان وكذا شعر الخنزير وجلده مطلقا وعصبه على الصحيح كشعر
الآدمي وعظمه كذا في البحر وقيدنا رجيع الآدمي بكونه لم يغلب عليه تراب لانه لو كان مغلوبا به جاز بيعه كما في بعض
المعتبرات وعبارة مولانا في بحره تفيد ان المخلوطة بتراب يجوز بيعها مطلقا وعبارته ولم ينعقد بيع النحل
ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة خالصة بخلاف السرقين والمخلوط بتراب انتهى وشعر الخنزير لانه نجس العين
ولبن امرأة فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع ولانه نجس العين ونجس العين لا يجوز بيعه اهانة له وجاز الانتفاع به اي بشعر الخنزير
للضرورة لان غيره لا يعمل عمله فان قلت اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه قلت اجيب عنه بانه يوجد مباح الاصل
فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث
ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع في الماء افسده عند ابي يوسف
لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال وقال محمد لا يفسده لان اطلاق
الانتفاع به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه والظاهر من صنيع الهداية اختيار قول ابي يوسف حيث اخر دليله
قيل هذا اذا كان منتوفا اما المجزوز فطاهر كذا في التتارخانية وقاضي خان كذا افاده الاكمل في العناية وفي فتح القدير قال ابو
يوسف انه لو وقع في ماء قليل افسده وعند محمد لا ينجسه لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف
لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فتكون بالنسبة الى غيره كذلك انتهى اقول هذا مخالف لما في البحر من قوله
وغير الآدمي ان كان نجس العين كالخنزير والكلب على القول بانه نجس العين اذا وقع في الماء لا ينجسه اذا لم يصل فمه الى الماء
وهو الاصح وقيل دبره ينقلب الى الخارج فلهذا يفسد الماء بخلاف غيره من الحيوانات انتهى فان قضية هذا الكلام ان الاصح
انه لو وقع في الماء القليل لا يفسده لان الكلام في بئر دون الغدير الكبير كما لا يخفى والله تعالى اعلم فان قلت قد تناقض كلام
صاحب الهداية ومن تبعه فانه جعل البيع في شعر الآدمي وفي لبن المرأة اهانة مانعة من جواز البيع للزوم الاكرام والبيع
وجعله في بيع مسئلة الخمر والخنزير اعزازا فيبطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز قلت اجيب عنه بان الفعل الواحد
قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى آخر اكراما مثلا لو لبس السلطان بعض سائسي الدواب ثيابه لا يلزم الوقوف

بيع معتق البعض

بالحضرة مع الواقفين كان غاية الاكرام له ولو امر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخمر والخنزير في غاية
الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا مقابلا ببدل معزز كالدراهم والدنانير والثياب كان غاية الكرامة والآدمي مكرم شرعا
وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى صرح في فتح القدير وشرح الوقاية ببطلان بيع
هذا وصرح في الوقاية ببطلان بيع الجلد قبل ان يدبغ ايضا كما سيأتي تقريره فهو من القسم الباطل وقد ذكره مثلا
خسرو في القسم الفاسد وليس منه كما علمت وجلد ميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لنجاسته قال صلى الله عليه وسلم لا
تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا روي عن الخليل فان قلت نجاسته مجاورة باتصال الرطوبات
ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس فكيف حكمتم ببطلانه قلت اجيب عنه بانها خلقية فما لم تزل بالدباغ
فهي تعتبر الجلد بخلاف نجاسة الثوب فانها ليست كذلك فان قلت قوله لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية
فمن اين الجواز قلت نهي عن الافعال الحسية وهو نقيض الجواز كما حققه الاكمل في تقريره وبعده اي بعد الدباغ باع
جلد الميتة وينتفع به لطهارته حينئذ لغير الاكل فانه لا يجوز اكله بعد الدباغ وان كان طاهرا ذكره في السراج الوهاج
حيث قال مسألة جلد الميتة بعد الدباغ هل يجوز اكله اذا كان جلد حيوان ماكول اللحم قال بعضهم نعم لانه طاهر
كجلد الشاة المذكاة وقال بعضهم لا يجوز اكله وهو الصحيح لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزء منها وقال عليه
الصلاة والسلام في شاة ميمونة انما يحرم من الميتة اكلها مع امره لهم بالدباغ والانتفاع واما اذا كان جلد ما لا
يؤكل لحمه كالحمار فانه لا يجوز اكله اجماعا لان الدباغ فيه اقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دباغه انتهى
كما ينتفع بما لا تحله حياة منها اي من الميتة كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها
فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت وتقدم الكلام عليه في الطهارة والفيل كالخنزير نجس
العين عند محمد فيكون حكمه حكمه وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو كسائر السباع نجس السؤر واللحم لا العين فيجوز
بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب فكان كالكلب يجوز الانتفاع به قيل وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اشترى لفاطمة سوارين من عاج فظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم من حكى اتفاق العلماء على جواز بيعه
وفي البخاري قال الزهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها
ويدهنون فيها لا يرون باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة منع بيع
القرد وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشياء انتهى وبيع ما ليس في ملكه
اذ من شرط المعقود عليه ان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه
وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر
والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة والشحم والالية فيها واكارعها وراسها والشيرج
في السمسم وهذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي او هذا العبد فاذا هو جارية
كما تقدم او ادعى ان بناها آجر فاذا هو لبن او ثوب القز فاذا اللحمة من ملحم ولو كان سداه من قز وصح لو كان عكسه
مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل او هذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين
بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار قال شيخنا في مجمع بعد نقله لما قدمناه ومما تسامحوا فيه واخرجوه
عن هذه القاعدة ما في القنية الحسية التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت
ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت صح انتهى ويجوز بيع المعدوم هنا ولا ينعقد بيع الدين من غير من هو عليه الدين
ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولا ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له
ولا بينة وكذا بيع الآبق في ظاهر الرواية كما في البحر لا يطابق السلم فانه صحيح لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم وسيأتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالى وبطل بيع صرح بنفي الثمن فيه اما لو سكت عن الثمن
فانه ينعقد فاسدا قال في الخلاصة وفي مجموع النوازل رجل قال لآخر بعت منك هذا العبد بعشرة دراهم
ووهبت منك العشرة وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع كما لو باع بدون الثمن وفي النوازل الشراء جائز ولو لم تجز
الهبة وفي التجريد لو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة واذا سكت عن الثمن كان غرضه
قيمته فيصير كانه قال بقيمته وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت
بغير ثمن لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه هكذا في الايضاح انتهى وفي النتف ذكر من جملة البيوع
الفاسدة بيع المضطر قال وهو ان يضطر الرجل الى طعام او شراب او لباس او غيرها ولا يبيعها البائع الا بالكثير
من ثمنها بكثير وكذلك في الشراء منه انتهى وحكمه اي حكم ما تقدم بحثه وهو البيع الباطل عدم ملك المشتري اياه
اذا قبضه فلا ضمان لو هلك المبيع عنده اي عند المشتري لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد
القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء
وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته به اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه [illegible]

قيل

قوله وان يكون ملك البائع فيما يبيعه بنفسه اقول يشير الى ان جواز بيع الفضولي هو انما باع للمالك اما اذا باعه لنفسه لا يجوز لكن هذا بحث من صاحب البحر وتبعه شيخنا فيه ولا يعول عليه فان كلامهم في باب الاستحقاق صريح في جوازه وتوقفه على الاجازة فليحرر والله تعالى اعلم

قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد
اي بيع ما سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض
لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة وكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل
وقد تقدم الكلام عليه وفسد ايضا بيع عرض بخمر وعكسه وهو بيع خمر بعرض لان مشتري العرض
انما يقصد تملك العرض وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكره معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر
حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض لانه
شرا العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقايضا
ملك المشتري اي العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه
ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه هكذا قرره ملا خسرو في متنه وفي شرحه
وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع ما لا يملكه البائع باطل لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان
بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز قال في شرح الوقاية اعلم انه نظم كثيرا من المسائل
في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم
يصد ينبغي ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان
التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغي ان يكون البيع
فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر انتهى وهذا الكلام يفيد حكاية فساد السمك قبل صيده بما اذا كان بالعرض
والاظهر شموله للباطل والله تعالى اعلم وفي البحر والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملك فيه فيكون باطلا انتهى
او صيد والقي في مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة فانه فاسد لكونه غير مقدور التسليم قال في البحر قال ومعناه
اذا اخذه ثم القاه فيها وان اخذ السمك من الحظيرة بدونها اي بدون الحيلة صح البيع لكونه مقدورا للتسليم واما
اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم الملك ولا يجوز اجارة البحيرة ليصاد منها
السمك من احد كما في البحر معزيا الى الايضاح الا اذا دخل السمك فيها بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك كما
تقدم وفسد بيع طير في الهواء لا يرجع معناه ان ياخذ صيدا فيملكه ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك
لان بيع الطير في الهواء قبل ان ياخذه باطل كما في البحر وغيره لانه غير مملوك فيكون من القسم الاول وهو الباطل ولو صاده
وسلمه في الصورة الاولى لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي ولا فرق بين ان
يجعل الطير مبيعا او ثمنا وقيد بقوله لا يرجع لانه اذا كان من عادته ان يطير ويرجع الى مكانه كالحمام يصح كما
في الخانية وعبارته وان باع طيرا له يطير في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف
جاز بيعه والا فلا وفي الهداية والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم
يوافقه وصرح به في البحر معزيا الى الذخيرة لكن قال في البحر قيد اطلاقه يعني صاحب الكنز اطلق عدم جواز الطير
في الهواء فشمل ما اذا كان الطير مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان من عادته ان يذهب ويجي وهو الظاهر لكن نقل عن قاضي
خان فظاهر كلامه ان المذهب هو عدم الفرق فان الظاهر ان مراده بالظاهر ظاهر الرواية لكنه لم يعزه الى
احد فيحمل على ان مراده بالظاهر الظاهر من حيث الدراية لا الرواية انتهى لكن ذكر في العناية بيع الطير
على ثلاثة اوجه الاول بيعه في الهواء قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني بيعه بعد ان اخذه
وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث بيع طير يذهب ويجي كالحمام وهو
ايضا لا يجوز في الظاهر ثم ذكر ما قدمناه عن قاضي خان والظاهر ان مراده به ظاهر الرواية وفي فتح القدير
وذكر التمرتاشي لو باع طيرا يذهب ويجي كالحمام فالظاهر انه لا يجوز وان يطير ويرجع صح وقدمناه وفي شرح
الكنز للزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه لانه غير مقدور التسليم انتهى وفسد ايضا بيع
الحمل والنتاج وان كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه
كذا في شرح الدرر والغرر وفسر صاحب العناية الحمل بالجنين انتهى وفي البحر والحمل والنتاج اي لا يجوز
بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة لما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى
عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة انتهى وفسد بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به وفسد ايضا بيع لبن
في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره والضرع
لذات الظلف كالثدي للمرأة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس كذا في المصباح وفسد بيع لؤلؤ في صدف للغرر
وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف
لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا قيد به لانه لو باع تراب الذهب والحديد في غلافها جاز لكونها معلومة

قوله وفي الهداية الخ اقول عبارة صاحب البحر وقال صاحب الهداية الخ وهو متعين ليلائم قوله ويوافقه فتامل

واما اذا كان لم يذكر عدده يطير عنده في البيوت ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها صح

قوله وفسد ايضا بيع لبن في ضرع اقول صرح في العناية بانه باطل وفي صدر الشريعة كذلك واقول ايضا ينبغي ان يكون اللؤلؤ في الصدف كذلك لانه لا يعلم وجوده تامل ه

وتعلم بالقبض وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز واخراجه على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه ولا لؤلؤ الدر واحدها بها والصدف محركة غشاء الدر الواحدة بها والجمع اصداف ذكره في القاموس ✿ وفسد بيع صوف على ظهر غنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف التفصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن بيع لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في تجويزه بيع الصوف على ظهر الغنم في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لانه وان كان يطول من اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع فجاز بيعه قائما في الارض وفي السراج الوهاج ولو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافه ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها من لحن العوام ✿ وفسد بيع جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا الثوب بكونه يضره التبعيض كالعمامة والقميص لانه اذا كان لا يضره القطع كالكرباس يجوز كما في العناية وفي البحر وقول الطحاوي في آجر من حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس ومحمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة فلو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المبيع عاد صحيحا لزوال المفسد وهو الضرر ولو باع النوى في التمر او البزر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان في وجوده احتمالا اذ هو شيء مغيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه فان قلت بيع الحنطة في سنبلها وانما لطيخ ما في وجوده احتمال فانه شيء مغيب في غلافه وهو جائز قلت اجيب بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فصح العقد اما لا لتصحيح لفظه واما بزر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزر والنوى والحب لا يطلق عليه اذ لا يقال هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا واما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص العلة واضح وطريق من لا يرى ذلك عرف في اصول الفقه ✿ وفسد بيع ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصائد بان يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا ✿ وفسد ايضا ضربة الغائص قال في تهذيب الازهري نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا وجهالة كذا في فتح القدير وصحح في العناية رواية الغائص بالغين وفي القاموس الغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى ولما كان الحكم فيهما واحدا جمعت بينهما وممن صرح بكون الحكم فيهما واحدا صاحب العناية فانه قال عند قول الهداية وضربة القانص القانص الصائد يقال قنص اذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطائر القاها ومنه نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الازهري عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلي وهو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد وهو انه مجهول وان فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة شيء انتهى وقد نظم منلا خسرو هذا البيع في سلك الفاسد وعلله بجهالة المبيع فتبعته في المختصر لكن يجب ان يراد بالفاسد هنا الباطل لما سمعت من تصريح صاحب فتح القدير فعلله بعدم ملك البائع وفي شرح الوقاية ثم لا ينبغي ان يكون باطلا كما ذكرنا في الطير في الهواء انتهى وقد قدمنا في هذا المختصر من جملة الباطل بيع ما ليس في ملكه والله تعالى اعلم ✿ والمزابنة يعني لم يجز وهو بيع التمر بالثاء المثلثة على رؤس النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ امثل كيله خرصا اي حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الرأس تمرا اي تمرا مجذوذا والذي يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لان فيه شبهة الربا المحققة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما بالآخر خرصا وبيع العنب بالزبيب على هذا كما في العناية وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رؤس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا كان فلم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس فالاولى ان يقال بيع الرطب بتمر الخ والله تعالى اعلم ✿ والملامسة والمنابذة والقاء الحجر هذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وهو انه يتراضى الرجلان على سلعة اي يتساومانها فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البائع او لم يرض والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وان فيها تعليقا

قوله وصحح في الغاية رواية الغايص بالغين اقول هذه عبارة البحر ... فلما يناسب انه ذكر بعده ... لم يذكر الا القانص وأما في هذا المتن فقد ذكر القانص والغايص

قوله لكن يجب ان يراد بالفاسد هنا الباطل اقول فكان عليه ان ينظمه في سلك الفاسد ه

بالخطر

بالخطر ولا بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام منهما على الثمن كما في البحر قال شارح الوقاية هذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار ✿ وفسد بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع وهذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترط احدهما على ان يأخذ ايهما شاء جاز وقد بينا انه يجوز في الثلاثة وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر امانة وليس احدهما باولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد منهما والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه وتمامه في البحر ✿ وفسد بيع المراعي واجارتها اما بيع المراعي وهو الكلأ فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه شركا الناس فيه شركة في ثلاث في الماء والكلأ والنار واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح الرعي بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي انتهى قيد بالمراعي بمعنى الكلأ لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلأ ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فللغير ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تستقي وتدفعه لي كما صرح منلا خسرو بفساد هذا البيع وصحح في شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز ✿ ودام نحل ✿ وبيع دود القز وبيضه والنحل اما الدود فالمذكور هنا من الجواز مطلقا مذهب محمد لكونه منتفعا به وكذا النحل يجوز بيعه عنده والفتوى على قوله في دود القز كما في كثير من الكتب وصرح في الذخيرة والخلاصة بان الفتوى على قوله ايضا في بيع النحل والعجب من صاحب الكنز كيف اختار قول محمد في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع الدود لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده وكذا قال ابو حنيفة وابو يوسف بعدم جواز بيع النحل ومحمد جوزه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه كالهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج وقد علمت ان الفتوى على قول محمد ومن ثمة جزمنا بالجواز في المختصر خلافا لغيرهما اي غير دود القز والنحل من الهوام فانه لا يجوز بيعه اتفاقا كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك كذا في فتح القدير وفي المجتبى ولا يجوز بيع هوام الارض وما في البحر كالسرطان والضفدع الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع انتهى وهذا ظاهر فليكن المعول عليه والله تعالى اعلم وفي المجتبى ايضا وجوز ابو الليث بيع العلق وبه يفتى للحاجة انتهى ✿ والآبق لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه وهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا يقدر على تسليمه الا من يزعم انه اي الآبق عنده فانه يجوز لزوال المانع وهو عدم القدرة على التسليم وصرح بفساد هذا البيع شارح الوقاية وتبعه منلا خسرو فانه نظمه في سلك قسم الفاسد لكن في البحر ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة ورجح في فتح القدير القول بالفساد بعد حكاية الخلاف فيه بقوله والوجه عندي ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل انتهى ومما يقوي القول بالفساد صحة اعتاقه وتدبيره وهو دليل بقاء المحل ولو فات المحل لما جاز فبهذا القول اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا كذا في العناية وفي فتح القدير ثم فرع على ما ذكر بقوله ولو باعه اي الآبق ثم عاد من اباقه تم البيع على القول بالفساد لزوال المانع من التسليم وقيل قائله ابو عبد الله البلخي لا يتم البيع على الاظهر من الرواية لكونه وقع باطلا فالحق كما في فتح القدير ان اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف في انه باطل او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد ومع المبطل لا يرده لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك انتهى ✿ ولبن امرأة في وعاء فبيعه يرد فعا لما عسى ان يتوهم انه يعرف في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز ولو كانت المرأة امة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا للجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق

قوله والعجب من صاحب الكنز كيف اختار الخ اقول قال في البحر وانا اختار المؤلف قول محمد في الدود والبيض لكونه المفتى به ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد ايضا في بيع النحل كما في الذخيرة والخلاصة فلم اختار قوله في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما انتهى فاخذه بعينه واعترض به على صاحب الكنز ولم يعزه اليه مع انه في دود القز وبيضه اغلب الكتب مصرحة بان الفتوى على قول محمد فيها واما في النحل فالمصرح بذلك قليل ولعل النسفي تأخر عنه مرجح فان اطلاعه فوق اطلاع ابن نجيم ومن تبعه بلا شبهة ومن تصفح كتب المذهب ظهر له ذلك هذا وقد رأيت في النهر قد تعرض لنحو ما قلته واستبعد كلام البحر ه

فلا يجوز وبيانه ان الرق قد يحل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق
يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان متناحيتان
على شيء واحد فهما ضدان واذ لا حياة في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع وفسد شراء ما باع بنفسه
او بوكيله باقل من الثمن الاول قبل نقد الثمن وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لتلك المرأة وقد
باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الثمن فافاد ان الحكم المذكور وهو فساد البيع مشروط بما
اذا لم يقبض جميع الثمن حتى لو قبض بعضه ولم يقبض الباقي فالفساد على حاله وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال لا يجوز ان
يشتريه باقل من الثمن وان بقي منه درهم ولا يلزم نقد جميع الثمن وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف
باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال البايع على المشتري انتهى وشراء من لا تجوز شهادته له كولده ووالده كشرائه بنفسه
فلا يجوز ايضا خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره او اشتراه بطريق الوكالة
لغيره اذا كان هو البايع وشمل كلامه شراء الكل او البعض كما في القنية وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند
الامام لان العقد وقع له لكونه اصيلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قايما مقامه ولكن لا تطيب له الزيادة عند
الامام وان ملكها واما شراء البايع ممن اشترى من مشتريه فجائز اتفاقا كما في البحر وشرط في السراج الوهاج لجواز شراء وارث
البايع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد اغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شراء من
لا تجوز شهادته له والمراد بالشراء من مشتريه حقيقة او حكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث
البايع انما يقوم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه
في ملك العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج ان يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن
في مقابلة ما نقص من العين النقصان من الثمن سواء كان بقدر ما نقص او اكثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا وان كانت الجارية
عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة تنقصها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه
باقل وان لم ينقصها لا يجوز لانه يتحصل له ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان فيها
من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام
كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح كذا في تبيين الكنز ولا بد فيما ذكر من عدم الجواز
من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جنس الثمن جاز مطلقا يعني سواء كان الثمن الثاني اقل من الاول او لا لان الربح لا يظهر عند
اختلاف الجنس والدراهم والدنانير جنس واحد هنا يعني لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها
اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا انهما
جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني
لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وانما قيد بقولنا
هنا لان الدراهم لا تجري مجرى الدنانير في جميع الاحوال بل تجري في موضع دون موضع قال العمادي في فصوله ان الدنانير تجري
مجرى الدراهم في سبعة اشياء احدها اذا كان على الرجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان
له ان يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير قلت يعني عند ابي حنيفة وعندهما في غيرها
ايضا والثاني اذا كانت المضاربة دراهم ومات رب المال او عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دراهم او دنانير لم يكن
للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان في يده مال آخر سوى الدنانير من العروض او المكيل
او الموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يشتري بها غير الدراهم
والثالث اذا كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي او وزني لزم المضارب دون المضاربة
ولو اشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة والرابع اذا باع ثوبا بثمن دراهم نسيئة ثم اشتراه بشيء من المكيل
او الموزون والعروض وهو اقل قيمة من الثمن الاول لجاز ولو اشتراه بدنانير وهو اقل قيمة من الدراهم
لم يجز وقد ذكرناه آنفا والخامس اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه باثني عشر ثم اشتراه بدينار لا يبيعه
مرابحة لانه يحتاج ان يحط من الدينار درهمين في قول ابي حنيفة ولا يدري كم ذلك الا بالحزر والظن
ولو اشتراه بغيره من الكيلي او الوزني او العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني كله من غير حط والسادس
لو اخبر الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدينار قيمتها
الف درهم او اكثر بطلت الشفعة وان كان الشراء بالآخر لم تبطل ولو كان الشراء بعبد او شيء من ذوات
القيم ان كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته وان كانت اقل لم تبطل ولو كان الشراء بحبة او
شيء من ذوات القيم لانه هنا ياخذ القيمة وفي الاول بالمثل والسابع اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده
بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم كان البيع على حكم الاكراه ولو باع بكيلي او وزني او عرض

لم يكن البيع على حكم الاكراه ثم قال ورايت في بعض الكتب الفقهية القديمة الدراهم والدنانير جنس واحد
عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكوات وقيم المتلفات واروش الجنايات وكذلك في الشركات
اذا كان مال احدهما دراهم ومال الآخر دنانير وكذلك اذا كان رأس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب دراهم لا
يملك بالجملة الفقهية انتهى وصح البيع فيما ضم اليه اي الى شراء ما باعه باقل قبل نقد الثمن كان اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخرى
لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد
عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه ولانه باعتبار شبهة
الربا ولانه طارى لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح
عنه بكل ظرف كذا رطلا اي لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيفسده فان مقتضاه ان
يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين يخالف مقتضاه
بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه فانه يجوز لكونه موافقا لمقتضاه ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول
للمشتري يعني لو رد المشتري الزق فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول
فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه واذا برهن البايع قبلت بينته
فان قلت الاختلاف يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف قلت اجيب بانه يوجبه اذا كان قصدا وهنا
ضمنا لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف ابتداء في الثمن انما يوجب
التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا آخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب
الاختلاف في العقد فلا يوجبه كذا في العناية وصح بيع طريق حدا ولا وهبته اي بيع طريق بين الطول
والعرض او لم يبين لذلك صحيح اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب
الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين فيكون عينا معلوما فيصح بيعه وكذا تصح هبته لا يصح
بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا بلا خلاف
يعني بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه
ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز وكذا صح بيع الشرب تبعا للارض بالاجماع
ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى
للجهالة وفي الخانية رجل اشترى شربا بغير ارض وفي تلك القرية تباع المياه بغير ارض في ظاهر الرواية
لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط ان يكون الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج
يكون على صاحب الارض فلو انه باع الماء بدون الارض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال
الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب الا ان يجيزه البايع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب
بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود الا ترى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان
كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيئا موجودا
لا يملك بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك البايع الاول قال مولانا رضي الله عنه وعندي هذا
الجواب مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب
وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وقد جرت العادة
ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض
وجب ان يجوز ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد فاعتقه جاز عتقه
ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه لا يجوز عتقه انتهى
قال شيخنا عبد البر في شرح النظم الوهباني بعد حكايته لكلام قاضي خان المتقدم قلت يظهر لي
فرق بين الشراء بالشرب والميتة والدم لان هذين لا يقبلان الملك بوجه لعدم ماليتهما وتقومهما
بخلاف الشرب لانه يقبل الملك ولو تبعا وصح ان يكون عوضا في الجملة فروعي جانب العتق حتى ينفذ
لان الشرب محل البيع كما صرح به ولا يلزم من كونه محلا للبيع تبعا صحة بيعه منفردا فتامله انتهى ومراده
بالصحة في قوله صحة بيعه الانعقاد فان قاضي خان لم يدع صحته وانما ادعى فساده كما لا يخفى
لا يصح بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان كحق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان
كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ولا بيع النيروز معرب نوروز وهو اول يوم في الربيع والمهرجان
وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في

قوله وصح بيع طريق حدا ولا وهبته اقول الطريق لغة اعم من الشارع لانه قد يكون نافذا وغيره لا يكون والشارع لا يكون الا نافذا صرح به شيخ الاسلام زكريا في شرح الروض من باب بيع الاصول والثمار ه

قوله قلت يظهر لي فرق بين الشراء بالشرب والميتة والدم الخ اقول لم يات بشيء من عنده اذ ما قاله هو ما اتى به قاضي خان لانه جعل الشرب محلا للبيع ومعناه في الجملة ولم يدع القاضي صحته بل صرح بفساده بحثا بقوله وينبغي ان يكون حكمه حكم بيع فاسد وحاصل انه لم يدرك كلام عبد البر فانه لم يعلم من كلام هذا العالم الفريد والله تعالى الموفق ه

شرح منلا خسرو معزيا الى الكفاية وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يدر المتعاقدان بالايام لان صومهم
بالايام معلوم فلا جهالة فيه اى لا يصح الجهالة الاجل وهى مفضية الى المنازعة فى البيع لابتنائها على المماكسة
الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما بخلاف التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم بالايام لان
صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه فلا فساد فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان
صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا
يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى
كذا فى السراج الوهاج والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف اى لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها تتقدم
وتتأخر والحصاد بفتح الحاء وكسرها ومثلها القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينكبس
واصله الدواس بالواو لانه من الدوس فقلبت الواو ياء للكسرة قبلها ولم يذكر الجزاز هنا وكذا فى الكنز وذكر
فى الهداية واختلف فى معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جذاذ النخل قاله الحلوانى وفى نسخ الهداية
وفتح القدير بالزاى وذكر الزيلعى انه بالذال المعجمة عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل انتهى فعلى هذا
لم يكن بالزاى وذكر فى المصباح فى فصل الذال المعجمة وفصل الزاى ان كلا منهما بمعنى قطع ونماه بابه قتل ولو باع
مطلقا عنها اى عن هذه الآجال ثم اجلها اليها اى الثمن صح التأجيل فلا فساد لكونه تأجيلا للدين فالمفسد ما كان
فى صلب العقد كذا فى الهداية وفى الخانية تبايعا بيعا جائزا ثم اخرا الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد
البيع وعند محمد لا يفسد ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل المجهول كما فى الكفالة
اليها انتهى وفى القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دهستان فهو فاسد والفتوى على انصرافه
الى شهر انتهى كما صح لو كفل الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى ان الجهالة تحتمل فى اصل الدين بان يكفل
بما ذاب على فلان ففى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه او اسقط
الاجل قبل حلوله وقبل الافتراق يعنى لو اسقط من له الاجل وهو المشترى الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس
والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة
فى شرط زائد لا فى صلب العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد لان
الفساد فى صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل فى النكاح المؤقت لكونه متعة وهو عقد غير
عقد النكاح وقال فى مختصر القدورى تراضيا على اسقاطه بضمير التثنية وخالفه فى الكنز فوحد الضمير
كما وقع فى هذا المختصر لقوله فى الهداية وقوله فى الكتاب تراضيا على اسقاطه خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد
باسقاطه لانه خالص حقه انتهى وبه صرح فى المجتبى حيث قال وانما قال القدورى اذا اتفقا على اسقاط
الخيار ينقلب جائزا لكن لا ينفرد احدهما بالاسقاط وفى البيع الى الآجال المجهولة ينفرد من له الاجل بالاسقاط انتهى
وقيدنا بقولنا قبل حلوله وقد اطلق فى الكنز وغيره الاسقاط قبل حلوله ولم يقيدوه بما قبل الافتراق
وقد صرح بهذين القيدين فى شرح المجمع حيث قال اسقط الاجل قبل حلوله وقبل التفرق قيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو
تفرق قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا انتهى او امر المسلم ببيع خمر او خنزير او شرائهما يعنى
ذلك كما صح ما تقدم وهو المعطوف عليه وهذا عند ابى حنيفة خلافا لهما واما المحرم غيره ببيع صيده فانه ايضا صحيح على
الخلاف وقالا الموكل لا يلى هذا التصرف فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل
ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به قال ابو حنيفة المعتبر فى هذا
الباب اهليتان اهلية التوكيل واهلية الموكل فالاولى اهلية العاقد وهى اهلية التصرف فى المامور به والنظر الى
ذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى ان
ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصرانى ومات عن خمر وخنزير فان قلت الوراثة امر جبرى والتوكيل امر
اختيارى فانى يتشابهان قلت اجيب عنه بان ثبوت الحكم اعنى الملك للموكل بعد تحقق العلة اى مباشرة الوكيل
جبرى كذلك يثبت بدون اختياره كما فى الفروق الا ترى ان المأذون له النصرانى اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيه
لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب للملك الى الموكل بدليل انه كان خمرا خللها
وان كان خنزيرا سيبه لكن قالوا هذه الوكالة تكره اشد كراهة وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض
بالوكيل لشراء عبد بعينه اذا وكل آخر لشرائه فانه يثبت التوكيل للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلى شراءه لنفسه
وبالقاضى اذا امر ذميا بان يبيع خمرا او خنزيرا خلفه ذمى آخر وهو لا يلى التصرف بنفسه وبالذمى اذا اوصى
لمسلم وقد تركهما فان الوصى يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلى ذلك بنفسه والقياس على تزويج المجوسى
مدفوع بان حقوق العقد فى النكاح يرجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير ثم شرع فى بيان الفساد الواقع فى العقد
بسبب الشرط فذكر اصلا جامعا للفروع اصحابنا فقال فسد بيع بشرط عطف على قوله الى النيروز اى ولا يصح البيع بشرط

قوله فاكتفى بذكر احدهما انتهى اقول لفظة انتهى لا تناسب هنا لكنه ذكرها فى حاله كما هو ما فى البحر تبعا له لكن صاحب البحر نقله عن السراج الوهاج اولا ثم قال انتهى والله اعلم

قوله وفى القنية باع بالف نصفه نقد الخ اقول يوخذ من هذا جواب حادثة الفتوى بالرملة باعه بما يبعنا كذا نصفه حال ونصفه الى رجوعه من مصر ومقتضى ما عليه الفتوى فى مسئلة القنية انه ينصرف الى شهر لان المدة لقطع القوافل غالبا ذهابا وايابا اليها لكن الظاهر ان قوله والفتوى الخ راجع الى مسئلة اخرى ذكرها فى البحر قبل هذه وهى لو باع بثمن موجل ولم يعينه ففيه خلاف فى المتن هنا ترك ذكرها فاخل وسببه ان صاحب البحر ذكر مسئلة القنية معترضة بينهما ولم يذكر فى البحر لفظة انتهى بينهما انتهى بعد قوله الى شهر وزاد هنا وتوهم انه من تمام ما قبلها ولم يجد وجها لانصرافه الى شهر فى مسئلة القنية فكان الظاهر ان قوله فى البحر والفتوى على انصرافه الى شهر راجع الى قوله لو باع بثمن موجل ولم يعينه فعليه البيع فى واقعة الحال فاسد تامل

قوله وقد اطلق فى الكنز وغيره الاسقاط قبل حلوله الخ اقول فقوله تلك الخ هذا بخط المؤلف على نسخته واذا كان كذلك فكان ينبغى ان لا يعتمد عليه فى متنه وان يتبع الجادة واقول فيما ذكره تامل وعليه فقوله قبل الافتراق يغنى عن قوله قبل حلوله وتخ ذكره لغو غير مناسب واطباق المتون على الاقتصار على حلول الاجل وعدم ذكر الافتراق صريح فى عدم اشتراطه وقد نقله ابن ملك عن تحفة فينبغى التامل والمراجعة وفى جامع الفصولين بيع بثمن الى حصاد ودياس فلو اسقط الاجل قبل مجئ اوانها انقلب جائزا عندنا وعبارة الزيلعى اى لو باع الى هذه الآجال ثم اسقط المشترى الاجل قبل ان ياخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وهذه العبارة كغيرها من عبارات ساير الشراح مصرحة بانه ينقلب البيع صحيحا ولو بعد ايام قبل ان ياخذ الناس فى الحصاد ولو شرطنا قبل الافتراق لما صح قوله ان ياخذ الناس واذا تتبعت كلامهم جميعا وجدته كذلك والله تعالى اعلم
خير الدين رملى

لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحدهما اى لاحد العاقدين او للمبيع لو من اهل الاستحقاق اى استحقاق
النفع بان يكون آدميا ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه اما اذا جرى العرف به كبيع نعل مع شرط التشريك او ورد
الشرع به كخيار الشرط فلا فساد كشرط ان يقطعه ويخيطه اى لو شرط المشترى على البايع ان يقطع الثوب ويخيطه
له قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او يستخدمه شهرا اى المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام
ذكره منلا خسرو فى شرحه او يعتقه او يدبره او يكاتبه او يستولدها لو امة ولا يخرج العتق عن ملكه هذا مثال الشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان العقل يحبه ان لا يبتدأ ولذا لا يودى
بوجود زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع ثم فرع على الاصل المذكور بقوله ويصح بشرط يقتضيه العقد كشرط
الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع ولا يقتضيه
لكن جرى العرف به كبيع نعل على ان يحذوه ويشركه استحسانا للتعامل فيه فان اشتهيت ايها الطالب ان تطلع الى
غور مباحث هذا الباب والتحقيق بالقدم على وجه يتضح لذوى الالباب فعليك ان تميز او لا بين ما يبطل بالشروط
الفاسدة وما لا يبطل ثم بين انواع الشرائط الصحيحة والفاسدة ثانيا فاعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل
بالشروط الفاسدة لانها من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو
الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فضلا
خاليا عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك
ولا فى التبرعات كالهبة والصدقة فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه الا ترى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط
واما الشرائط فهى انواع منها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بمجرد العقد وان لم يشترط به ومنه يعلم معنى ما لا
يقتضيه العقد ومنها الا ولا ظاهر وهو لا يفسد العقد اصلا والثانى قد يكون ملائما كشرط ان يرهنه المشترى شيئا بعينه
او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا بل يؤكد موجبه ومنها ما لا يلائم العقد لكن الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل
رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد فانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة دون المفسدة وهذا جواب
الاستحسان والقياس انه يفسد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك فى الحال فى العوضين او
هو متعارف كمن اشترى نعلا بشرط حذوه فانه لا يفسده ايضا كما صرحنا به سابقا ومنها ما انتفى فيه الملائمة
والتعارف وورود الشرع به وفيه منفعة لاحد العاقدين كالبيع بشرط ان يهبه المشترى او البايع او يقرضه
كذا وفيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد اذا بيع على ان يعتقه المشترى او يدبره
فالبيع فاسد وان روى الحسن عن ابى حنيفة جوازه ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه لكنه ليس من
اهل ان يستحق حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او ليسيبها فى المرعى فالبيع جائز والشرط
باطل وعن ابى يوسف انه لا يجوز ومنها ما يكون فيه منفعة للاجنبى كبيع بشرط ان يقرض فلانا كذا ففيه
اختلاف بين المشايخ واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم الفساد وهو رأى بعضهم لكن الاظهر
القول بالفساد كما هو رأى البعض الآخر لان دليله هو الافضاء الى النزاع بسبب الشرط كما صرح به وهو جار فى الصورة
المذكورة كذا فى حاشية اخى زاده وفى البحر الرايق بعد ان ذكر ما يتعلق به من الابحاث قال وخرج ايضا
ما اذا شرط منفعة لاجنبى كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع صحيح كما فى الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد
قال وذكر القدورى انه يفسد وصورته ان يقول المشترى للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضنى او
تقرض فلانا وفى المنتقى قال محمد كل شئ يشترط المشترى على البايع يفسد به البيع فاذا شرط على اجنبى فهو
باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه لفلان الاجنبى كذا فهو باطل كما اذا شرط على البايع ان يهبه وكل شئ يشترطه
على البايع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على الاجنبى فهو جائز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى شيئا على ان يحط
فلان الاجنبى كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وروى ابن سماعة عن ابى حنيفة
اذا اشترى من آخر شيئا على ان يهب البايع لابن المشترى او لاجنبى من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة
لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابى حنيفة ومحمد وفى قول ابى يوسف فاسد
وهو رواية واختلف المشايخ فيما اذا باع على ان يعطيه عنه من مال فلان ومن منفعة البايع المفسدة للبيع ما اذا شرط
ان يدفع المشترى الثمن الى غريم البايع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون فى الاستيفاء فمنهم من يسامح
ومنهم من يماكس انتهى فان قلت نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضى عدم جواز كل شرط يقتضيه العقد
ايضا قلت هو فى صورة اشتراط ما يقتضيه العقد حيث افاده العقد المطلق فان قلت اذا لم يفسده
الشرط المتعارف العقد يلزم ان يكون العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل قاض على القياس لان الحديث معلول
بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفى النزاع وكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع
الا القياس والعرف قاض عليه انتهى ثم لما كان حكم الشئ يكون اثرا ثابتا به يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقيبه والبيع عندنا

قوله فيبطل الشرط ولا يصح تصرفه فيه اقول الظاهر ان لا زايدة سبق قلم المصنف اليها

ينقسم باعتبار غيره الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي رحمه الله تعالى الى الصحيح والباطل لا غير واذا قبض
المشتري المبيع برضا بائعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته في البيع الفاسد قيدنا به احترازا عن الباطل ولم اقيده
بقوله وكل من عوضيه مال كما قيده به في الكنز لانا انما قيد به ليخرج البيع الباطل كبيع الميتة والدم والبيع مع نفي الثمن ولا يحتاج اليه
لانه خرج بقيد الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وبه صرح في الاصلاح قال لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط
فان قلت انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن قلت لا يوجد لان احد العوضين ح القيمة وهي مذكورة حكما
كما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين كما قيد به في الجوهرة ولم ينهه البايع عنه ملكه عليه ان كان
المبيع مثليا والا بان لم يكن مثليا ملكه بقيمته يوم قبضه هذا اذا لم يكن فيه خيار شرط اما اذا كان فيه خيار شرط فلا لانه
يمنع الملك في الصحيح وكذا في الفاسد كذا في فتح القدير وما ذكرناه من التفصيل بين القيمي والمثلي هو الصواب وقوله في
الكنز تبعا للقدوري ملكه بقيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوانات والعدديات المتفاوتة واما
في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب
والحكم في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا انعدم وانما
تعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه فانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب
كذا في الكافي وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافي
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع
في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
يقتضي تقرير المشروعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه كما في كتب الاصول ان موجب
الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة
عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا
قلت للشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا
نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله
وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك
وانما المحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد يعني لو ثبت الملك قبل القبض
لوجب تسليم الثمن ووجب على البايع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع
بالاسترداد يعني اذا كان البيع مقبوضا فلان يكون واجب الدفع فالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى
لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسلم والتسليم ثم الرفع بالاسترداد فان قلت لو لم يفد الملك قبل
القبض لم يفده بعده لان كل ما يمنع من ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وايضا بانه لو افاد بعد
القبض كان تقريرا للفساد قلت اجيب عن الاول بانه ممنوع والا لزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء
لا مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار
معنى لانه يقول على اني بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض
وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره لان الشرط اهدر الغير يعني القبض وعن الثاني
تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فانه لم ينتقل الملك في المضمون الى الضامن
لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والقيميات لا عبرة بها انتهى والقول فيها اي في القيمة للمشتري
لان البايع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر وعلى كل واحد منهما اي من البايع والمشتري فسخه اي فسخ البيع الفاسد
دفعا للفساد سواء كان قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم فكان الفسخ امتناعا
من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب العقد اي يعني في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين
وبيع ثوب بخمر او بشرط فايد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النيروز او المهرجان فان كان الاول كان
لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته وغيبته وان
كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه ما دام المبيع
في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل مذكور في شرح الطحاوي ولا يشترط فيه
اي في الفسخ قضاء قاض به كما في القنية واذا اصرا اي البايع والمشتري على امساكه اي امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له
فسخه حقا للشرع كذا في البزازية وكل مبيع فاسد رده المشتري على بائعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه
ووقع في يد بائعه فهو متاركة ويبرأ المشتري من ضمانه قال في البزازية فبأي طريق رده المشتري الى البايع صار تاركا
للبيع وبرئ من ضمانه انتهى وفي القنية كل مبيع بيعا فاسدا رده المشتري على البايع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه
كالوديعة والعارية والاجارة والغصب والشراء ووقع في يد البايع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه انتهى وكذا
لو اشتراه وكيل البايع يبرأ المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البايع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصبه فباعه

قوله لانه خرج بقيد الفاسد ولا حاجة الى اخراجه ثانيا اقول هذا
كلام البحر فانه قال تقييده بقوله وكل من عوضيه مال ليخرج بالبيع
الفاسد بالميتة وكل بيع باطل كالبيع مع نفي الثمن فانه باطل ومع
السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض ولا اشكال ان الباطل خرج اولا
بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا ان يقال ان
بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسدة فربما يتوهم ان
البيع فيها يملك بالقبض فصرح باخراجها فاذا باع عرضا بخمر او
بمدبر او ام ولد ملك العرض بالقبض لا ما قابله مع ان بعضهم
اطلق على بيع الخمر والمدبر وام الولد الفساد ولكن كان ينبغي ان
يقول مال متقوم كما قيده في الجوهرة وذكر في الايضاح
والاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون
هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر
الثمن لان احد العوضين حينئذ القيمة وذكر تمام ما ذكره هنا
قال في النهر وحاول في البحر الجواب بان بعضهم اطلق على بيع الخمر
ونحوه اسم الفاسد فربما توهم انه يملك بالقبض فصرح باخراجه
واقول هذا انما لا حاجة اليه بل الفاسد عم على ما اتضح في
اول الباب ومع ذلك لا بد من التصريح بهذا القيد لاخراج الباطل
وهذا مما يجب ان يفهم من كلامهم في هذا المقام ومن ثمة قال ما
في الهداية وغيرها وجيه كالصريح فيه ثم رايته في حواشي السعدية
قال في قول صاحب الهداية شرط ان يكون العوضان
كل منهما مالا ليتحقق ركن البيع يعني ليظهر تحققه فان الفاسد
قد يستعمل في المعنى العام للباطل ايضا وهذا طبق ما فهمته
فتنبه له وعلى هذا نقول الشارح ان قوله في البيع الفاسد
احترازا عن الباطل مما لا ينبغي اذ الباطل انما خرج بقوله
وكل من عوضيه مال كما قد علمت انتهى والله تعالى اعلم خير الدين
رملي

قوله لانه يمنع الملك في الصحيح اقول يعني سيملك بسملك
الصحيح فاذا زال الخيار ملك تامل ه

قوله وما ذكرناه من التفصيل بين القيمي والمثلي هو الصواب الخ اقول
لا بشبهة في انه فقيه القدوري وصاحب الكنز ملك وكذلك صاحب
الهداية قال ملك المبيع ولزمه قيمته وعبارتهم تبعا لمحمد بن الحسن
كالجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان وتلخيص الجامع الكبير
لابن ملك وغيرهم ذكر هذا كله وقال في البحر
فالمراد بالقيمة في كلام الجمهور بدل المبيع ليشمل ما اذا كان مثليا
فانه يتملك بمثله وهو مراد الكل تامل ه

قوله لم يزد ولم ينقص الخ اقول المسئلة ذكرها في البحر وقد كتبت
على اسئلة نابغ بتعين ذكرها فراجعه ه

من رجل ثم شراه غاصبه بالمحل بما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالكة وعن
محمد شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بايعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال
والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق
عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بايعه او باعه ثم وهبه ذلك
الرجل من البايع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري من قيمته لانه لم يعتبر العين واصلة الى البايع بالجهة المستحقة لما وصل
من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمته
العين عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع عليها بشيء انتهى فان باعه اي باع المشتري المشتري فاسدا بيعا
باتا صحيحا قيد به لانه لو باعه من بايعه كان نقضا للبيع كما تقدم تقريره وفساده بغير الاكراه والحال ان فساده بغير
الاكراه قيد به لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف سائر البياعات الفاسدة
كما في البزازية قيدنا بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستاجر فاسدا
ان يؤاجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح لان للموجر
الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى او وهبه وسلم يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ونفذ وامتنع
الفسخ وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل
ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه
بقضاء فللبايع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كان هذه العقود لم توجد للفسخ من كل وجه في حق
الكل انتهى ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره كما في فتح القدير واعلم ان المشتري فاسدا
لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول
فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له ذلك لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان
واخذ مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له وينبغي ان يرده ويحضى
له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا في البحر معزيا الى الاسبيجابي
او اعتقه اي اعتق المشتري شراء فاسدا العبد بعد قبضه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد
والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا احبلت منه صارت ام ولده وصرح الزيلعي
وغيره بالكتابة قيدنا بقولنا بعد قبضه لانه لو اعتقه قبل قبضه لم يجز قال في الفصول العمادية
في فتاوى ظهير الدين اذا اشترى عبدا شراء فاسدا ثم امر البايع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز
ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المامور بالامر ما لا يملك الامر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما
امر البايع بالعتق فقد طلب ان يسلطه على القبض واذا اعتق البايع بامره صار المشتري قابضا قبضا
سابقا عليه وهكذا ذكر هذه المسئلة في فوائد صاحب المحيط وقال فيها ايضا وعلى هذا اذا اشترى حنطة
شراء فاسدا فلم يقبضها المشتري حتى امر المشتري البايع بالطحن فطحن يصير المشتري قابضا وذكر قاضي خان هذه المسائل
على خلاف هذا فقال اذا اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبايع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البايع عنه كان
العتق عن البايع دون المشتري وكذلك لو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البايع بطحنها فطحنها فالطحين
كان الدقيق للبايع وكذلك لو كانت شاة فامر البايع بذبحها فذبحها فكان في المسئلة روايتين او وقع
غلط الكاتب في بعض المواضع انتهى او وقفه يعني الحمار المشتري فاسدا قال الامام الخصاف في احكام
الاوقاف لو اشترى رضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين
فقال الوقف جايز وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى
وهذا صرح به في الاسعاف لكن في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه انتهى قال
شيخنا رحمه الله تعالى وينبغي ان يحمل هذا على ما قبل القضاء اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد ويقع اللزوم
والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح ثم نقل ما قدمناه عن الامام الخصاف ومن
ثم عولنا عليه في هذا المختصر والله الموفق للصواب او رهنه اي المبيع فاسدا لانه من العقود
اللازمة فيمتنع حق الرد فاذا فك او فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق الاسترداد ذكره في البحر وغيره
او اوصى به اي بالمبيع فاسدا فاذا اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من
ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك متجدد فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان للوارث
الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قائم مقام المورث كذا في السراج الوهاج قال لو كان تصرف تولى
فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ودفع الفساد من
الاعذار والنكاح ليس فيه اخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البايع وانفسخ البيع هل
ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا يفسخ بالاعذار وفي عتق المشتري ونحو ملكه

قوله والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح اقول
غلط من صاحب البحر قال في النهر والظاهر ان ما في جامع الفصولين رواية
انتهى م

حنن

قلت يشكل على هذا ما في الولوالجية في الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض
البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار
كانه لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ما في السراج على قول محمد والله تعالى اعلم نقض البيع الفاسد في جميع الصور
المتقدمة وامتنع الفسخ فاذا زال المانع عاد الفسخ كما قدمناه مفصلا ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من
البايع والمشتري وبرثته كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فان اردت الوقوف عليه فارجع اليه والله تعالى اعلم ولا ياخذه
البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري
احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا في ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن
فياخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو كان قائمة لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وياخذ مثلها لو كانت دراهم الثمن هالكة
لانها مثلية كما في الهداية والفصولين وغيرهما وطاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية
بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق
ان الجارية مما تتعين فيتعلق العقد بها فتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق
العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في مسئلة البيع
ان لو كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة
الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة
فالمشتري بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يجري الفساد الى بدله بما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى قال ملا خسرو اقول لا يخفى
على المتامل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليل المسئلة فيرد عليه ما يرد على الهداية
فالوجه ما قال في العناية انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين على الاصح وهي التي تقدمت وانها تتعين
في البيع الفاسد لانه بمنزلة المغصوب انتهى قال شيخنا رحمه الله تعالى ثم اعلم ان قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير
ان الربح يطيب للبايع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على
الاصح يخالفه اذ اعتبر تصحيح التعيين لم يجب التصدق على البايع والرواية بخلافه ولم ار من اوضحه
من الشارحين وقد ظهر لي ان لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين
ما اخذه وقالوا هنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب
وغير متعين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها فاعتبر الوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض
والثاني في حل ربحه انتهى وهو في الحقيقة راجع الى فرق صدر الشريعة كما لا يخفى وفي فتح القدير ولا شك
ان هذا انما هو على الرواية المقابلة انه لا تتعين النقود في البيع الفاسد اما على الرواية المقابلة تتعين فيحكم
الربح في النوعين كالمغصوب لا يطيب انتهى وهو جواب صاحب العناية بعينه كما لا يخفى فليكن المعول عليه والله اعلم
كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي المال له ثم ظهر عدمه بتصادقهما صورته رجل قال لآخر لي عليك الف درهم
فاقتضها فقضاها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب له الربح ولا يجب التصدق
به لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل
فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا
انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف انه لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما له عليه فباعه
عبدا لغيره بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث لان المديون ملك ما في ذمته
بالبيع وهو بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق قال في فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض
الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمد الكذب يدفع اليه لا يملكه اصلا لانه
متيقن انه لا ملك له انتهى قال شيخنا وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي
ويدل عليه مسئلة الحلف فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا يحنث عليه وكذا
لو غصب عبدا وباعه بدينه انتهى بنى او غرس فيما اشتراه فاسدا لزمه قيمتهما اي اذا بنى في دار شراها فاسدا
او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينقض البناء
وكذا الغرس وهذه المسئلة من المسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف قال لمحمد رحمهما الله
ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد رحمه الله تعالى بل
رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فنسب ابو يوسف في روايته عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لم يرجع عن ذلك وعمله
على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة
خلافا لهما كذا في شرح الوقاية وفي الفصولين ولو وقف المشتري شراء فاسدا او جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ
ما لم يبن فاذا بنى بطل في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وغرس الاشجار بمنزلة البناء وذكر في الحاصل من شرح الطحاوي للزوايد

في البيع الفاسد لا تمنع حق الفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او
بالعسل واما البناء والاشجار تمنع الرد عند ابي حنيفة وتجري فيه الشفعة لانقطاع حق البايع كما لو زال المشتري
عن ملكه تجري فيه الشفعة بالاجماع وعندهما لا تجري فيه الشفعة وللبايع ان يسترد ويقلع الاشجار انتهى
ثم لما فرغ من بحث البيع الفاسد وكان المكروه ادنى درجة منه لكن شعبة من شعبه الحقه به واخره عنه
ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان النهي اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان بوصف متصل
كان فاسدا وقال كره البيع عند الاذان الاول هذه الكراهة تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم والمراد بكونها
ادنى هذه البياعات دون الفاسد في عدم فساد العقد لا في حكم المنع الشرعي كما حققه الكمال وحاصل ما تقرر
في الاصول في هذا المقام ان كل نهي عنه قبيح فان كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان كالوصف
كبيع الربا والبيع بشرط مفسد افاد فساده وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة افاد كراهة التحريم
مع الصحة وانما كره البيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه
وقد ذكرنا الاذان المعتبر في باب الجمعة وانما كان النهي فيه لمعنى خارج زائد لا في العقد ولا في شرائط الصحة
كان مكروها لا فاسدا واطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق
الآية فتجويزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالرأي كما في تبيين الكنز وصرح في العناية
بان النهي حيث قال لانه يخل بواجب السعي اذا وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا وهما يمشيان فلا اخلال فيصح بلا
كراهة انتهى وفي الجوهرة ولا يكره البيع ولا الشراء في حالة السعي اذا لم يشغله انتهى وفي البحر نقلا عن السراج
الوهاج انه لو باع او اشترى حالة السعي فهو مكروه ايضا انتهى اقول فينبغي على هذا انه لا يكره هذا البيع في
حق النساء والمسافرين والمرضى وكل من لا يجب عليه السعي لعدم وجوب السعي عليهم والله تعالى اعلم واما ما ذكره الزيلعي
من لزوم تخصيص القطعي بالرأي فيمكن الجواب بانه خص منه من لم تجب الجمعة عليه فجاز تخصيصه بالمعنى او
انه على رأي علماء الاصول وعامة الفقهاء جواز تخصيص العام بالمعنى ابتداء لان دلالته ظنية عندهم وان كان
المشهور خلافه والله تعالى اعلم وفي المضمرات والذي يبيع ويشتري في المسجد اعظم اثما واكثر وزرا كذا في المجتبى
وكره النجش لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه وهو بفتحتين وهو ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشراء
لترغيب غيره ويجري في النكاح وغيره حيث قال عليه السلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك وسبب ذلك
ايقاع الرجل غيره بان يزيد في الثمن وهو خداع والخداع قبيح جاور هذا البيع فكان مكروها كذا في العناية
اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ السلعة قيمتها لا يكره قال الاكمل في العناية بعد ان قرر ان
سبب النهي عن النجش الخداع كما تقدم وظهر من هذا ان الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص من
ثمنها فزاد شخص لا يريد الشراء الى ان بلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاء الخداع انتهى وفي الجوهرة وهذا
النهي محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل قيمته او اكثر اما اذا طلبه باقل من قيمته فلا باس ان يزيد في ثمنه الى ان
يبلغ قيمة المبيع ان لم يكن له رغبة فيه انتهى وكره السوم على سوم غيره بعد الاتفاق على مبلغ الثمن والا
بان لم يتفقا على مبلغه لا يكره وانما كره ذلك لنهيه عليه السلام عن السوم على سوم غيره قال عليه السلام
لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية وصورته كما
في العناية ان يتساوم الرجلان على السلعة والبايع والمشتري رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر
على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان مكروها
اذا جنح البايع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح اما اذا لم يجنح فلا باس بذلك
لانه بيع من يزيد وقد روي عن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من
يزيد كره تلقي الجلب لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد
فقلت لابن عباس ما معنى قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وللتلقي صورتان احداهما ان يتلقاهم
المشتري للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم
لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس السعر على الواردين اما اذا انتفيا فلا يكره
صرح به الاكمل في العناية وغيره في غيره وكره بيع الحاضر للبادي لما تقدم من النهي في حالة قحط وعوز وهو ان
يبيع من غير اهل البلد طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم والا ان لم يكن في حالة قحط وعوز لا يكره لانعدام
الضرر كما في الهداية وغيرها وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت
باعلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بايع والبادي مشتر وعلى الثاني الحاضر سمسار
والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني آخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وكذا قال في المجتبى
هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقته للحديث انتهى وفي الفصول العمادية عن ابي يوسف لو ان اعرابا

قوله وفي الجوهرة ولا يكره البيع ولا الشراء الخ اقول وفي شرح المجمع
لابن ملك عند الاذان اذا وقف واشتغل به اما اذا باع وهو يسعى لا يكره
وهو موافق لما في النهاية والعناية والجوهرة والسراج الوهاج كما
نقله في البحر عنه في باب الجمعة فتامل

قوله وفي البحر نقلا عن السراج الوهاج انه لو باع او اشترى حالة
السعي فهو مكروه ايضا انتهى اقول مراده بنقله في باب الجمعة فانه لم
ينقل في هذا المحل عن السراج الوهاج شيئا والذي نقله في ذلك
المحل عنه خلاف ذلك فانه قال هناك والمراد من البيع ما يشغل عن
السعي اليها حتى لو اشتغل بعمل آخر سوى البيع فهو مكروه ايضا لنا
في السراج الوهاج واشار بعطف ترك البيع على السعي الى انه لو
باع واشترى حالة السعي فهو مكروه ايضا وصرح في السراج
الوهاج بعدمها اذا لم يشغله انتهى فبه علمت ان قوله وفي
البحر نقلا عن السراج الوهاج انه لو باع او اشترى حالة السعي
غير صحيح لمعنى سقط بقيته لما نقله في البحر عنه والله تعالى اعلم

قوله اعظم اثما واثقل وزرا كذا في البحر قوله اي في باب الجمعة

قوله فقلت اقول لعله فقيل كما في الزيلعي وقد نقله صاحب البحر
فانه اورده كذلك والله اعلم

قوله دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا اقول اورده الزيلعي وصاحب
البحر فيه بصيغة يرزق الله بعضهم من بعض والله اعلم

قدموا الكوفة وارادوا ان يعتاد روا منها ويخرذلك باهل الكوفة قال منهم عن ذلك قال الا ترى ان اهل البلدة
يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا اولى انتهى وهذا يوافق التفسير الاول لا يكره بيع من يزيد لما رويناه من عدم الاضرار
والحديث وهو انه عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه ولا يفرق بين
صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
ووهب النبي صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين صغيرين ثم قال ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال أدرك أدرك
ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم من جهة الرحم والا يرد عليه ابن العم
اذا كان اخا من جهة الرضاع فانه رحم وليس له هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه
حتى لو كان احدهما له والآخر لغيره فلا باس ببيع احدهما الا اذا كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
ورده بعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية والمراد التفريق بينهما بالبيع او الهبة
او الوصية او غير ذلك من اسباب الملك كما في الجوهرة فلا يرد على عبارة المختصر التفريق باعتاق احدهما بمال او بغير
او تدبيره او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جائز اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف
في ماله راسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين لان العلة ما هو مظنة
الضياع والاستيناس وقد بقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد من اقاربه لا يفرق بين ذوي
واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت كالخالين عند ابي يوسف لانه يتوحش بفراق الكل والصحيح من
المذهب انه اذا كان مع الصغير ابوان لا يبيع واحدا منهما ولو كان معه ام واخ او عمة او خالة او اخت جاز بيع من كان
من هؤلاء سوى الام لان شفقة الام تغني عن سواها ولهذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة
من اختلاف الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة
لا يباع الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان او اخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى
واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعد مع الاقرب
وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك اخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار مع كل صغير كبير
جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان
فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في
الحقيقة واحد فيحتمل كونه الذي بيع فيحتمل احتياطا وفيه والاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد
جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او
يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع
ما سواه ومثل الخالة والعم اخ لاب واخ لام كذا في فتح القدير بخلاف الكبيرين والزوجين لانه ليس في معنى ما
ورد به النص وقد صح انه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين اختين ولا
يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المنع كره كما تقدم
وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان
الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهية
لمعنى مجاور فشابه كراهية الاستيام وكما يكره التفريق ببيع يكره بقسمة في الميراث والغنائم قال في الجوهرة
وكما يكره من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم انتهى هذا

فصل في بيان احكام الفضولي

وهو كما في البحر نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول
بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح
الفقهاء من ليس بوكيل وفي فتح القدير انتهى هو اي الفضولي من يتصرف في غيره دخل فيه الوكيل والوصي والولي
والفضولي وهو بمنزلة الجنس فلما قال بغير اذن شرعي خرج الوكيل والوصي وكل من يتصرف بالاذن الشرعي
فانطبق التعريف على الفضولي كل تصرف صدر منه اي من الفضولي من بيع او نكاح او طلاق او هبة وكذا كل
ما صح بالتوكيل كما صرح به الكمال في شرحه للهداية حيث قال التصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت
والمتصرف مجيز اي من يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج او
اسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت واعتق انتهى وكذا اي لهذا التصرف مجيز
حال وقوعه انعقد موقوفا وما لا فلا قال العمادي الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة اذا كان له
مجيز حالة العقد انعقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويبطل وقال الشافعي رحمه الله تعالى العقود لا تتوقف

بحال بانه الصبي المحجور اذا باع ماله او اشترى او تزوج امرأة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه
لو فعل وليه في حالة الصغر فاذا فعل الصغير بنفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيزه الولي
فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة ولو طلق الصبي امرأته او خالعها او اعتق عبده مجانا او بعوض
او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امرأة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن
الناس في مثله او عقد عقدا مما لو فعله وليه حال الصغر لا يجوز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازه الصبي بعد البلوغ
لم يجز لانه لا مجيز له وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد
فيصح على جهة الابتداء قال وتمام هذا ينظر في بيوع شرح الطحاوي قالوا والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري
حتى لو اشترى حر بالغ لرجل بغير امره كان ما اشترى لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز وان لم يجد نفاذا عليه يتوقف على
اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشتريا شيئا لغيرهما فانه يتوقف فان اجيز
جاز وتصرف العهدة الى المجيز دون العاقد وهذا اذا اضاف العاقد العقد الى نفسه واما اذا اضافه
الى الذي اشتراه له بان قال بع عبدك هذا من فلان بكذا وقبل له فانه يتوقف على اجازة من قبل له ولو قال
اشتريته بكذا لاجل فقال البائع بعت او قال البائع بعته منك لاجل فلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه
ولا يتوقف وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الموكل
وان اضاف الوكيل الشراء الى نفسه وتنصرف العهدة اليه اذ كان من اهل الشراء لنفسه ولا تنصرف الى
الموكل من شرح الطحاوي انتهى ووقف بيع مال الغير لمالكه قيدنا بما لكه لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا
كما في البحر نقلا عن البدائع واما اذا باعه من نفسه فقد شراه لنفسه وهي معروفة فقد صرحوا بان الواحد
لا يتولى الطرفين في البيع الا الاب وقال شيخنا في فوائده بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل
اذا شرط الخيار فيه للمالك كما في التنقيح وفيما اذا باع لنفسه وهي في البدائع وفيما اذا باع عرضا من
غاصب بعرض آخر للمالك وهي في فتح القدير انتهى اقول يشكل على هذا اي على ما نقله شيخنا عن البدائع ما
قالوه من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق
اجازته وجه اشكاله ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه يتوقف على الاجازة ويشكل
عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدائع فلا ينبغي ان يعول عليه لمخالفته الفروع
المذهب والله الموفق ووقف بيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي ووقف
بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي ووقف بيع المرهون والمستأجر والارض
في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري
وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع ووقف بيع شيء برقمه والبائع يعلم
والمشتري لا يعلم بوقفه ان علم المشتري في مجلس العقد نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وذكر ملا خسرو هنا من جملة الموقوف
بيع المبيع من غير المشتري قال يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد
الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا واما في العقار فعلى الخلاف انتهى
المرهون عند لانه يرجع في الحقيقة الى ما تقدم من بيع مال الغير لان المشتري ملكه بالشراء كما لا يخفى على ان قوله لا ينعقد الثاني
يناقضه قوله بعده لكن يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى ووقف بيع المرتد عند ابي حنيفة
وقد مر بيانه ووقف البيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل ووقف البيع بمثل
ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم
المشتري بذلك فان علم في المجلس صح ابي حنيفة روايتان هكذا ذكره ملا خسرو في شرحه ويظهر لي ان الاولى من هذين
المسئلتين وهي بيع بمثل ما يبيع الناس مما خالفت الاولى فانه حكى فيها عدم الجواز اصلا من حيث تفاحش الجهالة
فيكان الاولى والله تعالى اعلم ووقف بيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو بينت في المجلس جاز ووقف بيع فيه
خيار المجلس وقد حقق في البيوع ووقف بيع الغاصب على اجازة المالك فان اجازه جاز وان رده بطل كذا
قالوا ويجب حمله على ما اذا باعه للمالك اما اذا باعه لنفسه فلا يتوقف بناء على ما ذكره شيخنا عن البدائع كما تقدم
انه لا بد ان يبيعه للمالك لا لنفسه لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجازة فيشكل ما قاله الا ان يحمل
على ما ذكرنا والله تعالى اعلم وحكمه اي حكم هذا البيع الصادر من الفضولي اذا كان له مجيز حال وقوعه كما تقدم قبول
الاجازة من المالك اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد
شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره وصبغه المشتري فاجاز رب الثوب المبيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز
البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وانما قيدنا بالمبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت امة بغير اذن
مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم تحل له وطؤها واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن
نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك

قوله يشكل على هذا اي على ما نقله شيخنا الخ اقول فقوله مع انه لم يلحق
بخط المؤلف فقد نظر اليها نظرنا اليه فالظاهر تأخر هذا النظر عن
وقت المؤلفين المتن والشرح واقول الظاهر ان ما في البدائع
رواية على غير ظاهر الرواية فان الفروع المذكورة في الغصب
والاستحقاق صريحة في توقف بيع الفضولي مطلقا وكان على
المص ان يحذف هذا القيد من متنه ويتبع ما اطبق عليه اصحاب
المتون الموضوعة للصحيح من المذهب المفتى به لكنه تبع ما نقله شيخه
عن البدائع فشد عليه نواجذه وما كان ينبغي له والله تعالى اعلم

قوله اما اذا باعه لنفسه فلا يتوقف الخ اقول وقد تقدم الكلام
على ضعف ما في البدائع وعدم التعويل عليه ه

وهلاك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه مثله والاصح كما في القنية ان المشتري ان علم انه فضولي وقت
الاداء لا رجوع له والا رجع عليه وصرح الزيلعي بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعدها
انتهى لكن ما صححه في القنية اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرحه للمنظومة الوهبانية ونظمه وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي
واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر
ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي
مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن
الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا ولا يشترط
قيام المبيع في مسئلة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير
امر القاضي ثم جاء صاحبها بعدما هلكت العين ان شاء ضمنه البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع
في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ انتهى وهكذا قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين فاجاز المالك
بعد الهلاك صحت وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا
وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع حتى لو باع متاع غيره
فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز ورثته لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ اي المالك الثمن او
طلبه من المشتري وقوله بئس ما صنعت احسنت واصبت وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به اجازة
وفي الفصول العمادية ذكر في بيوع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وفي بيوع فتاوى
قاضيخان باع عبد غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن اجازة وله ان يرده لانه يذكر للاستهزاء
وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة البيع او قال احسنت جزاك الله خيرا لم يكن
اجازة الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال في قوله احسنت واصبت اجازة استحسانا انتهى وبه المختار كما في فتح القدير
ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر وفي الفصول ايضا ولو وهب الثمن من المشتري او تصدق به عليه يكون اجازة
الا اذا كان العبد قائما وقوله اي المالك لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم
اجاز جاز كذا في الخلاصة وافاد كلامه ان المالك مخير بين اجازته وفسخه بخلاف الفضولي فان له الفسخ
حتى لو اجاز المالك بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن
نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب
وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته قال البزازي وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم
العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل
العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي انتهى سمع ان فضوليا باع ملكه فاجازه ولم يعلم
مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ذكر في كتاب الاحكام في العقد في مسائل الوكالة لرشيد ظهير الدين
المرغيناني رحمه الله تعالى رجل سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته لا رده
لا اجازته انتهى ومثله في البزازية فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره قاضيخان من قوله رجل اوصى
بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه
لا يصح اجازتهم وانما يصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم قلت يمكن ان يقال في الفرق ان الفضولي في مسئلة البيع بالاجازة
صار كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بالحط او لم يعلم كما في البزازية والوكيل بالبيع ملكه يبيع بما عز وهان
بخلاف اجازة الوارث في مسئلة الوصية لانها انما تجوز بعد موت المورث لا قبله فافترقا وفي فتاوى قاضيخان الفضولي اذا
باع مال غيره وصاحب المال حاضر ولم يقل شيئا لم يكن سكوته اجازة ذكره في آخر فصل الاقالة انتهى وفي فتاوى ظهير الدين في بيع الفضولي
اذا اختلف البائع والمشتري فقال المشتري المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البائع لا بل هلك بعد الاجازة فالقول للبائع
كذا في العمادية اشترى من غاصب عبدا فاعتقه او باعه فاجاز المالك او ادى الغاصب او المشتري الضمان اليه نفذ الاول وهو
العتق لا ينفذ الثاني وهو البيع وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن آدم فيما
لا يملك وهذا لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيد الملك لعدم النفاذ وثبوته عند الاجازة استنادا ثابت من
وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو للكامل وكذا لو اعتقه الغاصب
ثم ادى الضمان لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء
الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع لا ينفذ
عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع
نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والماذون له دون عتقهما وكذا اذا باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان
نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب واعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان
صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان الملك موقوف فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري

قوله ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة من مسائل الفضولي الخ اقول تبع في ذلك صاحب البحر فان هذه عبارته بالحرف وفي القنية هذه المسئلة خارجة عن ان تكون من مسائل الفضولي بل هي بيع المالك اذ بالضمان استند الملك ونفذ البيع من جهته كبيع الغاصب اذا ضمنه المالك في مثل ذلك كما هو ظاهر والمسئلة مذكورة في غالب كتب المذهب كالبزازية وغيرها والله تعالى اعلم هـ

قوله وكذا للفضولي قبلها اقول هذا ليس موجودا في خطه نسخته وهو بعد قوله قال البزازي وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة هـ

قوله مع بيع المكاتب والماذون دون عتقهما اقول هذا من باب اضافة المصدر لاسم الفاعل هـ

من الراهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين قبل اجازة الغرماء البيع
واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين فيقضي الدين او ابراء الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك
والبيع اذا توقف توقف بحقوقه واذا انفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لانه لم يوضع للملك
وانما يملكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن مثبتا له للحال ولا سببا له وكذا لا يتعدى الى الزوائد بخلاف الملك في بيع الفضولي
فانه يتعدى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما اذا كان فيه خيار البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو
مانع من انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد الملك فيه قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ اصلا باداء الضمان
لما بيناه وقيد في الكنز باجازة بيعه لانه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان
ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري
لكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكره الزيلعي وقد فرق بين اداء الغاصب وبين اداء المشتري منه وصرح في الهداية
بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح ولا فرق بين اداء الضمان من الغاصب ومن المشتري وجرى على
ذلك في البيانية ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر ولو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند مشتريه
فاجيز اي البيع ثم اجاز المالك البيع فارشه اي ارش يد العبد يكون له اي لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء
فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشتري
وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال لا مما يختص كما لا يخفى فان قلت يشكل على هذا ما اذا غصب
عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المغصوب وما اذا قال الفضولي لامراة امرك
بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض دون التطليق وان ثبت المالكية لها من حين التفويض
حكما للاجازة قلت اجيب عنه بان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا
يملك الارش لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شيء ان يجعل معلقا بالشرط لا سببا من
وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده متاخرا
حكمه الى وقت الاجازة فعندها يثبت الملك من وقت العقد والتفويض مما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي
معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وتصدق بما زاد على نصف الثمن
وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية
وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك
فيتصدق به وجوبا كما افاده في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه
مضمونا عليه بخلاف ما زاد وزيد في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة
عدم الملك باع شخص عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري اي اقام البينة على اقرار البائع الفضولي او برهن المشتري على
اقرار رب العبد اي المالك انه لم يامره بالبيع اي ببيع العبد المذكور واراد المشتري رد المبيع المذكور ردت بينته
اي لم تقبل لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد ومعاقدتهما اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبتنى
الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل فان قلت يشكل على هذا ما ذكره في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل وصدقه
المشتري ودفعه اليه ثم برهن على اقرار البائع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته قلت اجيب عنه
بان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا
ورجع هناك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكرنا فيما اذا اقام البينة على ان البائع اقر قبل البيع بانه
للمستحق واقدامه على الشراء ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البائع
اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان في مسئلة الزيادات العين في يد المشتري ايضا كما في البحر
نقلا عن غاية البيان واشار في المختصر بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة فلو ادعى البائع
بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول
لمن يدعي الامر لان الآخر متناقض وكذا ليس له ان يحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة
واعترض بعض العلماء على قولهما انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري
اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك
ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل قلت اجيب عنه بانه وان امكن التوفيق
لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم
ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته
انتهى كذا افاده شيخنا في بحره والتقييد بدعوى المشتري مثال ومن ثم قلت كما لو اقام البائع البينة
انه باع بلا امر وبرهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا يقبل قال في الخلاصة والبزازية عبد حضر في رجل
في يد آخر باعه رجل قال البائع بعت بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا يقبل

للتناقض ولايملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البايع واصله ان من سعى في
نقض ما تم من جهته لايقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغايب
بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها
وبرهن يقبل ويستردها والعقر انتهى وفيه كلام لانه انما قبله في الحرية لخفا ولاخفا في التدبير والاستيلاد
لانه لايخفى على الفاعل لفعل نفسه فيجب ان لايقبل للتناقض ولايحكم ببينته واجيب عنه بانه انما قبل وان كان متناقضا
حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيرها او استيلادها او عتقه فقبل حملا له على خروجه عن المعصية
بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع اقول ما قرره شيخنا ونقلناه عنه في صدر هذه الصحيفة
من قولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين الخ يعارضه ما نقلناه هنا عن الخلاصة
والبزازية من انه اذا سعى في نقض ما تم من جهته لايقبل الا في موضعين لتعليق القبول بامكان التوفيق
فان كلام شيخنا يقتضي عدم القبول في هذين الموضعين وان امكن التوفيق لانه ساع في نقض ما تم من جهته
فتامل وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل مقتصر على نفسه لايتعدى
الى بايعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البايع وان برهن على تحريره
اذا اقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان اخذ العبد لا ان كذبه انتهى وفي فصل الاستحقاق لو اقر بعبد انه
ملك البايع واشتراه منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى والمسوغ لقبوله ذلك الخفا كما لا خفا
وان اقر البايع المذكور بان رب العبد لم يامره بالبيع اي ببيع العبد المذكور ووافقه عليه المشتري انتقض البيع في
حقهما الا في حق المالك ان كذبهما لان التناقض لايمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتفقا
فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد وهو المراد بالمالك في عبارة المختصر ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا
لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف
له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ان ابراء الوكيل للمشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده
لايصح ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فاذا اقام الوكيل البينة لزم وله تحليف
المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لانه المتحول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ
فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف
المالك على انه لم يامره لم يتاخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك
وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صحيح ظاهرا
فلا يصح القضاء على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان
حلف ضمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولم نقيد اقرار البايع بكونه
عند القاضي كما قيده به في الكنز والوقاية كما في البحر معزيا الى البنانية اقراره عند القاضي وغيره سواء الا ان البينة
تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى باع دار غيره بغير امره ثم اعترف البايع بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقراره لايصدق على المشتري فان برهن المالك اخذها لانه نور دعواه بها
فاذا لم يقم المالك وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع
لان الغاصب لايجوز بيعه وفي الكنز وادخلها المشتري في بنائه لكن صرح شراحه بانه قيد اتفاقي وانما ذكره ليعلم
حكم غيره بالاولى وممن صرح بكونه وقع اتفاقا الاكمل في العناية ومن ثم لم اذكره في هذا المختصر وفي الهداية لم
يضمن البايع عند ابي حنيفة لمن اقر بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد
وهي مسئلة غصب العقار واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنائه فرع يتعلق بهذا الفصل باع
الامة فضولي من رجل وزوجها منه فضولي اخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها
كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعاه كل من رجل فاجيزا ينتصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ النصف والترك ولو
باعه فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى
وكذا تثبت الهبة اذا وهبه فضولي واجر اخر وكذا العتق والكتابة فالهبة احق من غيرها لانها لازمة
بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة
تبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع اخر واما يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك
وهبة المتاع فيما لايقسم صحيحة فياخذ كل النصف وتمامه في فتح القدير هذا باب في بيان احكام الاقالة
لايخفى عليك ان الخلاص من خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق بهما فاعقب
ذكرهما اياها وفي اللغة من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعضهم بدليل قلته البيع بكسر القاف
كذا في العناية قال في القاموس وقلته البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب منه ان يقيله وتقايلا البيعان
واقال الله عثرته واقاله كما اذكرها في القاف مع اليا وفي المصباح اقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه

قوله الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له الخ اقول وزاد في الفوايد الزينية على هذين الموضعين مسايل تراجعه ه

قوله بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع اقول لاحاجة الى هذا مع قولهم التناقض لايضر في الحرية وفروعها كما صرح به في الفوايد الزينية نقلا عن فتح القدير نقلا عن المشايخ والله اعلم
قوله اقول ما قرره شيخنا ونقلناه عنه في صدر هذه الصحيفة من قولهم ان امكان التوفيق الخ اقول فان هذين الموضعين مع ما زيد عليهما مما استثني من الضابط كما صرح به في الفوايد الزينية فلا تعارض فالساعي في نقض ما تم من جهته سعيه مردود وان امكن التوفيق الا فيما استثني فتامل وقد تقرر ان القواعد الفقهية اغلبية

قوله لان الغاصب لايجوز بيعه اقول اي لاينفذ والله تعالى اعلم ه

قوله وفي اللغة من القيل الخ اقول تعقوله والهمزة الخ اي على القول بانها من القول وقوله للسلب اي ازالة القول الاول
قوله قلته البيع بالكسر اقول ولو كان من القول لكان بالضم

ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد قال قيل انها من اتباع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى وفي شرح المجمع للامام العيني
قال بعضهم اقال اجوف يائي وبهذا ظهر لك صحة ما ذهب اليه الاكمل وجرى عليه شيخنا في جزمه بانها من القيل لا من القول
كما قررناه اما معناها شرعا فما اخترته في هذا المختصر حيث قلت هي رفع البيع وفي الجوهرة هي رفع العقد وهو
تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وما ذكرناه من تعريف خصوصها هو ما نحن بصدد البحث عنه واما
الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح كما حقق في محله وتصح الاقالة بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل
هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل والاخر
ماض كما لو قال اقلني فقال قد اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح وقال محمد لاتنعقد الا بماضيين كالبيع وفي
وفي الخلاصة ذكر مع قول محمد قول ابي حنيفة حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قول ابي حنيفة ومحمد ولو قال
للمشتري اقلتك هذا البيع فقال المشتري اقلت لا تتم الاقالة عندهما ما لم يقل البايع قبلت انتهى وفي الجوهرة وتصح
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لا يجري فيها المساومة كالنكاح وهذا
قولهما وقال محمد لاتصح الا بماضيين كالبيع انتهى فقد جعل قول الامام مع ابي يوسف كما قيدناه ومن ثم
عولنا عليه في المختصر وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر
عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول له صاحبه اقلت وقال محمد هي كالبيع لاتصح الا بلفظين
الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي فهو اختيار قول محمد كذا في الخلاصة وتصح بفاسختك وتركت وتاركت
ورفعت وبالتعاطي كالبيع كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية ينعقد به كالبيع من احد الجانبين
هو الصحيح وفي السراجية والاقالة ان كانت بالقول لابد من الايجاب والقبول وان كانت بالفعل
وهو التعاطي لابد من التسليم والقبض من الجانبين انتهى ويتوقف على قبول الاخر في المجلس ولو كان
القبول فعلا اي يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما في التجريد وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح
قبولها ايضا دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور قول المشتري اقلتك ومما يتفرع على اشتراط
اتحاد المجلس ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البايع بعدما باعه بالامر المطلق فقال له البايع لا تدفعه بهذا الثمن
فاخبر به المشتري فقال انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد
المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهى وفي الصيرفية اشترى صابونا وكان رطبا
فتقابلا بعد التبايع فوجد البايع انتقص هل له ان ياخذ من المشتري ما نقص قال لا لان البايع لا يصدق
في ذلك اشترى في السفينة اقفزة فثقلت السفينة فقال المشتري اقلت البايع فقال البايع القه في البحر
ان قال في مجلس الاقالة فهو اقالة له والا فلا هكذا في السير الكبير قلت قال القاضي بديع الدين ان كان
الطالب الفرق في الحال لا يكون اقالة والا فهو اقالة سئل برهان الدين قال تركت هذا البايع ولم يقل البايع
شيئا بل اخذ المبيع قال لو اخذها في مجلس الاقالة فاقالة والا فلا قال للبايع هذا المبيع وقع غاليا علي فارده
عليه فقال البايع لغيره بعه ذلك نعلم بنقصانه ورضي المشتري بذلك قيل لا يكون اقالة بل يكون توكيلا وامره
بالبيع لاجل المشتري وهو اختيار القاضي بديع الدين وقيل اقالة لان قوله بعه نوع تصديق وكذا رضي به
المشتري ولو قال للبايع اعطني ثمن العبد فقال اعطيتك فاقالة ولو قال للبايع بعه لي فنقض بالاتفاق
وان باعه لم يجز بيعه اتفاقا كما في التجريد قلت وعن الزاهد العتابي لو قال للبايع بعه لنفسك فقال
قبلت وانا ابيع انفسخ وعن ابي حنيفة كذلك اذا باعه وفي المنتقى ولو قال بعه في رواية عن ابي يوسف هو كقوله
بعه لنفسك وهو الاظهر اذا قال بعه فاعتقه البايع جاز عنده لان الاعتاق قبول الاقالة عنده ولو قال
بعتني هذا الشيء غاليا فحط انت ورد الي الثمن فقال البايع انا ما بعتك شيئا فقال المشتري انا ما
اشتريت منك شيئا فاقاله سئل القاضي بديع الدين اقالا البيع ثم علم ان المشتري كان وطئ المبيعة قال يردها وياخذ
ثمنها وهكذا عن الزاهد العتابي تقايلا او تفاسخا فمؤنة الرد على البايع لانه عاد الى ملكه فمؤنة رده عليه
قال القاضي بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع او بغيبته قيل لمولانا برهان الدين ليس ان التسليم
بعد الاقالة واجبا على المشتري فيجب مؤنة الرد عليه قال على البايع لانه رضي حيث اقاله بغيبة المبيع
انتهى وشرايط صحتها منها رضى المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس
بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لما ساتي ان المبيع اذا هلك لا تصح الاقالة ومنها
قبض بدل الصرف في اقالة الصرف اما على قول ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع في حق
ثالث وهو حق الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو زاد زيادة تمنع الفسخ لم تصح
الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح
اقالة الموصى له كما في القنية ومنها ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء المأذون فلو وهبه
له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع الوصي فان كان

قوله وفي شرح المجمع للامام العيني قال بعضهم اقال الخ اقول قال في البحر وبهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب اي ازالة القول الاول كما ذكره الشارح وانما هي من القيل انتهى ه

لم تصح اقالته كما فيها ايضا واما صفتها فهي مندوب اليها لحديث من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته
يوم القيمة وقد تكون واجبة وذلك في صورة ما اذا كان عقدا مكروها كذا في البحر الرائق واما حكمها فاختلف
فيه على اقوال كما سيأتي تقريره ونفذ اقالة المتولي ان كان ذلك اي عقد الاقالة خيرا للوقف والا اي وان
لم يكن ذلك خيرا لجهة الوقف لا تصح الاقالة اعلم ان من ملك البيع ملك الاقالة فتصح اقالة الموكل ما
باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وفي الفوائد الزينية الا في مسائل الاولى الوصي لو اشترى من مديون
اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين قال لم تصح اقالته الثانية العبد المأذون اشترى
غلاما بالف وقيمته ثلثة الاف لا تصح اقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية
كذا في بيوع القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا اشترى شيئا باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا آجر
ثم اقال ولا صلاح فيها للوقف لم تجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها اي من القنية اي كان قبل القبض جاز
والا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل
وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في البحر معزيا الى الظهيرية
قال فيها والوكيل بالاجارة اذا اقال فسخ المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا
او دينا انتهى وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن
الاول انتهى وفي الصيرفية اذا فسخ القيم الاجارة مع المستأجر هل يصح ولو صح ينفذ عليه ام على الوقف
قال ان لم تكن الاجرة مقبوضة تصح وينفذ على الوقف انتهى وفي شرح المجمع لابن الملك ولو اقال اي الوكيل بالبيع
العقد صح قيد بان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح
وهذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لا تصح لانه بالحوالة صار قابضا
دينه وضامنا للموكل الثمن ام بالقاته اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ودليلها السنة والاجماع وسببها
الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج الكريم المكروب فائدة تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا
البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع كذا في البحر قال وفي الفوائد الزينية الا في مسئلة وهي اقالة
السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح يعني الزيلعي من الدعوى من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة
في النكاح والطلاق والعتاق انتهى وهي اي الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد قال
الزيلعي في شرح الكنز قوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما
هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يثبت
بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا
قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه
وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت
الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل لانه بالفسخ عاد
ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه
وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن
الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البايع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه
رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية
او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهى ثم فرع على كونه فسخا فروعا ذكر
الاول بقوله فتبطل اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز
قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وتصح
الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالمسكوت عنه اي عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف كما في البحر نقلا
عن البدائع ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا
وقد رخصت الدراهم يجب بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا الرد بالعيب وكذا في الاجارة لو
فسخت انتهى الا اذا باع المتولي او الوصي للوقف او للصغير شيئا باكثر من قيمته او اشترى المتولي
او الوصي شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق
الصغير وان شرطا اي ولو شرطا غير جنسه اي غير جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة
بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط
فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد الا مع تعيبه اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة تجوز
باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفائت

ولا

قوله الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه الخ اقول وعليك ان تتامل ما في الظهيرية فانه مشكل على ما في جامع الفصولين وغيره هـ

قوله وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي الخ اقول هذا بعينه ذكره في شرح المجمع لابن ملك بعد قول المجمع ويجوز بمثل ثمن الاول وسيأتي من ذكره هنا وسيذكره المؤلف فتامل

قوله وهي اقالة السلم الى قوله انتهى اقول هي عبارة الدرر والغرر وقد تظاهر اكثر الشراح على نقل ما ذكره الزيلعي وعزوه اليه غير معترضين لما فيه واقول في ذلك شيء فان الكلام فيما هو من موجبات العقد لا فيما هو ثابت بشرط زائد اذ الاصل عدمه ثم لم نسخ اي لما اوجبه عقد البيع بنفسه فهو على اطلاقه فتدبر

قوله كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا الخ اقول وفي الصغرى لو رد المبيع بعيب بقضاء عاد الاجل كما لو كان به كفيل لا تعود الكفالة انتهى من النهر هـ

ولا يجوز ان ينقص من الثمن الاكثر منه كذا في فتح القدير وتبيين الكنز وفي البحر نقلا عن بعض شروح الهداية
انه نقل عن تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او زائدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس
فيه وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربا ولا ربا في الفسخ والا لم يصح تعليقها به
اي بالشرط وسياق الكلام على ما يصح تعليقه بالشرط وما لا يصح ومن صور تعليقها لو باع ثورا من زيد فقال اشتريته
رخيصا فقال ان زيد ان وجدت مشتريا بزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق
الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في البزازية وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع منه قبل قبضه يعني اذا تقايلا
ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير
المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز قبض المكيل والموزون منه بلا اعادة كيله
ووزنه يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع منه
من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة
قبل القبض ولو كانت بيعا لا تصح لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف
على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل
بيعا اتفاقا اي على الموضوع اللغوي وبه صرح في البحر الرائق قال وفي بعض نسخ الزيلعي انه لا يكون فسخا وهو سبق
قلم كما لا يخفى قال في السراج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر
جعلها بيعا كما ذكره الزيلعي وقد فرع على كونها بيعا وعاد ذكر الاول بقوله فلو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم
تقايلا قضي له بها اي قضي للشفيع الذي سلم الشفعة بالشفعة ولا يمنع من ذلك تسليمها قبل الاقالة لكونها بيعا جديدا
في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علم بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا
باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه
كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا
يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب
كالمشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبايع شراؤه منه باقل يعني اذا
اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه قبل نقد الثمن باقل من الثمن
جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به
عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة ويمنع صحتها اي الاقالة هلاك المبيع لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع
لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع
الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل فاذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت الاقالة في الباقي منهما اي من
البدلين لان كل واحد منهما مبيع وكان المبيع قائما وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا
الا اذا هلكا يعني جميعا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدهما
وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة او بمصوغ مما يتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم
تقايلا والفضة قائمة في يد البايع صحت وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد هالكا
وفي البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى وان
اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبايع
من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع
الثمن وبين الترك كذا في القنية فان قلت يشكل على اشتراطهم لصحة الاقالة قيام المبيع ما صرحوا
به من صحة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه سواء كان رأس المال عينا او دينا وسواء كان قائما في يد
المسلم اليه او هالكا فان كان رأس المال عينا هالكة قائمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان
كان مثليا او القيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قائما او هالكا لعدم التعين وكذا اقالته
بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كما في البدائع قلت
اجيب عنه بان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه
والله تعالى اعلم وتصح اقالة الاقالة ثم فرع عليه بقوله فلو تقايلا المبيع ثم تقايلاها اي الاقالة ارتفعت
وعاد عقد الاقالة لا اقالة السلم فانه لا يصح ذكره في الفوائد الزينية هـ

باب

في بيان احكام المرابحة والتولية والفرع مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة

قوله وذكر الخامس الخ اقول قال في النهر زاد في النهاية سادسة وهي ما مر من ان قبض بدل الصرف شرط صحة الاقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد وسئلت عن الاقالة بعد الرهن فاجبت بانها موقوفة كالبيع اخذا من قولهم انها بيع جديد في حق ثالث وهو هنا المرتهن وهي سابعة وعلى هذا لو اجر ثم تقايلا في ناسخة انتهى هـ

قوله وفي البزازية تقايلا فابق العبد الخ اقول وفي الخلاصة رجل باع من اخر كرما فسلمه اليه المشتري نزله سنة ثم تقايلا لا يصح وكذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها الاجنبي هـ اقول ينبغي تقييد المسئلة بما اذا حدثت هنا الزيادة بعد القبض اما قبله فلا تمنع الاقالة كما في الرد بالعيب تامل وفي التاتارخانيه ولو اشترى ارضا فيها نخل فاكل الثمر ثم تقايلا قالوا بانه تصح ومعناه على قيمته الا ان يرضى البايع ان ياخذها كذلك انتهى قوله وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا الى قوله كذا في القنية اقول وقد صرح في التاتارخانيه بانه اذا تعيبت الجارية في يد المشتري بفعله او بآفة سماوية ثم تقايلا ولم يعلم البايع بالعيب وقت الاقالة كان له الخيار ان شاء امضى الاقالة وان شاء رد وان علم به لا خيار له انتهى اقول فلو تعذر الرد بهلاك المبيع يرجع بنقصان العيب مقتضى جعلهم لها بيعا جديدا انه كذلك لو تعذر الرد بالعيب به وهذا ظاهر تامل هـ

ونامرفعها شرعي في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما وهي في اللغة كما قال الشارحون
الا مصدر ولي غيره اذا جعله واليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول
من غير زيادة واما شرعا فما ذكرناه بقولنا المرابحة بيع ما ملكه بما قام عليه وفضل اي بفضل ما قام عليه والتولية
بيعه بثمن الاول وفي الكنز التولية بيع بثمن سابق والمرابحة بيع بزيادة اقول اورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع
المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وهذا غير وارد على ما عرفنا
به المرابحة لكن يرد على تعريف التولية لذكر الثمن فيها ويمكن ان يجاب بان القيمة كالثمن وهو يصلح جوابا عما
اورد على صاحب الكنز وعرف المرابحة في الهداية بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح واعترض
عليه بانه غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلان من اشترى دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق
التعريف عليه واما الثاني فلما تقدم من مسئلة المغصوب اذا عاد فانه يجوز بيعه مرابحة ولا عقد اصلا وبانه مشتمل
على ابهام يجب عنه خلو التعريف وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن او مثله لا سبيل الى الاول لان عين
الثمن الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يكون مرادا في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس
او المقدار والاول ليس بشرط كما ذكر في الايضاح والمحيط من انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز
سواء جعل الربح من جنس رأس المال من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير او على العكس اذا كان معلوما يجوز به الشراء
لان الكل ثمن والثاني يقتضي ان الدراهم لا يضم الى رأس المال اجرة القصار والصبغ والطراز ونحوها لانها ليست
بثمن في العقد الاول ومن ثم قلت في تعريف المرابحة ما قام عليه ليرد ما ذكر على ان الثمن لا يشترط في المرابحة
اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط فعلى
هذا الاولى ان يقال هل ما ملكه من السلع بما قام عليه وقد اجاب عنه الاكمل في العناية فارجع اليه وشرط صحتهما
اي المرابحة والتولية كون العوض مثليا فلا تصح المرابحة ولا التولية في ذوات القيم لما تقرر ان مبناهما على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن عن شبهتها لان المشتري لا يشتري
المبيع الا بقيمته حادفع فيه من الثمن اذ لا يمكنه دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ المفروض عدمه فتعينت
القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن فتتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل
من البائع الاول بسبب من الاسباب ومن ثم قلت او مملوكا للمشتري فانه يشتريه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء
من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم وكون الربح معلوما وعبارة المجمع ولا يصح ذلك
حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى قال شارحها في بحره وتقييد الربح بالمثلي
اتفاقي لجواز انه يرابح على عين قيمية مشار اليها ولذا قال في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه
معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال
كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده اي بربح مقدار درهم العشرة دراهم فان كان الثمن المثلي عشرين كان الربح
بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل
الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه كذا في النهاية يعني اما اذا كان رأس المال قيميا مملوكا
للمشتري لا يجوز لجهالة الربح واما اذا كان الربح شيئا مشارا اليه يجوز للعلم به فانه يجوز فقوله والربح مثلي
معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي بعض شروح الهداية ولفظ ده بفتح الدال وسكون
الهاء للعشرة بالفارسية ويازده آخر الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهى ويضم الى رأس المال
اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة الغسل والخياطة وكسوته واجرة
السمسار المشروطة في العقد لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في
المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة واطلق في الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق
حمل الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع به
او باعارة وكذا يضم تخصيص الدار وطي البئر وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها او الزرع
وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا او زيادة فلا يضم وكسوته وكراء واجرة
المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم
على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وبهذا جزم ملا خسرو في متنه وشرحه فعلى هذا عليه
ويقال قام علي بكذا ولا يقول اشتريته لانه كذب وهو حرام وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا
اذا ادخل على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان رقمه موافقا لما اشتراه به او زائد بحيث كان
صادقا في الرقم كذا في فتح القدير لا تضم اجرة الطبيب والدلال والراعي ونفقة نفسه وجعل الآبق وكرا بيت
وما يؤخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه وفي البحر ان اجرة السمسار تضم في ظاهر الرواية والتفصيل
المذكور قيل وتسب الزيلعي الى الشارح قال وفي الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير وفي المجتبى انه تضم

قوله اقول اورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الناصب الى قوله صاحب الكنز اقول الايراد والجواب ذكرهما صاحب البحر فيه

قوله وفي بعض شروح الهداية ولفظ ده الخ اقول وفي البحر ويازده بالياء اول الحروف وهو ظاهر ومعنى قوله هنا آخر الحروف ان لم يكن سبق قلم اي آخر الحروف الهجائية التي اولها الالف وآخرها الياء ومعنى قوله في البحر اول الحروف اي حروف هذه الكلمة التي هي يازده تامل هـ

قوله وكري الانهار اقول كري الانهار حفرها ووجد بخط المؤلف الف بعد الراء مكان الياء تبعا لما وجد في البحر وهو سبق قلم اذ هي كرا كري الانهار اي اجرة حفرها فترك كري سهو تامل

قوله والتفصيل المذكور قيل اقول اي قول ضعيف هـ

اجرة السمسار مطلقا وقيل اذا لم تكن مشروطة في العقد ولا تلحق اجرة الدلال بالاجماع ولا ثمن
الجلال والدواب والثياب في الرقيق انتهى فان ظهر خيانته اي خيانة البائع في مرابحة باقراره اي البائع او برهان
اي بينة قامت على ذلك او بنكوله اي بنكول البائع عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا هو المختار وقيل لا تثبت الا
باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط
فانها تسمع انتهى اخذه بكل ثمنه او رده وله الحط في التولية يعني عند ظهور خيانته فيها وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة
ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه
تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما
فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن
الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط
وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير وقوله وله
الحط اي اسقاط قدر الخيانة من المسمى وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وتسعين
ثم قال لآخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك وبيان الحط في المرابحة على قول ابي يوسف اذا
اشتراه بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر
الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى
ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل رده او حدث به ما يمنع منه اي من الرد لزمه بجميع المسمى ويسقط
خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري
الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن شراه ثانيا بعد بيعه فان رابح اي اراد المشتري ان
يبيعه مرابحة طرح ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح ثمنه لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم
باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين
ثم باعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين لهما ان العقد
الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة
حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب
والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث لانه اشتريه من مشتريه لان
التأكد حصل بغيره وفي البحر نقلا عن المحيط انما قال ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق انتهى ومحل الاختلاف
عند عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الآن بكذا جاز اتفاقا
كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على
عشرة وان كان يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال فلا تثبت هذه الوكادة الا في
عقد فيه الربا كذا في فتح القدير ومحل ما تقدم ما اذا باعه بجنس الثمن الاول اما لو باعه بوصف او دابة
او عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه
الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير رابح اي جاز اي يبيع مرابحة لغيره سيد
شرى من مأذونه المستغرق دينه لرقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى
شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك رقبته ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى
عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة
كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر ايضا فانه يبيعه
ايضا مرابحة على عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا
يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى
بعشرة في الفصل الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود
التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما
عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير ولو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى
ولا يبين له وان كانت من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على
ضمانه في الشراء الاول نحو ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف
ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول
خمسمائة فيبيعها على ذلك انتهى ولو كان مضاربا بالنصف باع من رب المال باثني عشر وقد اشتراه رب المال بعشرة
مع المضاربة بعشرة دراهم بالنصف كما اشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة

قوله وله الحط اي اسقاط قدر الخيانة من المسمى اقول وخط المؤلف اي اسقط تبعا لعبارة البحر لكن قال في البحر وحط اي اسقط فهو مناسب لاستعماله الفعل فيها واما هنا فكان المناسب ان يقول اي اسقاط لتقدم قوله وله الحط استعمالا للمصدر فيها تامل هـ

بائنى عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفى بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة
لان هذا البيع اى بيع المضارب جز رب المال وان حكم بجوازه عندنا مع عدم الربح خلافا لزفر وفيه شبهة العدم من
قول زفر انه ا لبيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق من الغير لا من نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا
اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لانه لا بتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن المال وفى
التصرف فالشراء من المضارب يحصل به ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتملا على الفائدة ينعقد لان
الانعقاد يتبع الفائدة الا ترى انه لو جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما
ودخل عبده فى عقده لفائدة انقسام الثمن واما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر وقد استوضحه
صاحب الهداية بقوله الا ترى انه يعنى المضارب وكيل عن رب المال فى البيع الاول من وجه وعلى هذا وجب ان لا يجوز
البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما وكله فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثانى كالمعدوم
فى حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيحط عن الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة فى اصل الثمن وهو عشرة
ولا فى نصيب المضارب فيبيعه مرابحة على ذلك برابح من يريد المرابحة بلا بيان اى من غير بيان انه اشتراه سليما
بكذا من الثمن وتعيب عنده اى لم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه السلام
من غش فليس منا فلا يجوز اخفاؤه قال فى الخلاصة قبيل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان
يبين ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا نأخذ به انتهى بالتعيب اى
بتعيب المبيع عنده والتعيب مصدر تعيب اى صار معيبا بلا صنع احد بآفة سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع
وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد ان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان
ورد كلامه على انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاول انه اشتراه فى حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب
بطول مكثه او توسخ ووطى الثيب ولم ينقصها الوطء يعنى يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم يحتبس عنده شىء يقابله
الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كانت مقصودة بالاتلاف ولهذا قال ولم ينقصها الوطء وكذا منافع البضع
لا يقابلها الثمن فان قلت يرد على قولهم الفائت وصف لا يقابله شىء من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل وصف كما لا يخفى ومع ذلك
لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان قلت اجيب بانه يعطى للاجل جزء من الثمن عادة فكان كالجزء والله تعالى اعلم فان قلت يرد على قولهم منافع
البضع لا يقابلها شىء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء لاحتباسه جزءا
من المبيع عنده قلت اجيب عنه بان عدم الرد انما هو لمانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقر احترازا عن الوطء مجانا او من غير
عقر لا وجه الى الاول لعود الجارية مع الزيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثانى لسلامة الوطء له بلا عوض وهو لا يجوز
و برابح ببيان التعيب ووطء البكر عيبها المشترى او غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شىء من الثمن
وكذا اذا وطئها وهى بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا تكسر الثوب بنشره وطيه
ودخلت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فار او حرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعييب مصدر عيبه اذا
احدث فيه عيبا واطلقنا فى تعييب غير المشترى فشمل ما اذا اخذ المشترى الارش او لا وما اذا كان المشترى وبغير امره وما
وقع فى الهداية من التقييد بقوله واخذ المشترى ارشه اتفاقى لا للوجوب كما فى فتح القدير ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح الا
بالبيان فى المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه فى فتح القدير ولو اشتراه
بالف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشترى لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة
فى هذا ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن
مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت تخير كما فى العيب والحاصل ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه
طاخفاء البعض فان تلف اى هلك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك المشترى وهذه العبارة اولى من
عبارة الكنز لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما لا يخفى وعلم بالاجل لزمه كل الثمن وهو
الالف والمائة حالا لان الاجل لا يقابله شىء من الثمن كذا فى الهداية وفيه كلام لانه تناقض لانه قال عند قيام المبيع
ان الثمن يزاد للاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شىء وجوابه ان الاجل فى نفسه ليس بمال فلا يقابله شىء حقيقة
اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد فى الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر
مالا فى المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا فى حق الرجوع عملا بالحقيقة والله تعالى اعلم وكذا التولية
اى هى مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه لابتنائها على الثمن الاول
وقولنا وكذا التولية يعود الى جميع ما ذكرناه للمرابحة فلا بد من البيان فى التولية ايضا فى التعييب ووطء البكر
وبدونه فى التعيب ووطء الثيب وعن ابى يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف
مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا فى الهداية وقال ابو جعفر
المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما كذا فى البحر وفى فتح القدير ولو لم يكن الاجل مشروطا فى العقد ولكنه معتاد
التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن ما كان حالا الا فى العقد ما لو

قوله فان قلت يرد على قولهم الفائت الى قوله وهو لا يجوز اقول الايراد ان والجوابان ذكرها صاحب البحر فيه بهذه العبارة هـ

قوله فان تلف اى هلك المبيع الى قوله لزمه كل الثمن اقول قال فى البحر المراد بالتلاف هلاك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك المشترى ولو عبر بالتلف لكان اولى ليعم الاتلاف بالاولى انتهى فاخذه واستطال به على صاحب الكنز مع ان كثيرا من النسخ بلا الف فلا مانع ان يكون من زيادة الكتبة وهو الظاهر فتامل هـ

وزنا انه باعه بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر مطلقا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف انتهى ولى رجلا شيأ اى
باع له بالتولية بما قام عليه او بما اشتراه ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وكذا المرابحة اى مثل
التولية فيما ذكر وخير المشترى بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر لو علم فى مجلسه اى المشترى فانه اذا حصل
العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس وانما يتخير لانه بعد الافتراق
عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشىء برقمه اذا علم فى المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله
لعدم العلم فيتخير كما فى خيار الرؤية وظاهر كلامهم ان هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وصرح الصحيح خلافا
لما روى عن محمد انه صحيح بعرضية الفساد كذا فى فتح القدير قال شيخنا فى بحره وينبغى ان تظهر ثمرة الخلاف فى حرمة مباشرته
على الصحيح تحرم وعلى الضعيف لا والله تعالى اعلم لا رد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا لا
يفتى به الغبن فى اللغة قال فى القاموس غبنه فى البيع يغبنه غبنا ويحرك او بالتسكين فى البيع وبالتحريك فى الرأى
خدعه انتهى وفى المصباح غبنه فى البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اى نقصه وغبن
بالبناء للمفعول فهو مغبون اى منقوص فى الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى وفى القنية من اشترى شيأ وغبن
فيه غبنا فاحشا فله ان يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم لآخر وقال
ان غر المشترى البائع فله ان يسترد وكذا ان غر البائع المشترى له ان يرده ثم رقم لآخر وقال قال البائع للمشترى قيمته
كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد وان لم يقل ذلك وبها فتى صدر الاسلام والزرنجرى ثم رقم للقاضى عبد الرحيم ثم رقم لآخر
وقال ولو لم يغره البائع لكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فيلق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد
بغبن فاحش فللبائع ان يرجع على المشترى بفيلق مثله فى حق المشترى قال الغزال الا معرفة لى بالغزل فأتنى بغزل
اشتريه فاتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشترى فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك بازيد
من ثمن المثل وصرف المشترى بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله رد الباقى بحصته من الثمن قال رحمه الله تعالى
والصواب انه يرد الباقى ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوءا من بر فاذا فيه دكان عظيم
فله الرد ويأخذ جميع الثمن قبل انفاق شىء منه وبعده يرد الباقى ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف
رحمه الله انتهى فقد علمت ان ظاهر المذهب عدم الرد بغبن بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد به وفى البحر
معزيا للخزانة الفتاوى خدع بغبن فاحش قال المذهب ليس له الرد وقال ابو بكر يفتى بالرد انتهى وبعضهم افتى
بالرد ان غره الآخر وبعضهم افتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا انتهى قلت وفى الصيرفية اختار عماد الدين الرد
بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشترى وكذا فى واقعات الجصاص وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتى
واختاره النسفى وابو اليسر البزدوى وقال الامام جمال الدين جدى ان غره فله الرد والا فلا والصحيح ان
ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا ففاحش انتهى وكما يكون المشترى مغبونا مغرورا يكون
البائع كذلك كما فى فتاوى قارى الهداية وفى جواهر الفتاوى لو اشترى شيأ باقل من قيمته جاز ولو قال
البائع قيمته كذا وهو اكثر من قيمته والمشترى لا يعرف قيمته فاشتراه بناء على قول البائع فانه يكون له
الخيار لانه يصير غارا اما اذا كان عارفا بالقيمة واشترى باكثر جاز وابو اصحابنا يقولون فى المغبون
انه لا يرد لكن هذا فى مغبون لم يغر اما فى مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة ذكره
الامام علاء الدين السمرقندى فى تحفة الفقهاء وفى تبيين الكنز وقالوا فى المغبون غبنا فاحشا
له ان يرده على بائعه بحكم الغبن وقال ابو على النسفى فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية
الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتى بان البائع اذا قال للمشترى قيمة متاعى كذا
وقال ما يساوى كذا فاشترى بناء على ذلك وظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له
الرد وقال بعضهم لا يرد به كيف ما كان والصحيح انه يفتى بالرد ان غره والا فلا انتهى وتصرفه فى بعض
المبيع غير مانع منه اى من الرد بالغبن الفاحش على القول به كما تقدم فى مسئلة الغزال من كلام القنية قلت
لم اطلع فى كلامهم على ما لو مات من ثبت فى حقه التغرير هل ينتقل الحق منه الى وارثه حتى يملك الرد كما فى
خيار العيب او لا كما فى خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندى الثانى وقواعدهم شاهدة به فقد صرحوا بان
الحقوق المجردة لا تورث واما خيار العيب فانما يثبت فيه حق الرؤية للوارث باعتبار ان الوارث ملكه
سليما فاذا ظهر فيه على عيب يرده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم وتعليلهم عدم ثبوت
للوارث فى خيار الرؤية والشرط بانه ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث
وهكذا عرضته على بعض الاعيان من اصحابنا فارتضاه وافتى بموجبه والله تعالى اعلم هـ

قوله قلت وفى الصيرفية الخ اقول هذا يوهم انه انفرد بنقله عن البحر مع انه نقله نقلا تاما تلو قوله مطلقا هـ

قوله وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للوارث فى خيار الرؤية والشرط بانه ليس الا مشيئة وارادة الى قوله والله اعلم اقول قولهم ليس الا مشيئة وارادة معناه ليس الا مشيئة العاقد وارادته وقد تعذر ابوته بخلاف الغبن فانه اشبه بفوات الوصف فى المبيع فتتصور انتقاله الى الوارث كالعيب لعدم تعذره منه اذا الملك ملكه سليما من الغبن كورثة خدعا بان خلافه فيتصور انتقاله فى ذلك تامل خير الدين

قوله قلت ولم اطلع فى كلامهم على ما لو مات الخ اقول يجرى بالثانى انه لا يورث واقول قال فى البحر فى خيار فوات الوصف وفى فتح القدير لو مات هذا المشترى انتقل هذا الخيار الى وارثه اجماعا لانه فى ضمن ملك العين انتهى واقول يؤخذ منه ان خيار الغبن الفاحش مع التغرير يورث لانه اشبه به اذ من صور اشتراه بناء على قوله فكان شارطا له فيه انتهى وهنا مرغوبا فبان بخلافه وقد اختلف تفقه هذا الشيخ وتفقه الشيخ نور الدين المقدسى فى هذه المسئلة لعدم النص الصريح فى كلامهم وما قال المقدسى قلته لكنه لم يذكر وجهه شيأ غير انه قال والذى اميل اليه انه مثل خيار العيب يعنى يورث انتهى وانت على علم بانه اذا اشتراه بناء على قوله فكان اشتراه على انه بصفة هى العدل فظهر خلافه فات عليه هذا الوصف المرغوب فصار كفوات شرط السلامة كما علل فى الارث فى خيار فوات الوصف المرغوب والظاهر ان المقدسى نظر الى ذلك وهو تفقه جيد كما يظهر للفقيه تامل خير الدين

فصل في بيان احكام المبيع والثمن قبل قبضهما والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون كما لا يخفى عليك وجه ايراد هذا الفصل هنا لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في باب المرابحة الاستطراد باعتبار تعقيدها بقيد زايد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كما في العناية وغيرها وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيده بما لا يخشى هلاكه لانه لو كان بموضع لا يؤمن عليه ذلك لا يجوز كالمنقول ذكره في البحر معزيا الى المجتبى وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر وكان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي البنابيع اذا كان في موضع لا يؤمن ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لانهما موقوفان على نقد الثمن او رضا البائع والا فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد قيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الخانية لا يصح بيع منقول لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك وبخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البائع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض فموقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا في تبيين الكنز والحموي لما ان كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجايز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة لا بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا اما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في البحر معزيا الى الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جايز وما لا فجايز واطلق في منع بيع المنقول فشمل ما اذا باعه قبل القبض فانه لا يصح ولا ينتقض البيع الاول كما سيأتي ولو وهبه او وهب المنقول قبل قبضه فقبله البائع انتقض البيع لان الهبة مجاز عن الاقالة ولو باعه اي باع المشتري المنقول منه اي من البائع قبله اي قبل قبضه لم يصح البيع المذكور وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشتري الاول لا يجوز بيعه انتهى اشترى آخر مكيلا بشرط الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود غير الدراهم والدنانير لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وقيد بكونه بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم المبيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ويكون البيع فاسدا كما نص عليه في الجامع الصغير لان سبب النهي امر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبتني على الملك كالهبة والوصية والحقوا بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعددية قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد انتهى وفي المجتبى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالموزون لحرمة الزيادة عليه وعندهما كالمذروع لانه ليس من الربويات ثم ان باعه فيما لم يجز له بيعه كان فاسدا انتهى وفي القنية واذا باع المكيل فباع الثاني جازفته قال رضي الله عنه قوله وضمن دليل على ان بيعه قبل الكيل فاسد انتهى واعلم انه لا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه آثم لترك ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها وملكها فاكلها وقد تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وبهذا تبين انه ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكل ان يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير ويشهد له ما في فتح القدير مما قال في الخلاصة وفي فوايد شمس الائمة الحلواني لو اكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا يأكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل وعند ابي حنيفة كذلك لانه ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى وقيد بغير الدراهم والدنانير لانه يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وكفى كيله اي المبيع من البائع بحضرته اي بحضرة المشتري بعد البيع على الصحيح لان البيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما سنقرره في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية وقيد بحضرة المشتري وبما بعد البيع لانه اذا كاله البائع قبل البيع مطلقا وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما هو جوابه قال الكمال ومن هنا يعلم فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد

قوله وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم الخ اقول هنا اسقاط وتخريجه المؤلف على هامش نسخته ولابد منه كما في البحر وهو بين قوله ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله الخ هـ

قوله على ما نبين في السلم اقول وفي نسخة على ما سنقرره في السلم ان شاء الله تعالى هـ

شرائه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله المشتري منه اولا لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض ولو كان المكيل والموزون ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله في المكيل ووزنه في الموزون لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى كذا في البحر نقلا عن المحيط هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى لا المذروع اي يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرطه اي بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقطه ببيعه بخلاف القدر الا اذا افرد لكل ذراع ثمنا فهو في حرمة ما ذكر من البيع والتصرف كموزون صرح بذلك الامام الزيلعي في تبيين الكنز وكذا صرح به الامام العيني في شرح الكنز تبعا له وجاز التصرف في الثمن بتبيع وهبة واجارة وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ومن ثم قلت تعين بالتعيين يعني الثمن او لا يتعين كالدراهم والدنانير وبه صرح الكمال في فتح القدير حيث قال سواء كان مما لا يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف لما بينا بالسبع وفي العناية التصرف في الثمن قبل القبض جائز سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدل ذلك شيئا آخر قال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر واجرة وضمان متلف سوى صرف وسلم فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها سوى الصرف والسلم كما قدمناه وكذا يجوز التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض كما في البحر وصح الزيادة فيه اي في الثمن ان قبل البائع حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة وقد ترك هذا القيد صاحب الكنز والوقاية ونحوهما ولابد منه وكان المبيع قائما فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه فالشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه حيا لا يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جايزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما ومما روي عن ابي حنيفة انه يجوز ولو آجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاول وحيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندويستي قال احد عشر شيئا اذا فعل احدها المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح اولها اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية وسكباجة او جعله ربا اربا او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره او استولد الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر او كانت جارية فماتت ولو فعل اثني عشر ثم زاد يجوز اولها المبيع لو كان شاة فذبحها وان كان محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه حريطة من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت جارية فرهنها او اجرها او آجر الارض ثم زاد في الثمن وسابعها اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي البائع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب الارض المدس في تحصيل البذر منه قبل ان يستحصد جاز وبعده لا كذا في النظم انتهى وفي الخلاصة لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة واطلق الزيادة فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره وما اذا كانت في مجلس العقد او بعده كما في الخلاصة ايضا واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الورثة كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة وصح الحط منه اي من الثمن ويلتحقان اي الزيادة والحط باصل العقد وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى يأخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان يأخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابع في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يعطي الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط او الزيادة للربا لانهما يعتبران متفاضلان ابتداء ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة وصح الزيادة في المبيع ولزم البائع دفعها

قوله حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة الخ اقول قيد بكونه بدلا اذ لو نعته على انه من المعقود عليه لا يجوز لما تقدم في اول البيع انه لو قال بعتك مائة من هذه الحنطة واعطاها ما من كر من آخر لا يجوز لان غير النقدين يتعين بالتعيين فتامل هـ

قوله وقد ترك هذا القيد صاحب الكنز والوقاية ونحوهما ولابد منه اقول هكذا ذكر صاحب البحر وتبعه المصنف وظهر لي ان المستغنى عنه اذ الزيادة تمليك للبائع فلا تدخل في ملكه بدون قبوله بخلاف الحط فانه ابراء وهو لا يتوقف على القبول ولو رد ارتد كما يفهم من عبارة اهم في هذا المحل فتامل هـ

قوله انتهى اقول لم يقيد بما يناسبه وهذه العبارة نقلها صاحب البحر عن الهداية فلما تمها قال انتهى فالمؤلف اخذ العبارة برمتها حتى قوله انتهى فاذا النقل عن الهداية هـ

قوله ولو فعل اثني عشر ثم زاد يجوز الخ اقول الذي يظهر عند العد انها دون الاثني عشر فتامل هـ

قوله واطلق الزيادة فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن الخ اقول وشمل ايضا ما كانت قبل القبض او بعده تامل وكتب المؤلف رحمه الله على هامش نسخته بازاء هذا المحل للبحر هـ

ان قبل المشتري ذلك وتلتحق ايضا بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل قبضه سقط
حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حتى لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن
عرضا كما اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه كذا في
القنية ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما تقدم تقريره مفصلا
ثم فرغ من ذكر الزيادة في المبيع شرع بذكر الحط منه فقال ويصح الحط من المبيع ان كان المبيع دينا وان كان المبيع عينا لا
يصح قال في المحيط المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى كذا في البحر
واطلق في الحط من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعد ما اوفاه الثمن او ابراه وفي الذخيرة
لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه من القبض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه
صح ووجب على البايع مثل ذلك على المشتري ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط
بعد القبض ايضا كالابراء لان المشتري قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف دينا قائما في ذمة المشتري والجواب
ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا تبقى في الذمة وانما قضى مثله فبقي ما في ذمته
على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البايع بالقضاء فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان للمشتري ان
يطالب البايع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والحط
صادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء وانما يصح الابراء لان الابراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا
اطلق حمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه وقال ابراتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال ابراتك براءة اسقاط
صح ووجب على البايع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هو اسقاط واذا وهب كل الدين
او حطه او ابراه منه فهو على ما ذكرنا هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي
في [illegible] في شرح كتاب الرهن ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري
وسوى بين الابراء والهبة والحط فيما هو عند العقد واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفاء فان قلت هل
لبقاء الدين بعد ايفائه فائدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك
بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في كتابه والفرق ان الابراء يسقط به الدين
اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين كذا في البحر وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى الهداية والمبسوط باع
متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابرا البايع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشتري على البايع بما كان
دفع اليه من الثمن وكذا لو ابرا الداين المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه بما مر والاصل
فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا ابراه عما في ذمته بقي ما في قبضه لا في مقابلة شيء فيستحق المطالبة
به ويلزمه رده اذا طالبه والله اعلم والاستحقاق يتعلق بما وقع عليه العقد ويتعلق بالزيادة ايضا فلا يطالب
المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتى يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشتري على بايعه بالكل واذا
اجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب او بخيار شرط او رؤية رجع المشتري بالكل وفي الخانية من الشفعة الوكيل
بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرا المشتري من
المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى ولزم تاجيل كل دين الا [illegible]
فلا انه يؤخر سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه لانه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله
ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التاجيل بالشرط فلو قال رب
الدين لمن عليه الدين اذا دفعت الي خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة الا القرض
استثناء من قوله ولزم اي فلا يلزم تاجيله وانما كان كذلك لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا
يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر
في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ومراده كما قال بعض المحققين من صحته
اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم ومن ثم صرحت باللزوم لان المراد لا بالصحة والاطلاق فشمل ما اذا
اجله بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها
لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الاجل المحال عليه
فيلزم حينئذ الا اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة او اوصى بتاجيل قرضه على زيد سنة فيلزم فهو
استثناء من المستثنى وهو قوله الا القرض صرح بالفرع الاول في الهداية قال ويلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه
وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي انتهى والفرع الثاني صرح به في القنية حيث قال له
قرض على انسان فاوصى ان يؤجل الى سنة صح ولزم انتهى ولا ينحصر عدم لزوم التاجيل في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل
الدين في صور الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الداين على وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفائدة التاجيل
ان يتجر فيؤدي الدين من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة

وظاهره

قوله لو وهب بعض الثمن من المشتري الخ اقول هكذا رايته في خط المؤلف وخط صاحب البحر وهو سبق قلم من صاحب البحر تبعه فيه المؤلف والصواب او ابراه عن البعض الخ تامل ه

وظاهره انه في كل دين وذكر في القنية في القرض الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن [illegible] وهو
مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البايع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا
يصح كما في القنية والحاصل كما قال شيخنا رحمه الله تعالى وتاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو تاجيل بدل الصرف والسلم وصحيح
غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك وفي الخانية المديون
اذا قال برئت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل بهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته
صار حالا والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده كان
الدين عليه الى اجله ولو اشترى صاحب الدين المؤجل من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل
ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين
انتهى وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال
يصير حالا كذا في حيل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وفي مجمع الفتاوى معزيا الى الكفاية الملتقط السمرقندي ولو كان له
على آخر ثمن مبيع فجعله نجوما على انه اذا اخل بنجم فالمال عليه حال فهو كما شرط وفيه نقلا عن اقرار الخزانة اذا مات الرجل وعليه
ديون صارت حالا لان الدين انتقل الى التركة والعين لا تقبل الاجل ولهذا لو اجل رب الدين الورثة لهذا الدين لا
يصح انتهى وفي القنية قضى المديون الدين قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا يؤخذ من
المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له اتفتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض
القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام للمديون السفر قبل حلول
الاجل الدين قرب حلوله ام بعد وليس للداين منعه ولكن يسافر معه الى ان يحل فيمنعه من السفر الى ان
يوفيه حقه انتهى

فصل في بيان احكام القرض

في القاموس القرض ويكسر ما سلفت من اساءة او احسان
وما تعطيه لتقضاه واقرضه اعطاه قرضا وقطع له قطعة يجازى عليها واقترض منه اخذ القرض والقراض
والمقارضة المضاربة كانه عقد على الضرب في الارض والسعي فيها وقطعها بالسير هو اي القرض في الشرع عقد
مخصوص يعني بلفظ القرض ونحوه يرد هذا العقد على دفع مال بمنزلة الجنس لانه يشمل دفع الوديعة والعارية
والهبة والصدقة والمثلي والقيمي مثلي خرج دفع مال قيمي لرد مثله خرج الوديعة والعارية لانه يجب رد العين فيهما والهبة
والصدقة لانه لا يجب عليه رد شيء فيهما واما دفع المثلي لشخص بطريق الهبة ليرد مثله فقد خرج بقولنا عقد مخصوص على ما
ذكرناه واخصر منه ان تقول ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه وفيه المعنى اللغوي مع زيادة وصح القرض في مثلي لا في غيره من
القيميات ليتمكن المستقرض من رد مثله فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض
بيض وجوز ولحم قال في البحر معزيا الى المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب كالجوز والبيض لان القرض مضمون بالمثل فلا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه
المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان
كان قائما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض
جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاه
اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين على قبول الاجود وقيل لا انتهى وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم
بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى وفي الفصول العمادية استقراض اللحم وزنا جائز ولا يجوز قرض
الخبز الرقيق عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وزنا لا عددا وقيل الى الثلاثة يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة انتهى
وفي العناية ولا خير في استقراضه اي الخبز عند ابي حنيفة عددا ووزنا لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض
والغلظ والرقة وبالخباز باعتبار خبزته وعدمها وبالتنور في كونه جديدا فيجيء خبزه جيدا او عتيقا فيكون
بخلافه وبالتقدم والتأخر فانه في اول التنور لا يجيء مثله في آخره وهذا هو المانع من جواز السلم عنده وعند
محمد يجوز استقراضه عددا او وزنا فانه ترك قياس السلم للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا
في آحاده وعليه الفتوى كما في الهداية وفي مجمع الفتاوى ويجوز القرض في كل عددي متقارب وفي كل
كيلي ووزني ولا يجوز قرض الحيوان والعقار والخشب وكل ما كان متفاوتا وفي الايضاح وكل ما يضمن بالمثل
في باب الاستهلاك يجري القرض فيه والمكيلات والموزونات والعدديات ذوات الامثال وفي مداينات
نظم الزندويستي وما يهلك عنه بالقيمة لا يجوز استقراضه والذرعيات تهلك بالقيمة فلا يجوز
استقراضها وفي جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك كالصحيح حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه
وكذا سائر الاعيان وتجب القيمة على المستقرض ثم علم بعلامة قت قال ولو لم يجز قرض القيمي كثياب وحطب وخشب
وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب في القرض رد المثل وليست هذه بمثلية وكذا الحيوان
لا يجوز عندنا [illegible] وجوزه الشافعي كما يجوز سلمه الا في الجواري واما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي
تكال فلا باس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز

قوله وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام الخ اقول وفي جامع الفصولين ولو اقرضه بلا شرط وكتب له سفتجة الى البلد الآخر جاز [illegible] انتهى ه

بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد اذ المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء انتهى استقرض من
الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال في مجمع الفتاوى
ولو استقرض الفلوس والعدالي فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف
عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وكذا لو غصب الفلوس
الرائجة فكسدت فهو على هذا الخلاف وذكر في المبسوط في مسئلة الاستقراض ولو غلت او رخصت فعليه
رد المثل بالاتفاق وذكر فيه ايضا وان استقرض دانق فلوس او نصف درهم ثم رخصت او غلت لم يكن عليه
الا مثل العدد الذي اخذ لان المقبوض على وجه القرض مضمون بمثله ولا يعتبر بتسمية الدانق وكذلك لو قال
اقرضني عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ورخصها وكذلك كل ما يكال ويوزن وان اشترى
فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون فلسا ولم يؤد الفلوس حتى غلت او رخصت فعليه عشرون
فلسا لان بالغلاء والرخص لم تنعدم صفة الثمنية فصار هو بتسمية الدانق مسميا ما يؤخذ بالدانق
وذلك عشرون ولو صرح بذكر العشرين لم يتغير العدد بعد ذلك بالغلاء والرخص فهذا مثله انتهى
استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقرضه عند الثاني
يعني ابا يوسف رحمه الله تعالى وعند الثالث وهو محمد بن الحسن الشيباني يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق
فياخذ طعامه كذا في الخانية والعمادية وفي الخانية ولو استقرض الطعام ببلدة فيها الطعام رخيص
فلقيه المقرض في بلدة فيها الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب
بان يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرضه فيه انتهى وفي الفصول العمادية ولو اقرض الدراهم
البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف هو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا ياخذ بقيمتها وقيل هذا اذا لقيه في بلد تروج فيه
تلك الدراهم الا انها لا توجد فانه يؤجله على ما ذكرنا واما اذا كانت لا تنفق في هذه البلد فانه يغرمه قيمتها
وكذلك لو باع الدراهم البخارية ثم التقيا في بلد اخرى لا توجد فيها تلك الدراهم انتهى استقرض شيئا من الفواكه
كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تاخيره الى مجيء الحديث الا ان يتراضيا على
القيمة هكذا صرح به في الخانية والعمادية قال في العمادية وهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا
مما يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة وفيها لو استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بالدراهم
فقال له المستقرض القها في الماء فالقاها قال محمد لا شيء على المستقرض كذا ذكر في فتاوى قاضي خان
وذكر في غريب الرواية وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في كر طعام بسبب الشراء او وديعة له
عنده فجاء ليسلم اليه بحكم الشراء بعد ما صح الشراء وبحكم الوديعة فقال القه في الماء ففعل يكون قابضا
والهلاك على المشتري والمودع لان في القرض والدين والسلم له ان يعطي غيره وفي الشراء والوديعة
ليس له ذلك انتهى وفي فتاوى قاضي خان اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا او نبهرجة وكان ذلك بعد
ما استهلكها لا يرجع على المقرض بشيء ولكن يرد مثلها ولو اقرض صبيا محجورا او معتوها فاستهلكه الصبي
او المعتوه لا يضمن عندهما وعند ابي يوسف يضمن وان اقرض عبدا محجورا فاتلفه لا يؤاخذ به قبل العتق
عندهما وهو والوديعة سواء وذكر في تاسيس النظائر في النفقة ولو باع من صبي محجور مالا وسلمه اليه
واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه
او اودعه فاتلف القرض او الوديعة انتهى ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما اي عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا يملك وبناء على هذا اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض فقيل ينعقد وقيل لا وقيل
الاول قياس قولهما والثاني قياس قوله ذكره الزيلعي وفي البحر قال وفي انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما
عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي فتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد انتهى قال شيخنا وينبغي انعقاده
لانه يفيد ملك العين في الحال انتهى ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير وياخذ حقه منه
فهو وكيل وامين ولو تلفت قبل ان يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن
قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف استقرض عشرة دراهم وارسل عبده لياخذها من المقرض فقال
المقرض دفعتها اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي فانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه
ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق اقرض صبيا فاستهلكه الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو كان
المستقرض عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة وقد قدمنا الكلام عليه استقرض من آخر دراهم فاتاه
المقرض بها فقال له المستقرض القها في الماء فالقاها لا شيء على المستقرض ولو كان هذا في كر طعام بحكم الشراء او وديعة
له عنده وقال له القه في الماء ففعل يكون قابضا كما تقدم تحقيقه وبيان الفرق فلا تغفل عن غريب الرواية قوله والقرض لا يتعلق
بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرطه فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يرد صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض

صح

صرح به في الخانية وقال مولانا في بحره ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسورة ليرد صحيحة او اقرضه طعاما
في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاه اجود بلا شرط ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في البحر نقلا عن المحيط وفي
الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرضه على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه فروع رجل عليه عشرة
دراهم من قرض او غصب او بيع وله على صاحبه لعشرة مائة دينار فتبايعا الدينار بالعشرة وافترقا جاز لان البيع وقع على ما في
ذمة كل واحد منهما وما في ذمة كل واحد منهما في حكم العين حكما ولا يبطل بالافتراق الا ترى انهما لو تقاصا الدينار بالعشرة
دراهم جاز والمقاصة بخلاف الجنس لا تكون الا مبادلة وكذا لو كان عليه كر حنطة لرجل ثم انه اقرض صاحب
الكر كرا من شعير ثم تبايعا الكر بالكر جاز ولا يبطل العقد بالافتراق رجل اقرض رجلا كرا من حنطة ثم ان
المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما بيد المستقرض او لم يكن اما اذا لم
يكن قائما فهو قول الكل وان كان قائما في يد المستقرض فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
لا يجوز شراؤه لان عندهما يملك القرض بنفس القبض وعند ابي يوسف لا يملك ما دام قائما فلا يجوز شراؤه ولا يكون
شراؤه فسخا للقرض بخلاف ما لو اشتراه بالدنانير ثم اشتراه بالدراهم فان البيع الثاني يكون فسخا للاول لان القرض
لا يحتمل الفسخ لان سبب الملك في القرض القبض وهو قائم فلا ينفسخ القرض كذا في الخانية ويجب ان يقيد
الجواز في مسئلة شراء القرض من المقرض بدراهم بما اذا قبض الدراهم قبل الافتراق لما في البزازية ولو كان له
على آخر طعام او فلوس فاشتراه ممن عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فان المستقرض للخبز
او الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها من المقرض منه باحد النقدين الى اجل ويسمونه
كذرم باكردن وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين انتهى كلامه اشترى الشيء اليسير بثمن غال اذا كان له
حاجة للمستقرض يجوز ويكره وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ على انه مثلي ام من ذوات القيم ثم قال واستقراض
العجين وزنا في بلادنا يجوز للاعتراف ولم يتعرض لاستقراض الخميرة وينبغي ان يجوز بغير وزن وسئل النبي صلى الله عليه وسلم
عن خميرة يتعاطاها الجيران ايكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو
عند الله قبيح وهكذا في فتح القدير قصاب ولم يذكر انه قرض او شراء فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض
ولا يحل اكل القرض الفاسد وان كان يفيد الملك عند القبض ويجوز استقراض الدبس قال رحمه الله وقد كتبت
في الغصب ان الدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاؤوا واستقرضوا من رجل
وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له ان يطلب منه الا حصته قال رحمه الله تعالى وحصل بهذا
رواية مسئلة اخرى ان التوكيل بقبض القرض يصح وانه لم يصح التوكيل بالاستقراض الكل من القنية هذا

باب الربا

في بيان احكام الربا لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله
تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان
الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربا ولهذا قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت
كتاب البيوع ومراده انه يثبت فيه ما يحل وما يحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في
الحلال والربا في اللغة الزيادة من ربا المال اي زاد وينسب اليه فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء
الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر
ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قاله ابو عبيد
وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطأ انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق
في سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرف شرعا بقوله هو فضل اي فضل
احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا خال اي ذلك الفضل عن عوض قيد به
ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف
الجنس الى خلاف جنسه بمعيار شرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه
لا يكون ربا لانتفاء المعيار الشرعي مشروط ذلك الفضل لاحد المتعاقدين فلو شرط لغيرهما لا يكون ربا وقد
اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه وقد قيد به في الوقاية قال شارحها انما قيد به لانه لو
شرط لغيرهما لا يكون ربا في المعاوضة قيد بها لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا وفي البحر
معزيا الى البناية قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا
العقد وعلى هذا سائر البيوع الفاسدة من قبيل الربا وفي الذخيرة من كتاب الماذونات من الفصل الثاني عشر
في المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاده عليها دانقا فوهبه
ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا
انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة انتهى وفي
جامع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة انتهى اقول ولا يرد هذا على ما عرفناه به الربا

قوله اقول ولا يرد هذا على ما عرفنا به الربا الخ اقول هذا لصاحب البحر فانه اورده بعينه حيث قال
ولا يرد هذا على المعرف لان فيه فضلا حكما والفضل في عبارته اعم منه ومن الحقيقي انتهى ه

قوله اشترى الشيء اليسير بثمن غال الى قوله الكل من القنية اقول
قدم قوله صاحب البحر وفي القنية من باب القروض اشترى الشيء اليسير
الخ فاستغنى المؤلف عنه بقوله في الكل من القنية وصنيع
صاحب البحر انسب لقوله ثم قال تامل ه

قوله التوكيل بالاستقراض اقول قد كتبناه في حاشية
هذا الكتاب من كتاب الوكالة فراجعه ه

قوله وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد الى قوله لا يكون ربا
اقول قال في البحر وترك المص قيدا لا بد منه وهو ان
يكون الفضل الخالي مشروطا في العقد لاحد المتعاقدين وقد
قيد به في الوقاية وقال شارحها انما قيد به لانه لو شرط
لغيرهما لا يكون ربا انتهى فاخذه المؤلف وقال ما قال مع
وضوح الجواب عنه بان الكلام فيما يتعلق بسائر الاحكام في
عقد البيع انما يعرف المتعاقدين وغيرهما اجنبي عنه فلا يسبق
فهم ما هو اليه فلم يدخل في الحد حتى يخرجه بقوله لاحد المتعاقدين
اذ التعريف بحسب المقام والاصل عدم النسبة الى غير
المتعاقدين مع مسئلة سبق الكلام عليها في البيع
بشرط منفعة لثالث فذكرها مجرد اطالة لا تليق بالمختصرات
كما هو دابه هنا فتامل

لان ربا النسيئة فيه فضل حكمي والفضل حقيقي فكان اسما اعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جامع العلوم وغيره كما قال
ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا
صرح به الاصوليون في بحث النهي قالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه
وقد صرح في القنية معزيا الى البزدوي انه ذكر محمد في كتب الفقه ان من جملة صور البيوع الفاسدة جملة العقود الربوية
يملك العوض فيها بالقبض انتهى وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فايات منها وحرم الربا والمراد به
هنا الفضل وهو الزيادة لتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا اي الزيادة في
بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه واما السنة فاكثر من ان تحصى قال الامام الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربا
النسيئة يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف فان ابن عباس لا يرى الربا الا في النسيئة للحديث انما الربا في النسيئة
وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة احتجوا باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه ينصرف الى النسيء بكيل او موزون
لقوله آخر الا ما كيل او وزن وقد روي ان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهى
وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانها اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه
لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا انتهى وعلته وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا قال الاتقاني
وفي اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف الى ثبوته والسبب والعلامة
وعلة العلة لانها بالواسطة القدر وهو الكيل والوزن مع الجنس اي مع الجنس وقولنا القدر مع الجنس اشمل من قول
بعضهم هو الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس وانما كان اشمل لانه يتناولهما وليس كل واحد بانفراده يتناولهما والاصل
فيه الحديث المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ورواية علي وعمر بن الخطاب
وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله تعالى عنهم ويروى بروايتين بالرفع مثل بمثل
ومعنى الاول بيع الحنطة حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ومعنى الثاني بيعوا الحنطة
والمراد بالمماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل وكذلك في الموزون وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت
الكيل والوزن لا ما ينطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق
الاسم عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت جيدها ورديئها سواء
وكلام رسول الله يفسر بعضه بعضا فان قلت تقديره بيعوا يوجب البيع وهو مباح قلت اجيب بان الوجوب مصروف
الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن ما يكون على صفة الشهداء اذا مات كذلك
المراد بالامر كون البيع على صفة المماثلة وقوله يدا بيد المراد به عندنا عين بعين وعند الشافعي قبض بقبض
قوله والفضل ربا الفضل من حيث الكيل حرام عندنا ومن فضل ذات احدهما على الآخر قال في الهداية والحكم معلول باجماع القائسين
احترازا عن قول داود ومن المتاخرين وعثمان البتي من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشياء الستة والنص غير معلول لكن العلة عندنا
ما ذكرناه القدر والجنس وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة
عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وح لا يكون لها اثر في تحريم النساء فلو اسلم هرويا
في هروي جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفي العلة وتمام تحقيقه يطلب من العناية فان وجد الوصفان
والجنس حرم الفضل كقفيزين بر بقفيز منه وحرم النساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر نسيئة احدهما او كلاهما
نسيئة وان عدما حلا وان وجد احدهما حل الفضل وحرم النساء وتحقيقه انه اذا ثبت ان علة الحرمة شيئان فاما
ان يوجدا او يعدما او يوجد احدهما دون الآخر فالاول ما تقدم والثاني يظهر عنده حل التفاضل والنساء لعدم
العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة وقد تركت لوجود العلة التي هي القدر والجنس فتظهر عند عدمها لان
العدم لا يثبت شيئا واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثاله ان يسلم هرويا في هروي او
حنطة في شعير فحرمة الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما حتى لو باع عبدا بعبدين الى اجل لا يجوز لوجود
الجنسية ثم فرع على ما ذكره من الاصل بقوله فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني
بالوزني واختلاف الجنس كما في فتح القدير يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة
والشعير جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي بسكون
الراء جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد
الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم
الضان والبقري والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها
اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ لان الطيب زيادة انتهى متفاضلا ولو غير مطعوم كجص
وحديد فان الاول من المكيل والثاني من الموزون والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وحل بيع ذلك متماثلا
البر والشعير والتمر والملح مكيلة ابدا لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا تتغير ابدا فيشترط التساوي بالكيل ولا

قوله ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ الخ اقول يؤخذ من هذا انه لا يجوز بيع رطل صابون مطيب برطل صابون غير مطيب لان الطيب زيادة والله اعلم ه

يلتفت الى

يلتفت الى التساوي بالوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا
للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان
طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا ولان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه
فهو محمول على عادة الناس لانها دالة على جواز الحكم وعن ابي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك
الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت واما الاستسلام في الحنطة وزنا
ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس انتهى كذا في البحر
وحل بيع الجنس بجنسه بلا معيار شرعي وهو ما دون نصف الصاع كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين
وفلس بفلسين باعيانهما وتمرة بتمرتين وذرة من ذهب او فضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها لانها لم تكن
مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل سواء كان بضعفه او اكثر او
باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل ووزن اما التفاحة والتمرة فظاهر وكذا الحكم في بيع بيضة
ببيضتين وجوزة بجوزتين واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في
الشرع بما دونه فلم تكن من ذوات الامثال ولا يرد انه لا يوجد نصف الصاع فلو باع ما دون نصف صاع بنصف
صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب
وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن وقيد بالتفاضل لانه لا يجوز النساء
لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يفيد انه لو وضعت مكاييل اصغر من
نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وفي التفاريق قيل لا رواية في الحفنة بالقفيزين واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا
ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة
بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع
لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار
التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم
هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى وما
نص على كونه كيليا او وزنيا فهو كذلك ابدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب او فضة
بفضة كيلا مع التساوي وما لم ينص الشارع عليه اي على كونه كيليا او وزنيا حمل على العرف وقد عرفناه والمعتبر
تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض كغيره من اموال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف
بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد في الحديث التعين وهو في النقدين بالقبض
وفي غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل
خلقته وبيانه كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين
مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر او غائب بعد ان يكون موجودا في
ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه
العقد والآخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين
الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس فالذي ذكر فيما تقدم وما لم يدخل
فيه الباء مبيع وبيانه انه اذا قال بعتك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة او قال بعتك هذه الحنطة
على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما
قبل التفرق بالابدان شرط لان من شروط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض
فلو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز
من الحنطة او قال اشتريت منك قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه
جعل الدين مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده وهو لا يجوز انتهى وجيد مال الربا ورديه سواء اي جيد ما يجري فيه الربا
كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء قيد بمال الربا لان الجودة
معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا ولكن لا يستحق
باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديئا بلا عيب لا يرده كما في البحر معزيا الى الصرف المحيط ويعتبر
في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وينبغي ان يعتبر في مال الوقف
لانه كاليتيم كذا في البحر ايضا قال وقد كتبنا في الفوائد انها معتبرة في اربع مواضع هذا وفي حق المريض حتى ينفذ من
الثلث وفي الرهن القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده
باع فلوسا عنده او دراهم او دنانير فان نقد احدهما دون الآخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما لا يجوز ولو اشترى مائة
فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء

قوله وقيمتها ان كان قيميا اقول لعله وقيمته ولكن بخط المولف وقيمتها وتبعه صاحب البحر اليد تكتبه كما ترى بعينه ه

فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها عنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة
ولو قبض منها ثمنين ثم كسدت يبطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت
لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها يبطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد
ويجب قيمتها ولو كسدت افلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب
واستهلك ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح عند الامام
ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما
بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما
لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك له في المبيع ووجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي حنيفة لا
يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما
بشرط الخيار يجوز انتهى ما في المحيط كذا في البحر كما جاز بيع لحم بحيوان ولو كان اللحم من جنسه اي جنس
الحيوان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كانت من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز
اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا
يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال ونحوها كالخل وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم
ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن
معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز ولو باع شاة
مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ
يجوز وفي البحر نقلا عن شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب
في قولهم جميعا كما قال محمد واريد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط انتهى فان قلت اذا اختلف الجنسان
ولم يجمعهما الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك هنا قلت اجيب بان النسيئة ان كان في الشاة الحية فهو سلم
في الحيوان وان كان في البدل الآخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز كذا افاده في العناية وكما جاز بيع كرباس
بقطن وغزل مطلقا اي كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس
الثياب من القطن والجمع كرابيس كبيع قطن بغزل في الاصح لاختلاف الجنسين وهو قول محمد وقال ابو يوسف
لا يجوز الا متساويا قالوا وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح انتهى وفي القنية بيع الجوز قبه بالغزل يجوز
على وجه الاعتبار فتح الاصح انه لا يصح ثم رقم لبعض المشايخ يجوز كيف ما كان ثم رقم لبعضهم وقال لا يجوز كيف
ما كان ثم علم بعلامة علث باع ديباجا وزنه خمسمائة بابريسم وزنه الف يجوز كرحوع ابي يوسف لا باس
بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزونين ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثياب اذا كانت
لا توزن تلك الثياب ثم قال ولا اعلم فيه خلافا عن اصحابنا ثم قال بيع الخبز بالزلنبع لا يجوز كيف ما كان لانه
خبز فيه دهن مر قال ابو حنيفة لا باس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد وان تفاوتا كبرا مر
فهذا نص ان بيع الخبز يجوز كيف ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وعند زفر يجوز
فجاوب عمر عن قول زفر مر وبيع الدقيق بالخبيص يجوز لان الدقيق فيه صار مستهلكا مر بيع العنب
بالدبس ينبغي ان يجوز كيف ما كان لتغيره بالنار بط لبان العصير ذوات الامثال والدبس من ذوات
القيم طم اللبن والحليب جنس واحد ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلا بمثل انتهى وكما جاز بيع رطب
برطب او بيع رطب بتمر متماثلا او عنب بزبيب كذلك اي متماثلا ايضا اما الاول فهو قول ابي حنيفة
وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز واجمعوا على ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز
ولحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن بقر ولبن غنم وجاز ايضا بيع خل دقل بفتح الدال والقاف وهو
الرديء من التمر بخل عنب متساويا ومتفاضلا وانما جاز ذلك لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها
الى بعض في الزكوة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا
يختلف والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا قيدنا
بمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم العراب
والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكوة للتكميل فكذا اجزاؤهما ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف
الضان او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت
المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا فان قلت لم جاز بيع لحم الطير
بعضه ببعض متفاضلا مع انه من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة قلت انما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا
لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة بكمالها ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود
او تبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان تستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار اهل مصر

بعضه

قوله بيع الخبز بالزلنبع لا يجوز لانه خبز فيه دهن الخ اقول هكذا في خط المولف مضبب عليه ولعله لانه خبز فيه دهن او زيت او شيرج قال ابو ح الخ ثم رايت في الاصل فيه دهن وقوله بالزلنبع لعله بالزلابية تامل

قوله وبيع الدقيق بالخبيص يجوز الخ اقول بخلاف الطيب في المسئلة المتقدمة والزيت في الزلابية لان الطيب والزيت محسوس فيهما الاول بالرائحة وغيرها والثاني بالطعم والرائحة واللون كما هو ظاهر فتامل ولم ار هذا لغيري

بعظمه انتهى وكذا يجوز بيع خل التمر بخل العنب متفاضلا كما ذكرنا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص
الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة ومنها بيع اناء صفرا وحديدا احدهما اثقل من الآخر
وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخوذة بخوذتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك
من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة كذا
في فتح القدير وجاز ايضا بيع شحم بطن بالية او بلحم متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة
لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد وجاز بيع خبز ببر او دقيق متفاضلا بيع الخبز بالحنطة والدقيق اما ان يكون
حالكونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والآخر نسيئة فان كان الاول جاز لانه صار عدديا او موزونا
فخرج من كونه مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فاختلف الجنسان وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروي عن ابي
حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه اي لا يجوز والتركيب للمبالغة في النهي لانه نكرة في سياق النفي يعم نفي جميع جهات الخير
وان كان الثاني فلا يخلو اما ان تكون الحنطة والدقيق نسيئة او الخبز فان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا او
مكيلا يمكن ضبطه ومعرفة مقداره وان كان الثاني جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه اسلم في موزون
عندهما لانه ذكر قال المصنف يعني صاحب الهداية والفتوى على قول ابي يوسف كذا في العناية وجاز بيع اللبن بالجبن
لاختلافهما في المقاصد والاسم وبه صرح في الحاوي لا يجوز بيع بر بدقيق او سويق مطلقا يعني لا متفاضلا ولا
متساويا لانه مجانسة من وجه انه خص باسم آخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مستو لهما بخلاف بيع
السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مستو والسويق ما يجرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره
الكرماني في باب من مضمض من السويق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة
والمعنى والعبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باعه
بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة واما بيع الدقيق بالنخالة
فلا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان العد يجمعهما وله انهما جنس
واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز ان يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المستوي وكذا لا يجوز
بيع اصل احدهما باصل الآخر وهو بيع المقلية بغير المقلية لما ذكرنا فكذا الجزآن لا يجوز بيع احدهما بالآخر
اذ الجزء لا يخالف الكل وبفوات بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا له كاصل احدهما مع اصل الآخر وبيع
المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس كذا ذكره الزيلعي ولا يجوز بيع الزيتون
بزيت والسمسم بحل وهو الشيرج حتى يكون الزيت في صورة بيع الزيتون به والحل في صورة بيع السمسم
به اكثر مما في السمسم والزيتون كيف وثم مرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني كما عرف في فن البديع اعلم
ان البيع لا يجوز في ثلاث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر ليتحقق الفضل من الدهن والثفل
الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل
المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز
البيع في صورة بالاجماع وهي ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن
بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون
الذهب او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل لغير الربا الفضل وعن
الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك
انتهى وفي الخلاصة باع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وكذا كل ما يكال او يوزن فلو ظهر التساوي في المجلس يجوز
وبعد الافتراق من المجلس لا يجوز عند الثلاثة انتهى ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مدراة لا يجوز عندنا الا
ان يعلم ان المدراة اكثر ذكره قاضي خان في فتاواه ولم يتعرض الخبز وزنا وعددا هذا مذهب محمد رحمه الله وعليه الفتوى
كما في شرح المجمع وفي فتح القدير وانا ارى ان قول محمد اكثر احسن وقال ابو يوسف يستقرض وزنا لا عددا وقال ابو حنيفة
رحمه الله تعالى لا يستقرض وزنا ولا عددا وذكر الزيلعي ان الفتوى على قول ابي يوسف وبه جزم صاحب الكنز وانما اختار
قول محمد في هذا المختصر لكونه ايسر وارفق والله تعالى اعلم ولا ربا بين سيد وعبده لانه وما في يده ملك الحلقة
في الكنز وقيدناه بقولنا اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما
اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير وهكذا اعتمد ملا خسرو
في متنه وشرحه لكن في البحر نقلا عن المعراج بعد ان ذكر ما قررناه والتحقيق انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان
مديونا مستغرقا وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد ولو كان عليه دين غير
مستغرق فلا ربا كما يقتضيه كلام المختصر وفي مأذون المحيط اذا اخذ المولى من كسب المأذون شيئا ثم لحقه
دين سلم للمولى ما اخذه وان كان عليه يوم الاخذ دين ولو قليلا لم يسلم وفائدته لو لحقه اخذ رد المولى جميع ما
اخذ بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبة وعليه دين فانها تسلم له استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب
وكذا لا ربا بين متفاوضين وشريكي عنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما وكذا الا

قوله ومنها بيع اناء صفرا وحديدا الخ اقول والحاصل ان ما يوجب اختلاف الاموال ثلاثة اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناء صفر الخ هذه عبارة البحر والشيخ حذف ما تقدم وذكر قوله ومنها فلم يعلم مرجع الضمير لما ذا ه

قوله بيع المقلية بالمقلية الخ اقول ويجوز بيع القطن الذي فيه الحب بالمحلوج وهو القطن الذي لا حب فيه مثلا بمثل لان الحب يتبع اتصال خلقه كذا في جواهر الفتاوى وهذا معلوم ما هنا لان المحلوج الذي في القطن الذي لا حب فيه دون المحلوج الخالص والله تعالى اعلم ه

ربا بين حربي ومسلم ثمة اي في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي البناية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة
او قامرهم واخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم
لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها
المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين
كذا في فتح القدير وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم
الربا معه اما اذا هاجر اليناثم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه صار من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي
المجتبى معزيا الى الكفاية مستأمن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم او من اسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز بيننا
كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف انتهى هذا باب في بيان احكام الحقوق قيل كان من حق مسائل
هذا الباب ان تذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير تبعا لما وقع في
الهداية والكنز ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع كما افاده في العناية والحقوق جمع حق وفي المصباح
الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى وفي
القاموس الحق من اسمائه تعالى او من صفاته والقرآن وضد الباطل والامر المقضي والموت والحزم وواحد الحقوق والحقة اخص منه
وحقيقة الامر انتهى اشترى بيتا فوقه آخر لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه فان نص عليه دخل لان البيت
اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله وكذا لا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا ان
يقول المشتري بكل حق هو له او يقول بكل قليل او كثير هو فيه او منه لان المنزل شبيه بالدار والبيت لانه اسم لما يشتمل
على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبهه بالدار يدخل
بذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة
وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تنبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي
كل عصر عرف اهله وفي جامع الفصولين وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل
وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى ويدخل
العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل
وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغة اسم لعرصة ارض ضربت لها الحدود وميزت
عما يجاورها بادارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاستراواح ومنافع الابنية للاسكان
وغير ذلك ولا فرق ما اذا كانت الابنية للاسكان بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى كذا في البحر وفي القاموس الدار المحل يجمع
البناء والعرصة كالدارة وقد تذكر انتهى فان حمل البناء في كلامه على ما هو اعم من كونه بالماء والتراب او بالخيام والقباب وافق ما
في البناية كما لا يخفى كالكنيف اي كما يدخل الكنيف بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل في شراء الدار
بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل لا يدخل الخارج الا اذا كان اصغر منها اخذ الدار فيدخل لانه
يعد من الدار عرفا اما اذا كانت اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر
ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى والظلة
وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والآخر على الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير
وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة انتهى وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي تكون فوق الباب
انتهى وفي القاموس والظلة ايضا شيء كالصفة يستتر به من الحر والبرد انتهى لا تدخل في بيع دار الا بكل حق ونحوه بان يقال
بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها كما في البحر معزيا الى البناية ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت او دار مع ذكر المرافق لان الباب
الاعظم ونحوه من مرافقها كذا في الخانية لا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا ان يقول بنحو كل حق والمسيل هو موضع جري
الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء في بيع المسكن او الارض لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار
وجودها بدون المبيع فلا تدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير دوي محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في الرجل يشتري البيت في الدار او المنزل او المسكن قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل
قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضيخان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لم
يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق بخلاف الاجارة
حيث تدخل فيها هذه الاشياء اذا استاجر دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع ولهذا لو استثنى هذه الاشياء من عقد الاجارة
تبطل ولا يدخل مسيل ماء المزراب الا اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه مركب بالبناء
وكذا الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا والآلات الملصقة بالبيت ذكره العيني في شرح الكنز والرهن
والوقف في الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة ولو اقر بدار او صالح عليها
او اوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق صرح به في الخانية واما اذا اقتسما ولم يذكر طريقا
فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب

قوله لا يدخل الطريق اقول يعني في قوله بعتك الدار او البيت
من غير ذكر المرافق ونحوه وعبارته موهمة مع انه ذكره تامل
قوله لان هذه الاشياء تابعة من وجه اقول هنا سقط
في خط المؤلف ولا بد منه وقد الحقته بنسخته وهو بعد قوله
من وجه من حيث انها تقصد للانتفاع بالمبيع دون غيرها
اصل من وجه باعتبار وجودها الخ ه

وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينهما وبين البيع في بعض شروح الهداية هذا باب في بيان احكام
الاستحقاق ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى في المصباح استحق فلان الامر
استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى الاستحقاق
نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالعتق والحرية الاصلية
ونحوها كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق لما اي للملك
كما ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه
وهم الذين تلقى الملك من جهتهم مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق
لا تقبل بينته يختلفان في ان يوجد آخرهما اي الناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من
تلقى الملك عنه فلا تسمع دعوى الملك منهم بلا دعوى النتاج ولا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم
يقض على المكفول عنه والمبطل يوجبه اي يوجب فسخ العقد على الروايات كلها ولكل واحد من الباعة الرجوع على
بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل ولو قبل القضاء عليه اي على المكفول عنه والحكم بالحرية الاصلية حكم
على الكافة فلا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد واما في الملك المؤرخ فمن
التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لعمرو انت عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال عمرو اني كنت عبد بشر ملكني
منذ ستة اعوام واعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام
وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ودليل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع
من شرح الزيادات قضايا القاضي في هذا الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به
قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون
قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة كذا حققه ملا خسرو من باب الاستحقاق
والقضاء بالوقف قيل كالحرية يكون قضاء على الناس كافة وقيل لا يكون كالحرية فتسمع فيه دعوى ملك ووقف آخر
وهو المختار قال في الخلاصة والقضاء بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب
الدعوى معزيا الى الفتاوى الصغرى ارض في يد رجل ادعى عليه رجل ان هذه الارض وقف على جهة كذا وانه متولي
ذلك الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه
ومقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه
لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى لم ار
لهذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام
علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقف لان الوقف بعد ما ثبت
بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى قال مولانا في بحره وصحح العمادي في
الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك وقدم مولانا قبله نقلا عن الصغرى من دعوى النكاح
من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة او بولاء عتاقه ثم ادعاه الآخر لا تسمع في آخر الباب الرابع والمائة
من ادب القاضي انتهى ثم قال وقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف
يقتصر على الاصح انتهى وفي الفوائد البدرية لابن الغرس ان القضاء بالوقف لا يكون كليا حتى تسمع فيه الدعوى بملك ووقف آخر
وهو الصحيح هذا نقلناه عنه في رسالتنا المسماة بمسعفة الحكام على الاحكام وثبت رجوع المشتري على بايعه
بالثمن اذا كان الاستحقاق بالبينة لان البينة حجة متعدية كما سيأتي في تقريره اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشتري
او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يثبت الرجوع بالثمن لان الاقرار لا يكون حجة
على غيره وفي شرح ملا خسرو معزيا الى زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار
المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فاذا اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن
لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن وان لم تقم بينة على
اقرار البايع بما ذكر ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله
كالمقر وليس له رد الثمن بعد ذلك كذا في العمادية والبينة حجة متعدية لانها لا تصير حجة الا بقضاء القاضي
وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار لانه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء والمقر ولاية على نفسه
دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس
في كل شيء قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما قدمناه ثم فرع عليه بقوله
فلو استحقت مبيعة ولدت بالبينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به اي بالولد والمراد انها ولدت من غير
مولاها وفي الكافي ولدت لا باستيلاده فيدخل الولد في القضية بالام لانه تبع لها وقيل يشترط القضاء
بالولد وهو الاصح لان محمدا رحمه الله تعالى قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم تعرف الزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم لانه منفصل وقت القضاء

قوله في بعض شروح الهداية اقول عبارة البحر في المعراج
وهو اليق من قوله هنا في بعض شروح الهداية لان فيه
تحميلا وتضليلا على من يطلب ذلك ه

قوله كذا ذكره الزيلعي وظاهره الخ اقول هذا الصعب البحر ويمكن
الجواب بان يراد بالعلة المذكورة التفرقة بين البينة والاقرار من
حيث حجية البينة وتعدي حجية الاقرار بان حجيتها متوقفة على
القضاء وللقاضي ولاية عامة فلذا نفذ قضاؤه على الكافة بخلاف
الاقرار فاما ان يريد بالكافة كافة الناس ويراد قضاء في
بعض القضايا او يراد بالكافة كل من يتعدى حكم القاضي اليه
في تلك القضية لا كافة الناس تامل ه

وان اقر المشتري بها اي بالجارية لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت ضرورته باثباته بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع بالاقرار ولان المالك يقدر على انشاء الملك للحال فيحمل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك بشهادتهم للمستحق ان لم يكن ملكا له قبل ذلك فيكون اظهارا للملك من الاصل فيستحقه بزوائده وذكر في النهاية ان الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم يدع المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية بالولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل وفي البزازية من فصل الاستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب انتهى ومنع التناقض دعوى الملك كما في المصباح التدافع لغة يقال تناقض الكلامان تدافعا كأن كل واحد نقض كلام الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال البعض انتهى وفي القاموس والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اي يتخالف انتهى ومعناه في علم المنطق اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان تكون احديهما صادقة والاخرى كاذبة وتمام تحقيقه يطلب من شرح الشمسية للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى اللغوي دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الآخر فسقطا وهذا اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد عدة منها فمن ذلك ما في الرمز والبحر معزيا الى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكر المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكر فيها ايضا رجل ادعى على آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكر فيها ايضا ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وكله بالخصومة فيها واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى وان اردت الوقوف على كثير من الفروع المتعلقة بهذا الاصل فعليك بمراجعة كتب الفتوى وقد وقع الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض او لا بد من التوفيق بالفعل ذكر القولين في الخلاصة وفي البزازية معزيا الى الخجندي انه اختار ان التناقض ان كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق وقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهى وسيأتي لهذا مزيد تحقيق ان شاء الله تعالى لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه امر ينفرد به المولى ثم ربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع ايضا دعوى النسب للخفاء فانه ينبني على العلوق وصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم البائع الاول ادعى انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب تبتني على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض كذا في الرمز وفي جامع الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه انتهى ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق لان الزوج يتفرد به وصورته كما في الرمز اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار من نفسه لي في صغري وهي من ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك الدار اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك انتهى وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه له ولم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العيون قدم بلدة واشترى او استأجر دارا ثم ادعاها قائلا بانها دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل قال والقبول اصح كذا في البحر اقول وعلى

يشكل

يشكل على هذا ما في العمادية لبدرية لبدر الدين بن الغرس من قوله لو ابراه ابرا مطلقا واقر انه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل الابراء والاقرار مشغول الذمة بمتروك الى المقر لم يعلم المقر بذلك ولا بموت ابيه الا بعد الابراء والاقرار لم يكن له المطالبة بذلك ويعمل بالابراء والاقرار على عمله ولا يعذر المقر في ذلك انتهى ووجه اشكاله ان الخفاء هنا اتم منه في مسئلة الدار المتقدمة كما لا يخفى ثم اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق تقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا الى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء والارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا يقبل وان ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل ثم اطلق عند الحاكم يقبل فقد دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتنافيين في مجلس الحكم انتهى ثم فرع على ما ذكر من الاصل وهو ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فقال فلو قال عبد لمشتريه لرجل يطلب شراء عبدا اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو اي العبد حر اي ظهر حرا واذا هنا للمفاجأة كان في قولهم خرجت فاذا السبع حاضر كما لا يخفى فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة يعني يدري اين هو فلا شيء على العبد لوجود من عليه الحق وهو البائع والا اي وان لم يدر البائع اين هو رجع المشتري على العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للضرر ويرجع العبد على البائع بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء لانه ضامن الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشيء بالاتفاق كما صرح به الكمال وافاده العيني في شرح الكنز فان قلت يشكل على هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلت محل ان كان في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يجب عليهم تعيين امه في حرية الاصل فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارئة لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيهما للخفاء الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض اما الحرية الاصلية فان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطارئ فان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض بخلاف الرهن بان قال العبد ارتهني فانا عبد فارتهن فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا لان الرهن ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ لا يجوز في موضع لا يجوز فيه الاستبدال كثمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة انه وقع في ضمن عقد المعاوضة كما لو قال لسائل عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فذهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات عبرا لانه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق الغرور وفي الخانية المغرور يرجع باحد امرين اما بالمعاوضة او بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق العين وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا لو كان عبدا وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن انتهى باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والا اي وان لم يكن محكوما بلزومه لا يقبل البرهان لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق كذا في فتح القدير وكذا اعتمده صاحب البحر فيه وما اعتمده الشيخان رحمهما الله تعالى من التفصيل نقله العمادي في فصوله عن فتاوى رشيد الدين وقدم قبله اختلافا في قبول البينة على ذلك ثم قال والى القبول مال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وقال الفقيه وقال بعض العلماء لا تقبل البينة وذكر الاختلاف في الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى وهو المختار وفي خزانة الاكمل باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها انا واقام البينة على ذلك تقبل وينتقض البيع وبه ناخذ والزيلعي صوب القول بعدم القبول وينبغي ان يعول على ما اعتمده الشيخان اعني الشيخ كمال الدين ومولانا صاحب البحر من التفصيل والله تعالى اعلم اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعاه آخر انه له لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشتري لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضي لحضرتهما ثم برهن

البايع او المشتري على ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يعتبر العقد الاول ولا يتقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البايع ان المستحق باعها منه ياخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته ثم برهن البايع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبايع عند الحنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضا بالفسخ بالمتاوظاهر عنه كذا في فتح القدير ولا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق غابت هذه منذ سنة وقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة ❊ ذكر صاحب المحيط في دعوى تناول المتفرقة اذا كان في يد رجل حمار وجاء اخر وادعى انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع اليه سجلا ليرجع على بايعه فلما اراد الرجوع على البايع قال البايع للمستحق زعمت منذ غاب هذا الحمار عنك فقال منذ سنة فقال البايع الاول انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بهذا وذكر في باب الدعوى والبينات استحق دابة من يد انسان وقال المستحق في دعواه غابت الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضي بالدابة للمستحق عليه البايع عن القضية فاقام البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي القاضي بالدابة للمستحق لانه ما ذكر تاريخ الملك وانما ذكر غيبة الدابة فبقي دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لانه تلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين وغير ان التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فسقط اعتبار ذكر التاريخ وتبقى الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للمستحق والله تعالى اعلم كذا في الفصول العمادية العلم بكونه ملك الغير لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق قال في الفصول العمادية وذكر في فتاوى الديناري اشترى شيئا وهو يعلم انه ليس ملكا للبايع ثم استحق يرجع بالثمن فلو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن انتهى وفي القنية من باب الاستحقاق اربعين صريحا انه لفلان ثم اشتراه منه ثم استحقت فالاصح انه يرجع بالثمن على بايعه وقيل لا يرجع والمنصوص هو الاول ثم علم بعلامة شمس ص وقال اقر بالملك للبايع ثم استحق من يده ثم رجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى لو وصل بعد ذلك الى يده بسبب ما فانه يؤمر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر بالملك لان نفس الشرا وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف النص به انتهى لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه بهذا وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضا القاضي وعلى قضيته للمستحق عليه كذا في الفصول العمادية كذا اي مثل ما ذكر ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما الحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كونه شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا ولا رجوع في دعوى حق بمجهول في دار صولح على شيء واستحق بعضها لجواز ان تكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لم يرجع ولو استحق كلها اي كل الدار التي ادعاها رد كل العوض للتيقن بانه اخذ عوضا عما لا يملكه فيرده واستفيد منه صحة الصلح عن مجهول وعدم اشتراط صحة الدعوى لصحته يعني استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن مجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة والثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيدنا بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع فله ان يرجع على بايعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء ايضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء ولو اشترى نصفا مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عمن اشترى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب قرن وقنية وبردعة حمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن انتهى ورجع المدعى عليه بحصة في دعوى كلها ان استحق شيء منها صورته ادعى كل الدار فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح عن مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض ولو صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح

قوله وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق الى قوله لا حصة له من الثمن انتهى اقول تمام ما في جامع الفصولين وقال ولعل بينهم لعله المسالة رواية انه يرجع المشتري بحصة الاشجار وفرق بينها وبين البردعة والثوب اذ الاشجار مركبة في الارض بخلاف الثياب فالتبعية هنا اقل فكانه استحق بعض الارض وكذا البايع لو اراد ان يعطي غير تلك الثياب فله ذلك لو كانت ثياب مثله بخلاف الشجر اقول في الشجر وفي كل ما هو خلقي يبيع تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغي ان يكون لها حصة على ما سيجيء في ش والله تعالى اعلم هـ

في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع كذا في شرح الغرر لملا خسرو والله اعلم هـ

باب في بيان احكام السلم لما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن كذا في العناية وفي القاموس السلم بالتحريك السلف انتهى ومثله في الصحاح اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه وفي البحر قال وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في مؤجل وفي الفقه هو بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو راس المال قاله في العناية وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ آجل بعاجل قيل فهو بالمعنى اللغوي الا ان الشرع اثبت بزيادة شرايط ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لاندفع ذلك انتهى وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول بان يقول رب السلم لاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فيقول الاخر قبلت ❊ ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ويسمى الاخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وفي البحر وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا بالمعنى انتهى وحكمه اي السلم ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب السلم في الثمن والمسلم فيه اي ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه على طريق اللف والنشر المرتب ويدل على كونه عقدا مشروعا الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة كونه مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما ووجه الاستدلال كما في العناية ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فيه اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى الاية فان قيل استدلالا بخصوص السبب لا يعتبر به قلنا عموم اللفظ يتناوله فكان الاستدلال به واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص انتهى ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره واعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب الغلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا انتهى كمكيل وموزون مثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم وعددي متقارب كجوز وبيض وفلس ولبن واجر عطف على معين ومن العددي المتقارب الكمثرى والمشمش والتين كما في البحر معزيا الى الفروق الكرابيسي واللبن بكسر الباء هو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة ولو باع آجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتقارب باعتبار الملبن ومن المتفاوت باعتبار طبخه فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح والملبن بكسر الباء قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد الاول وذرعي كثوب بين قدره كعشرين ذراعا مثلا وصفته اي من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم او زيدا وعمرو لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يؤدي الى النزاع ورقته اي غلظه ووزنه ان بيع به اي بالوزن لا يصح السلم في عددي متفاوت وهو ما يتفاوت ماليته كبطيخ وقرع ورمان ورؤس واكارع وسفرجل ودر وجوهر وخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ما يضبط غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك ومن المتفاوت الجوالق والغرابر فلا يجوز الا بذكر مميزاته وجاز في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر ويحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي فالفرق عدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا في شرح الشافي فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز كما جاز في الاخرين وعن ابي حنيفة انه منعه عددا في بيض النعام لتفاوت المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى العرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار والصورة من بقاء البياض واهداره انتهى ولا يصح السلم في سمك صليح في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة ردية ولا عبرة بقول الراجز بصرية تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا لانه مولد لا يؤخذ بلغته قال بعض العلماء ففي ذلك حجة الفقها كذا في العناية والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح انتهى ويصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما ذكر قيد للمليح والطري لاعددا لان المليح منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان القدر بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او راي او تجاج او عربان كما في الاسماك المصرية والغزية ولو صغارا جاز وزنا وكيلا وفي البحر معزيا

قوله كما جاز في الاخرين اقول يعني بيض الدجاج والجوز الشامي هـ

قوله لان المليح فيه الخ اقول هذا يناسب ما في متن الكنز من قوله وصح وزنا لو مليحا لا ما هنا تامل هـ

الى الايضاح الصحيح ان في الصغار وعنده يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان انتهى ومثله في المجتبى لا يصح السلم في
حيوان واطرافه اما الحيوان فلتفاوت آحاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه
فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي كما في
البحر واطلقه فشمل الآدمي وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه وشمل
العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي فان
قلت يشكل على هذا ما تقدم من جوازه في السمك بشرطه قلت لا يشكل لان كلامنا فيما اذا لم يشترط حياته اما اذا عرفت
قلنا ان منع صحته كما افاده الكمال لعدم دخوله تحت الحيوان والله تعالى اعلم واما الاطراف فكالرؤوس والاكارع فللتفاوت وقيل
عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على كرع ايضا ولا يجوز في حطب بالحزم ورطبة بالجرز لانه مجهول
لا يعرف طوله وغلظه الا اذا اضبط بما لا يؤدي الى نزاع بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط
ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي الديار الغربية تعارفوا في حوائجهم في نوع من
الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اطيب كما افاده في فتح القدير وجوهر وخرز لتفاوت آحاده الا صغار
اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لانها تباع به فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الوكاكة
خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كما في
القاموس ولا يصح السلم ايضا في منقطع لفوت شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر
الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم
يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان
لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب
السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البحر معزيا الى البناية عن المبسوط الى اليسر ولو
انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم
حتى لو اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى ولا في لحم ولو كان اللحم منزوع عظم عند ابي حنيفة
وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل
لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله انه يختلف
باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في المختصر تبعا
لصاحب الكنز وممن صرح بان الاصح عدم الجواز في منزوع العظم الاكمل في العناية ومولانا صاحب البحر تبعا للامام الزيلعي قال
الزيلعي لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احدهما كما عرف في موضعه وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح
ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام الاعظم ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا
حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كما في البزازية ولا يجوز السلم في الدبس قال في جواهر الفتاوى في كتاب الاجارة لو جعل الدبس اجرة
في الاجارة لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب الا القيمة حتى لو كان عينا
جاز انتهى وبمكيال او ذراع مجهول اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا فانه يكون معجلا لانه
كان معلوم القدر جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل
بهما وعن ابي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا قربة من ماء النيل وغير ذلك مثلا بهذه القربة
وعينها جاز ذا البيع ومقتضى القاعدة المذكورة انه لا يجوز اذا عين هذه القربة ولكن بمقدارها كذا في فتح القدير وفي
العيني السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضعا جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى وببر قرية او ثمر نخلة
بعينه اي لا يصح لاحتمال ان يعتريهما آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله ارأيت اذا منع الله
البستان بم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه انه لا يستحق بهذا البيع شيئا ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان في بيع غرر
هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال انه لا ينبت في الاقليم
برمته ضعيف فلا يبلغ الضرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية كما وقع في الكنز احترازا عن الاقليم وتعيين البستان
كتعيين النخلة الا اذا كانت النسبة اي نسبة الثمر الى النخلة او القرية لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها
كالخشراني ببخارى والبساخي نسبة الى بساخ وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة فلا بأس به وكالعمري والمرجي ببلادنا
لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم وكذا اذا قال في حنطة
هراة ثوب هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشامي سواء وفي الخلاصة
وغيرها ولو اسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها الا اذا كان
تخصيص الصفة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان
ولذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صنعته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله
فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم

قال

قوله ولا يجوز في حطب بالحزم الخ اقول وكذلك بيعهما غير مشار اليهما كذلك اي حزما وجرزا وكذلك اوقارا للعلة المذكورة تأمل ه

قوله لانه اي الدبس ليس من ذوات الامثال اقول سيذكره في الاجارة

قوله لان النار عملت فيه اقول الدبس بسيلان الرطب يعني بنفسه وفي مختار الصحاح حيث قال الدبس ما يسيل من الرطب وفي القاموس الدبس بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل وعليه لا يتأتى ما ذكره فتعين بقوله لان النار غيرته ان الدبس الذي في عرفنا وهو المطبوخ بالنار من ماء العنب حتى يغلظ جدا وهذا هو المشهور في بلادنا ولا ينصرف اسم الدبس الا اليه وفي معناه ما يسمى في بلادنا الرب وهو الذي يتخذ من الخرنوب يرض وينقع في الماء حتى يأخذ الماء حلاوته ويطبخ على النار ليغلظ ويصير مثل الدبس يؤكل وكذا في معناه كل ما يطبخ على النار ويصير كذلك فافهم والله تعالى اعلم ه

قال في شرح الطحاوي ولو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة
وقت العقد الى وقت المحل شرط انتهى وفي الجوهرة لو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدري
ايكون في تلك السنة شيء ام لا انتهى وشرطه اي شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر منها هنا ثمانية الاول بيان جنسه
كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس كقولي صعيدي او بحيري وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره
هذا القائل هو النوع ذكره العيني والثاني بيان نوع كالسهلية والجبلية في الحنطة والبرني والمكتوم في التمر
الثالث بيان صفة كالجيد والردي والوسط والرابع بيان قدر كقولي عشرة اكرار في المكيلات وعشرة
ارطال في الموزونات وعشرة اعداد في المعدودات والخامس بيان اجل كقولي الى شهر ونحوه وقال الشافعي رحمه الله
الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه السلام في آخر الحديث الى اجل معلوم واما تقديره
فالى المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي
انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجلا قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا
والفتوى على ما ذكرنا بقولنا واقله اي اقل الاجل في السلم شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه
آجل وفي البحر بعد ذكر الاقوال المتقدمة قال وما في الكتاب يعني الكنز هو الاصح وبه يفتى قال في البناية وقال
الصدر الشهيد في طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهى فقد اختلف
التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه
وكذا ما عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعة
بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى قال شيخنا بعد حكايته لكلام الكمال قوله هو جدير بان لا يصح ويعول عليه فقط لان
من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله
انتهى فلك كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لانه انما يتجه لو كان الذي قدروه بالشهر يوجب التقدير به
ويمنع التقدير بالزيادة وليس كذلك لانه اذا لم يحصل في مدة الشهر واتفقا على زيادة عليه جاز ولا مانع من
ذلك اصلا فلا موقع لقوله فيؤدي التقدير الى عدم حصول المقصود من الاجل الى آخره كما لا يخفى وفي الحاوي القدسي
ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال او يوزن على ان يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر ولا
يجوز السلم الى اجل مجهول ويبطل الاجل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم لان الاجل لا يبطل بموت رب الدين
فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالا لبطلان الاجل والسادس بيان قدر رأس مال اذا كان العقد يتعلق على
مقداره كما في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى ذلك اذا كان
معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه
بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في
غيره ولا يدرى قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه اي في الذي له
حمل ومؤنة من الاشياء اي اذا كان مما يحتاج نقله الى اجرة والحمل بالفتح الثقل قال في البناية يعنون به ما لو نقل يحتاج في حمله
الى ظهر واجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا لا يحتاج الى تعيينه ويسلمه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد
فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان وكذا البدلان لان اتحاد العقد يوجب المساواة
لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعينا مكانا
آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لانه يفوق الدلالة ولابي حنيفة ان تعيين مكان العقد اما بالتعيين صريحا
او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا فيكون التسليم مؤخرا ضرورة بخلاف
البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين
مكان العقد لما جاز لغيره بالشرط كمكان المبيع في حق العين وكتعين مكان العقد فيما اذا عقدا في لجة البحر وفساده
لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا آخر بقي مجهولا جهالة فاحشة فيؤدي الى المنازعة فيفسد كاختلاف
الصفة لان قيمة ما له حمل ومؤنة تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة الا ترى ان الحطب في
المدن اعلى منه في القرى وشرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه اي في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة منها برئ
وليس له ان يطالبه في محلة اخرى كذا في البزازية وفيها فلو شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفاء في المكان المشروط لا
يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط الايفاء خاصة والحمل خاصة او الايفاء به والحمل جائز ولا شرط
الايفاء على قول عامة المشايخ كشرطه ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط بعد الايفاء الايفاء والحمل بعد الحمل لم
يجز وفي بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرط مرة وكذا
الايفاء بعد الحمل والايفاء بعد الايفاء ولما شرط ذلك صار الايفاء الاول منفسخا انتهى وان اراد الذي لا حمل له كمسك وكافور
وصغار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء ويوفيه حيث شاء هذا هو المذكور في الاجارات وهو الاصح لان الاماكن كلها
سواء كذا في البحر ولو عين فيما ذكر مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين هو الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين

موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور اكثر قيمة في المصر الكثير الرغبة فيه في المصر
وقلتها في السواد انتهى والشرط الثامن قبض راس المال قبل الافتراق اى قبل افتراق المتعاقدين لان السلم اخذ
عاجل بآجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا وقال قبل الافتراق
ولم يقل في المجلس فدل على ان القبض في المجلس ليس بشرط وفي البزازية وان مكثا الى الليل وسارا فرسخا او اكثر ثم سلم
جاز وان قام احدهما او ناما لم يكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجها ان توارى عن
المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس المال انتهى وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط
انعقاده بوصفها اى بوصف الصحة قال في البحر وظاهر كلامه يعني صاحب الكنز ان القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط
وهو قول البعض والصحيح انه شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض
وستأتي فائدة الاختلاف في الصرف ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه كذا في الخلاصة وفي الواقعات باع
عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل
شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق
الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهى والشرط التاسع الذي لم يذكر في المختصر
هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وفي الرمز معزيا الى الغاية شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحد
عشر في المسلم فيه اما التي في راس المال فاحدها بيان الجنس انها دراهم او دنانير او من سائر الموزونات كالحديد والقطن او من
المكيلات كالحنطة والشعير الثاني بيان النوع انها بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة الثالث بيان
الصفة من الجودة والرداءة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال وقد مر بيانه الخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة
عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا
وردها واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود عند ابي حنيفة خلافا لهما واشتراط الانتقاد احترازا عن الفساد
في مجلس الرد وعندهما لم يشترطاه السادس تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سواء كان راس المال عينا
او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يجوز يوما او يومين وفي الصرف
يشترط قبل الافتراق بايديهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه
فاحدها بيان الجنس الثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام قدر المسلم فيه انه كذا وكذا
بكيل معروف عند الناس والخامس انه لا يحتمل المبدلين احد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة
النساء تتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز
على قياس كتاب الصرف لانه الحقه بالمضروب ويجوز على قياس كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف والسابع الاجل
والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة والحادي عشر
كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب انتهى ثم فرع على اشتراط
قبض راس المال قبل الافتراق بقوله فان اسلم رجل الى آخر مائتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون
قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب مائتي على الحال وقوله دينا
صفة المائة عليه اى على المسلم اليه ومائة عطف عليه وقوله نقدا صفته اى ومائة منقودة وهذا من قبيل قولهم حذو امثال
المال فاقسموه درهما درهما اى مقسوما بهذه القسمة وكذلك التقدير ههنا اسلم مائتي درهم في كر بر مقسومة بهذه
القسمة اعني مائة منها دين في ذمة المسلم اليه ومائة نقدها رب السلم وفي عامة النسخ مائة دين عليه ومائة نقد
بالرفع فيهما فوجهه ان يكون مبتدأ خبره محذوف اى مائتين منها دين ومائة منها منقودة وافترقا على ذلك فالسلم في
حصة الدين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع
الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد ما بقي قبل الافتراق صح في الكل وعند زفر السلم باطل
في الكل لسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه اى
قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بنحو شركة وتولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض
لا يجوز وراس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض فمعنى التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض ولا
يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك كذا في الايضاح ولما
صرح بالتولية ليرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا باس ببيع السلم قبل
قبضه مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد اشار الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان ممن عليه
او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كما في القنية
ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب عليه رد راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا
ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة في السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة

لقوله

قوله السلم في حصة الدين باطل اقول لو كان الكل دينا فسد في الكل لانه في الكل دين بدين وهو باطل وهي واقعة الفتوى

لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اى الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه
فامتنع الاستبدال فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبله فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره
لا حكم راس المال بعدها كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا
من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي البدائع قبض راس المال انما هو شرط
حال بقاء العقد واما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة
بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس
العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل
معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز
استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس
بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين
انتهى كذا في البحر الرائق وقيد بكون السلم صحيحا لانه لو كان فاسدا جاز الاستبدال قال في جامع الفصولين
وجاز الاستبدال في السلم الفاسد اذ راس ماله في يد البائع كمغصوب فصح استبداله انتهى بخلاف الصرف
حيث يجوز الاستبدال عنده اى عن البدل بشرط قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح
لكن ما في ولو اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه
اى بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البائع قضاء اى لاجل القضاء عما عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه
اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم
وكلاهما شرط الكيل فيه فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد والاصل انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة فيكتفي
بالكيل فيه مرة في الصحيح وصح لو كان الكر قرضا وامر مقرضه به بان اقرضه كرا من الحنطة ثم ان المستقرض
اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان
المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا كما صح لو امر المسلم اليه رب السلم بقبضه اى قبض الكر له ومن
البائع له اى لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اى لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا ففعل اى رب السلم ذلك
بان كاله ثم قبضه لنفسه بالكيل ثانيا امره اى المسلم اليه رب السلم ان يكيل المسلم فيه في ظرفه فكاله في ظرفه
اى ظرف رب السلم وامر المشتري البائع بذلك فكاله في ظرفه اى ظرف رب السلم لم يكن قبضا لحقه خلاف
كيله في ظرف المشتري بامره بان اشترى برا معينا ودفع الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف
ففعل البائع ذلك والمشتري غائب صح ويكون قبضا لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشراء فيصح
امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك الظرف في يد المشتري
حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن
او بالقائه في البحر ففعل يكون على الآمر في الشراء وينقرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان
قلت البائع لا يصلح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له
فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلت لما صح امره لكونه مالكا صار وكيلا له ضرورة وكم من شيء يثبت
ضمنا وان لم يثبت قصدا والله تعالى اعلم وقيدنا بكون الظرف للمشتري لانه لو كان للبائع فامره المشتري
بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضه فلم يصر في يده فكذا ما يقع فيه
فصار كما لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البائع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت ونواحيه
في يد البائع وفي البحر معزيا الى البدائع لو استعار المشتري من البائع غرائره وامره ان يكيل فيها ففعل
صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا فلا ما لم يسلمها اليه عند محمد سواء كانت الغرائر معينا
او لا وقال ابو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا والا لا انتهى وقيد بغيبته لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه
قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا لا سواء كانت الغرائر له او للبائع او كانت مستاجرة وبه صرح
الفقيه ابو الليث كذا في البناية والتقييد بظرف الآمر ليفهم منه حكم ما اذا امره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى
وقد سوى بينهما في البدائع كذا في البحر كيل الدين في ظرف المشتري قبض بعكسه وهو كيل الدين
ثم كيل العين لانه لا يكون قبضا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه
كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان
بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا العين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه
لكن استقرض حنطة وامره المقرض ان يزرعها في ارضه فان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين

فلصحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما المشتري بالخيار
ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا في الهداية ومختصر قاضي خان
بقوله اما عند ابي يوسف اذا بدأ بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه
في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشترك فيه
ولم يبرأ من الدين وكذلك لو استقرض منه رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن
قبضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر كذا في البحر اسلم رجل الى رجل
امة في كر بر مثلا وقبضت يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة
بقي التقايل اي الاقالة على حالها او ماتت الامة قبل الاقالة فتقايلا اي ثم تقايلا بعد موتها صح اي التقايل
اي الاقالة بعد موتها وعليه اي يجب على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة يوم القبض فيهما اي في
المسألتين لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو
باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب
عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه
سبب الضمان كالغصب كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر من جهة يعني تبقى الاقالة بعد هلاك
احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وعوض من وجه فبقي الباقي بحكم المبيعية وفي الهلاك
الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت
الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد الهلاك فلا تصح
الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها تقايلا البيع في عبد فابق بعد الاقالة من يد المشتري
فان لم يقدر المشتري على تسليمه اي تسليم العبد الذي ابق الى البائع بطلت الاقالة والبيع بحاله هكذا
صرح به في القنية والقول لمدعي الرداءة بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال الآخر لم نشترط شيئا
ولمدعي التاجيل بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الآخر لم نشترط شيئا لانه يدعي الصحة اذ السلم
لا يجوز الا مؤجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لا اي ليس القول لنا في الوصف وهو الرداءة
والاجل والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان
القول قول مدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد
وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسألة ان نقول لو اسلم دراهم الى رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا
رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة وفي عكسه
بان ادعى رب السلم شرط الرديء وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول قول رب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي
الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم له اجل كان القول لرب
السلم عنده لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفي عكسه بان ادعى
المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكرها
حقا عليه وهو الاجل فكان القول قوله ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه لانكاره الزيادة وان
برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب
لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضي ببينة المطلوب والاستصناع في اللغة طلب الصنعة وفي
القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى فعلى هذا الاستصناع لغة طلب عمل
الصانع وشرعا ان تقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا وصفته كذا او دستا
او برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا او تعطي الثمن المسمى او لا باجل معلوم كما تقدم في السلم
سلم جرى فيه التعامل ام لا وهكذا عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فاستصناع وان ضرب
فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتقرر حمله استصناعا وحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله انه
يحتمل السلم فيحمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع
فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك بالسلم وهو في السلم دونه
وقيدنا الاجل بكونه المتقدم في السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعا
ان جرى فيه تعامل والا ففاسد اذ ذكر على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال على ان
تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا وفصل العقد ولا حمل من المستصنع استعجالا ومن الصانع
تاجيلا ثم فائدة كونه سلما انه يشترط فيه شرائطه من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار الى غير

ذلك من الاحكام او بدونه اي بدون الاجل فيما فيه تعامل الناس كخف وقمقمة وطست في الصحاح الطست
الطس بلغة طي ابدل من احد السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت
بينهما بالالف فقلت طساس وطسيس انتهى وفي القاموس الطس الطست والجمع طسوس وطساس وطسيس وطسات
والطساس صانعه والطساسة حرفته انتهى وفي المغرب الطست مؤنثة وهي اعجمية والطس تعريبها والجمع طساس
وطسوس وقد يقال الطسوت ذكر في الشين المعجمة القمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي رومي
والجمع قماقم كذا في الصحاح صح الاستصناع بيعا لا عدة للاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس انه لا يجوز لانه
بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة لانا تركنا العمل به كما ذكرنا واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم
الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المبسوط مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعامل ولذا كان
للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح من
المذهب كما في البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة
ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شراء فقال اذا رآه المستصنع
فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكه وفي الرمز
ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا انتهى ثم فرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان
عدة لم يجبر وبه جزم منلا خسرو في مختصره وشرحه وبه صرح في العناية حيث قال وهو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكر في المبسوط فيجبر على العمل
لانه باع ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكر في المبسوط فيجبر على العمل لانه
باع ما لم يره وهو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة وعن ابي حنيفة ان الخيار له ايضا ان شاء فعل وان
شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم واتلاف الخيط وعن ابي
يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا اولا واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم وغيره
ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله الا ترى ان الواعظ اذا استصنع
منبرا ولم ياخذه فالعامي لم يشتره ايضا اصلا انتهى لكن في البحر قالوا ان لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع
على اعطاء المسمى لانه لا يملك الا باتلاف عين ماله والاجارة تنفسخ بهذا العذر نعم قالوا حكمه هو الجواز
دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي بالجواز لا اللزوم ولا يرجع الآمر عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه
والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو
العمل وفرع على كونه العين فان جاء اي الصانع بمصنوع غيره او بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان
المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيع الصانع لمصنوعه قبل رؤية
آمره ولو تعين لآمره لما صح بيعه وله اي للآمر اخذه وتركه بخيار رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح الاستصناع
فيما لا يتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز
فيه التعامل يبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم
ومما يتفرع على ما قدمناه عن صاحب البحر من عدم لزومه ما في فتاوى قاضي خان من الدعوى رجل استصنع
رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت
قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعتني في كذا وانكر
المدعى عليه لا يحلف انتهى هذا باب في بيان احكام المتفرقات وعبر عنها في الهداية
بمسائل منثورة وفي مختصر منلا خسرو بمسائل شتى والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ عن
الابواب المتفرقة ولم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقات من ابوابها او منثورة عن ابوابها
اشترى ثورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يضمن متلفه كذا في القنية وقيل بخلافه ثم علم في القنية
بعلامة ظت وقال صح ويضمن متلفه وصح بيع الكلب والفهد والسباع علمت اولا لما روى ابو حنيفة
انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن الكلب الصيد فالعقد الرخصة تدل على الاباحة ولانه [illegible]
آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا
بيعا وعلى هذا القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه نجس العين
كالخنزير فقال في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة الاكل لا منع بيعه لمنع البيع يتبع
الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف
العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة بالتراب

قوله وفي القاموس الطس الطست كالطسة والجمع الخ
اقول ذكر في القاموس والطسة قبل قوله كالطسة
ولم يذكر الميم ههنا
قوله وفي المغرب الطست مؤنثة الى قوله ذكر في الشين
المعجمة اقول انما ذكر في السين المهملة وكذلك في
الصحاح والقاموس والمجمل واما بالشين فنونا [illegible]
وقد ذكره ابن كمال باشا واستند على المغرب والصحاح
والقاموس والمجمل وقد تبع المؤلف الشيخ زين في قوله
ذكر في الشين المعجمة

ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب الذى هى فى ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص فى منع بيعها وهو الحديث ان الذى حرم شربها حرم بيعها انتهى ولا فرق بين المعلم وغيره والعقور وغيره هكذا اطلق فى الاصل ومشى القدورى على هذا الاطلاق ونص فى نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور وتضمين من قتله قيمته وعن ابى يوسف منع بيع العقور وذكر فى المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذى لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب هكذا نقول فى الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه اذا كان لا يقبل التعليم والاصطياد لا يجوز وقالوا الفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى وفى شرح ملا خسرو وصح بيع كل ذى ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد قال الا الخنزير لانه نجس العين وبه صرح الاكمل فى العناية حيث قال بيع الكلب وكل ذى ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد قال الا الخنزير لانه نجس العين وبه صرح الاكمل فى العناية حيث قال بيع الكلب وكل ذى ناب من السباع جائز معلما كان او غير معلم فى رواية الاصل انتهى وفى قاضى خان بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذا بيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا معلما كان او لم يكن وبيع الفيل جائز وفى القرد روايتان عن ابى حنيفة انتهى وفى شرح الوهبانية معزيا الى المزيد والتجنيس بيع القرد يجوز وكذا بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير هو المختار لانه ينتفع به وكذا ينتفع بجلده ثم قال وشراء الفيل يجوز لانه منتفع به لانه يحمل عليه وفى البزازية وشراء السباع جائز ولحمها لا وبيع الفيل جائز وفى التجنيس والمزيد ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به فى اطعام سنورة بخلاف لحم الخنزير المذبوح حيث لا يطعم سنوره انتهى وفى شرح الكنز للزيلعى الاصح جواز بيع القرد لانه يمكن الانتفاع بجلده او عظمه وصحح فى البدائع كما فى البحر عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده بل للتلهى به وهو حرام انتهى كما صح بيع جوارح كثيرة ومع هيئته هكذا ذكره فى القنية وادنى القيمة التى تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز نقله فى التتمة ايضا كما لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفأرة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالسرطان والضفدع وكذا كل ما كان فى البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا فى البحر معزيا الى البدائع وفى القنية وفى غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسنور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها فى الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده فى البدائع بانه غير سديد لان المحرم شرعا الانتفاع به للتداوى كالخمر فلا تقع الحاجة الى شروع البيع انتهى ويجوز بيع دهن نجس ينتفع به اى بالدهن النجس للاستصباح كذا فى فتح القدير وغيره من الكتب المعتمدة والذمى كالمسلم فى بيع غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير لانه مكلف محتاج شرع فى حقهم اسباب المعاملات وكل ما جاز لنا من البياعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا فى الصرف والسلم على العصير والشاة فيجوز السلم فى الخمر دون الخنزير وفى البحر معزيا الى البدائع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع به شرعا فكان مالا فى حقهم وعند البعض حرمتها ثابتة على العموم فى حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع فى الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها ونحن امرنا بتركهم وما يدينون انتهى قيد بالخمر والخنزير لانا لا نخلى فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المنخنقة والتى جرحت فى غير موضع الذبح وذبائح المجوس كالخنزير قال فى الاصطلاح فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية ومن ثم قلت وميتة لم تمت حتف انفها تبعا لملا خسرو ولكن فى البزازية وبيع المجوسى ذبيحته او ما هو ذبح كالخنق كالخمر جائز عند الثانى انتهى وظاهره كما قال شيخنا انه غير جائز عند الاول والثالث وحينئذ فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم فى الاصطلاح وفى البزازية ايضا ستر لعب التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى وصح شراء الذمى عبدا مسلما او مصحفا ويجبر على البيع كذا فى البحر وغيره ومن لو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما فاسدا اجبر على رده

قوله وتضمين من قتله قيمته اقول نقل عن تاج الشريعة ان دية الكلب المعلم اربعون درهما ودية كلب البيت والماشية خلف الغنم عشرون ودية كلب الزرع قفيز من حنطة فان صح النقل فالمراد بالدية القيمة ولا يجوز ان يتهم على المؤلف ولعل الغالب عنده فى بلاده ان قيمة الكلاب كذلك على هذا التفصيل فاعلم ذلك ه

قوله وفى شرح الوهبانية معزيا الى التجنيس والمزيد بيع القرد الخ اقول قال الولوالجى يجوز بيع القرد وكذا بيع جميع الحيوانات

قوله ويجوز بيع دهن نجس ينتفع به للاستصباح اقول ولا يجوز ادخاله المسجد ه

ويجبر البائع على بيعه لان رفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد لينهدم الفساد ثم يجبر البائع على بيعه فان اعتقه الذمى جاز وان دبره جاز ويسعى فى قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها ويرجع الذمى ضربا لانه وطئ مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يعترض عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمى اذا ملك شقصا من مسلم فهو كالكل فصار ملاكها مستندا الى معنى فيها واذا كان احد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجز منها الا ما يجوز بين المسلمين ولو اقرض النصرانى نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها فصار هلاكها مستندا الى معنى فيها وان اسلم المستقرض فعن ابى حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذر ردها من جهته انتهى ووطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها لان الوطئ من الزوج حصل بتسليط المشترى فصار منسوبا اليه كانه فعل بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشترى فعل يوجب نقصا فى الذات وانما هو عيب من طريق الحكم ودل وضع المسئلة على ان تزويج الامة قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والبيع يبطله بدليل صحة تزويج العبد الآبق دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح فى المختار كما هو قول ابى يوسف فهو المختار كما قاله الصدر الشهيد خلافا لمحمد لان البيع اذا انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضى الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا فى فتح القدير قيد بالنكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انهاء الملك والتدبير من فروعه اشترى شيئا منقولا وغاب المشترى قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه لم يبع فى دينه اى لم يبعه القاضى فى دين البائع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى فى العين وان جهل مكانه اى مكان المشترى بان لم يدر اين هو بيع المبيع اى باعه القاضى لدينه اى لدين البائع لان القاضى نصب ناظرا للعاجزين ونظرهما فى بيعه لان البائع يصل به الى حقه والمشترى تبرأ ذمته من ثمنه ويتخلص من تراكم النفقة فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز فكيف جاز هذا قلت ليست بينة البائع هنا للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف باع قلت هذا البيع ليس بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه وفى ضمنه صح بيعه والشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل يوكل القاضى من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ايفاء الثمن ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل شيء منه يمسك للمشترى الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقى شيء منه تبع البائع اذا ظفر به وقيدنا المنقول احترازا عن العقار فان القاضى لا يبيعه كما فى الزيادة وجامع الفصولين وان اشترى اثنان شيئا وغاب واحد منهما فللحاضر دفع ثمنه وقبضه اى قبض المبيع كله وله ايضا حبسه اى حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقد شريكه الثمن عندهما وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف فى مواضع احدها فى قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثانى فى حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث فى الرجوع عليه بما ادى والرابع فى اجبار البائع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر وعنده لا والخامس فى اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا لابى يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر على المتبرع ولا رجوع فى التبرعات وهو اجنبى عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفى كل الثمن ولا يكون متبرعا مع الاضطرار فانهم باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اى الذهب والفضة بجهة اى بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد كما فى فتح القدير والغاية وفى بيعه شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا فيجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة يعنى العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما تقدم تقريره فى كتاب الزكاة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد واشار فى المختصر الى انه لو قال لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا فى المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيرها فى الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وفى فتح القدير فى الدراهم ينصرف الى العرف المعهود وزن سبعة ويجب كون هذا اذا كان المتعارف فى بلد العقد فاسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف فى بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما فى عرف اهل مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة كان ما دونه نقلا او خفة يسمى نصف فضة انتهى قال مولانا فى بحره نقله الكلام الكمال وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيدها ينصرف الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية فتنصرف الى الفضة لما فى المغرب النقرة القطعة المذابة من الفضة او الذهب ويقال نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى وفى المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة

قوله فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز الى قوله وان لم يصح قصدا اقول الايراد والجواب فى شرح الكنز للعينى وقد ذكرهما فى البحر بعبارة اخصر منه والطف فراجعه تجده كذلك واصلهما فى العناية

وقيل الذوب هى تبر انتهى وفى القاموس النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة ج الجمع نقر ونقار انتهى
اقول وقد وقع مثل ذلك فى عرف ذلك فى وقف المرحوم سنجر الجاولى لكن قيدها بالنقرة فان شرط للامام بجامعه
بخزه كذا كذا نقرة وللمصعد كذلك وكذا لسائر ارباب الوظائف بجامعه وقد اشكل على كثير من علماء عصرنا وكيف
اقول ان النقرة كما تطلق على الفضة تطلق على الذهب كما تقدم عن القاموس بل لا يعرف بمصر الآن تطلق على الفلوس النحاس ايضا
فلا بد ان يعرف على ماذا تطلق النقرة ليعمل بما عرف فان لفظ النقرة مشترك فلا بد ان يترجح احد وجوهه ليكون
ما اولا ليعمل به فان لم يكن الى معرفة ذلك سبيل فالعمل على المستمرات العادية للوقف وينظر كيف اعتبرت
النقرة فيها فيتبع وهذا هو الذى يجب ان يعول عليه كما عولوا على المستمرات فى نظائره كالرجوع الى معرفة
الخراج ونحوه وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادى مفتى الديار الرومية وما معها رحمه الله تعالى كما وقفت عليه
بخطه الشريف والله ولى التوفيق والهادى الى احسن طريق ولو قبض زيوفا بدل جياد جاهلا به اى غير عالم بانها
زيوف ونفق اى هلك او انفقه اى اتلفه فهو قضاء وبرئ ولا رجوع عليه بشئ وقيده منلا خسرو فى مختصره بكونه جاهلا
بكونها زيوفا تبعا لما فى الغاية فانه قيده بذلك بعدم علم القابض وقد اهمل هذا القيد فى الكنز قال شيخنا فى شرح الملتقى
فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا او لا اذا لم يعلم ثم قال وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد
لان حقه فى الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان
المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بها فى الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة
ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفاء اذا علمت هذا ظهر ان القيد انما افاد بيان محل الاختلاف بين ابى حنيفة ومحمد وبين
ابى يوسف لانه لو علم بها وانفقها كان قضاء اتفاقا وليعلم الحكم فى صورة العلم بالطريق الاولى كما لا يخفى وقيد بالزيوف لانها
لو كانت ستوقة او نبهرجة فانفقها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وفى الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا فى معرفة
الزيوف والنبهرجة قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما النبهرجة فهى التى تضرب فى غير دار السلطان والستوقة
مغموصة بالفضة وقال الفقيه ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال فى عرفنا غطريفى لا تغير والنبهرجة ما لا يقبله
التجار انتهى كذا فى البحر ولو فرخ او باض طير فى ارض رجل او تكنس فيها ظبى فهو للآخذ اى المذكور من الفرخ والبيض والظبى
اخذه لانه مباح سبقت يده اليه الا اذا هيأ ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على
اخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن اخذا له بارضه كذا فى
البحر معزيا الى الذخيرة قال وقوله فى شرح الطحاوى ووقع فى الكتب تكنس ومعناه دخل كناسه ولعوا بالكسر بيته
وكنس الظبى كنوسا من باب نزل دخل كناسه كما فى المصباح وفى المغرب كنس الظبى دخل فى الكناس كنوسا من طلب وتكنس مثله
ومنه الصيد اذا تكنس فى ارض رجل اى استتر ويروى تكسر اى انكسر انتهى وفى فتح القدير وفى بعض النسخ تكسر اى وقع فيها
فتكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى ثم قال وفى جنس هذه
المسائل لو اتخذ فى ارضه حظيرة فدخل الماء والسمك ولو اتخذت لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له وكذا فى حفيرة
ان حفرها للصيد فهو له او لغرض آخر فهو للآخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان
وضعه للماء فهو لصاحبه والا فالماء للآخذ انتهى وفى البحر معزيا الى الذخيرة اذا اغلق الباب على الصيد ولم يعلم
به لم يصر اخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه انتهى وفى المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها
صيد فاضطرب وقطعها وانفلت وجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما
دنى منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه آخر فهو لصاحب الحبالة والفرق بينهما ان صاحب الحبالة
وان صار اخذا له الا انه فى الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفى الثانى بطل بعد تأكده وكذلك صيد البازى والكلب اذا
انفلت على هذا التفصيل وكذا اى مثلها تقدم صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف او درهم وسكر نثر فوقع على
ثوب لم يعد له اى سابقا ولم يكف اى لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع
كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل فى ارضه لانه عرف انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها
والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب فى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر ما اى الذى يبطل
بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به اى بالشرط اربعة عشر شيئا على ما وقع فى الكنز الاول البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه
شهرا او دارا على ان يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل اى فاسد كما تقدم فى بابه والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح
تعليقه بالشرط الفاسد للنهى عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط
الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط
فقط واصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق
والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات اطلق فى عدم
صحة تعليقه بالشرط تبعا للكنز وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد
البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا فى صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضى فلان فانه

قوله لانه صار اخذا له تقديرا الى قوله كذا فى البحر اقول وجد
بخط مؤلفه على هامش نسخته هذا الموضع يحتاج الى التحرير
ولكن الشيخ كتب عبارة البحر برمتها وصاحب البحر سهى عن
الواو التى كتبتها بعد قوله حقيقة وكان نسخة البحر
التى كتب منها ليس بها الواو التى كتبتها بارضه كما ترى
فاشكل عليه فقال هذا الموضع يحتاج الى التحرير والله تعالى اعلم

فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبى وهو جائز وفى جامع الفصولين ولو قال بعته
منك ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع انتهى
وان كان التعليق بكلمة على ففيه تفصيل تقدم تحريره والثانى القسمة بان كانت للميت دين على الناس
فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهى فاسدة
وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا رضا فلان فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة
فهى كالبيع كذا ذكره العينى مع ان البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط خيار اذا وقته والثالث
الاجارة بان اجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدى اليه او اجرتها ان قدم زيد كذا ذكره
العينى ومن صورها كما فى البحر استأجر حانوتا كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب ما ينفقه من
الاجرة لان شرط العمارة على المستأجر تفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل قيامه عليه
واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق الباب عليها او ادخال جذع فى سقفها على المستأجر مفسد للعقد
وكذا اشتراط كرى النهر او حفر بئر فيها وان يسرقنها وكذا على ان يردها مكروبة هكذا اطلقه فى الكافى وفصل
خواهرزاده فان شرطه فى المدة فسدت وبعد انقضائها لا والصحيح انه ان شرطه فى المدة فسدت والا فان قال آجرتك
بكذا على ان تكربها بعد انقضاء المدة وتزرعها على مكروبة فلا تفسد وان قال على ان تكربها بعدها فهى فاسدة
الكل من فتاوى الولوالجى ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به فى الاجارات لو
قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى مع انه تعليق بعدم التفريغ
انتهى والرابع الاجازة بالزاى المعجمة اى بان باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضنى او يهدى الى او علق
اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى كذا ذكر العينى ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه
بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما فى جامع الفصولين والبزازية
وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان فى الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها
فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امى بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد انتهى
والخامس الرجعة هكذا ذكرتها هنا تبعا للكنز والوقاية وسائر المعتبرات بان قال للمطلقة الرجعية
راجعتك على ان تقرضينى كذا او ان قدم فلان لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز
تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها ايضا كذا ذكره العينى قال شيخنا فى بحره وهو سهو ظاهر وخطأ صريح
وسيأتى فى الكتاب ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور فى الظهيرية والجوهرة
والبدائع والتاتارخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم يذكروا انها تبطل بالشرط الفاسد
وكيف يصح ان يقال به واصلها النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما
يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك فى الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادى فى فصوله وجامع
الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك وقد توقفت فى تخطئة هؤلاء ثم جزمت بها وكان
يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح فى القسم الثانى ومما يدل على بطلان قول المصنف وموافقيه ما فى البدائع من كتاب
الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح انتهى فلو كانت بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل
لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكر الاصوليون
فى بحث الهزل من قسم العوارض وفى الكافى للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها
تبطل بالشروط الفاسدة كذا فى البحر والسادس الصلح عن مال اى بمال بان قال صالحتك على ان تسكننى فى هذه
الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العينى والسابع الابراء عن الدين
بان قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه
معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة
يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت برئ فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض
اختاره فى فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره فى الكفالة وعلى هذا يحمل قولهم
فيها ويبطل تعليق البراءة من الكفالة على ما اذا كان غير ملائم وفى فتاوى قاضى خان من فصل فى هبة المرأة من
الزوج ولو قال الطالب للمديون اذا مت فانت برئ من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب
للمطلوب ولو قال ان مت فانت برئ من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برئ مما لى
عليك لا يبرأ انتهى وفيها لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة او فانت فى حل من مهرى
فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال شيخنا بعد حكايته لما قدمناه
وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا له وعلق فى مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق
الكتاب انتهى وفى البزازية من الدعوى قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه

قوله فكما لا يجوز تعليقها ابتداء لا يجوز تعليقها ايضا
اقول صوابه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها
وهذه عبارة البحر فسبق قلم المؤلف عند كتابته منه كما
ترى تأمل

بتعليق بامر كائن انتهى وفي البحر والثامن عزل الوكيل بان قال الوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا وان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفيه نظر مذكور في البحر والتاسع الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط ذكره العيني قال شيخنا في البحر وعندي ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية باب الاعتكاف وقال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة انتهى لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل فيه رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة التعليق بالشرط وكذا وقع للامام العيني فانه ذكر هنا في شرح الكنز انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي انتهى وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرائق والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البزازية من المزارعة على المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج او يزيد في وجود الخارج فهو من اعمال المزارعة وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فاذا شرط على المزارع او ربها الحصاد او الدياس فسدت من ايهما كان في البذر في ظاهر الرواية انتهى الحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا كذا ذكره العيني والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما في البحر نقلا عن المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو علي ان لم يات به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهى والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط انتهى كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا انتهى والرابع عشر التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والامارة والقضاء ولهما ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح تعليقه ولا اضافته بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضي خان من القضاء الفتوى على قول ابي يوسف وما اي والذي لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون على ما ذكر في هذا المختصر الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم انتهى والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية على ان يكون حملها لي والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمني جمعة مثلا والرابع النكاح بان يقول تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع بان يقول خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال الحقته رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين ثم قال ان او فيتك مالك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وبقي الرهن وقالا صح وحمل اسرتا يبطل الرهن ايضا انتهى والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على انه يهدي لي كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرط العمل على اكثرهما

قوله والعاشر المزارعة اقول اي لا يصح تعليقها وتفسد بالشروط الفاسدة وبه يعلم فساد ما يقع في بلادنا من المزارعة بشرط مؤنة العامل على رب الارض سواء كانت من الدراهم او من الطعام والله تعالى اعلم

قوله ذكره العيني اقول هو استدراك عليه

قوله وفي البزازية اقول ذكره لدفع التوهم

مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهى والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية ولا بالشروط الفاسدة ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى وفيها دفع اليه الفا على النصف وعلى ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا للزراعة سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجر داره انتهى ثم قال ولو شرط على ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجاز انتهى والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا ويصح تعليقها بالشرط اي يصح تعليق القضاء به والله تعالى اعلم والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امريته بهذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان امر واُمر علينا اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه تحرّب والتامير تولية الامارة يقال هو امير مؤمّر وتأمر عليهم اي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة وفي البزازية استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه ان لا يسمع خصومة رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي على هذا الرجل ويجب على السلطان ان يفصل قضيته او يعزله قضيته انتهى والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال انا كفيل به على انه متى طولبت به او كلما طولبت فلي اجل شهر صح فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل انتهى ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع انتهى والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط لما في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المال المحال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحال عليه الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل انتهى وهي واردة على اطلاق المصنفين فاستفدها والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأتني عما لك علي ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسياتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك من هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم في باب الاقالة انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره العيني فمثال لتعليقها وفي البزازية ويجوز شرط الخيار فيها والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي من شاء وذلك لان هذا الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر لي شهرا او على ان تتجر لي كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك كذا في البحر الرائق ولا يخفى عليك ان هذا انما يصلح مثالا لتعليق دعوة الولد لا لمثال الشرط واما العيني فلم يمثل له بشيء والله تعالى اعلم والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كذا في البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا فقد رددته عليك ان شاء فلان مثلا والسادس والعشرون خيار الشرط اي تعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت المبيع او قال اسقطت خياري ان

قوله ذكره العيني اقول هو استدراك عليه

قوله وفي البزازية ولا تبطل الخ اقول ذكره لدفع توهم انه لا تبطل بالشرط الفاسد فلم يبطل هنا

قوله ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا الخ اقول يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى رجل اشترى صابونا الى اجل وباعه بخسران عن ثمنه ثم دفع المتحصل من ثمنه الى رجل مضاربة بالنصف على ان الخسران يكون عليها ومقتضى ما هنا ان الشرط يكون فاسدا وتصح المضاربة كما انه قال له ضاربتك في كذا على ان تبيني كذا وتقضي عني دينى كذا وفيه يفسد الشرط وتصح المضاربة تامل

قوله والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك الخ قد تتبع استاذه في البحر حيث ما كتب بالحرف وحق العبارة بعد قوله ابدا يصح ويبطل الشرط وللسلطان عزله متى شاء ويصح تعليق العزل بالشرط تامل

قوله كذا ذكره العيني الخ اقول هو استدراك عليه

ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء
ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط لما ذكرناه هكذا قرره مولانا في شرحه تبعا للعيني وهو يصلح مثالا للتعليق
بالشرط لا لغيره كما لا يخفى ولم يذكر في الكنز ولا في غيره من المتون مسئلة تعليق الاسلام بالشرط ولذا لم يذكرها في
هذا المختصر استغناء عنها بما ذكرناه من ان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط لانه عبارة عن التصديق القلبي والاقرار
وقد ذكر مولانا صاحب البحر فيه انه لا يصح تعليق الاسلام بالشرط كما قال في فتاوى قارئ الهداية انتهى والذي في الفتاوى
المذكورة سئل اذا قال ذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله وتلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما
اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علماؤنا ثم ذكر اختياره في ذلك والله تعالى اعلم وهو كما لا يخفى لا يفيد ما
ذكره شيخنا فان افتاءه بعدم الصحة ليس مبنيا على التعليق وانما هو مبني على ان قول الذمي انا مسلم او اشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبري كما علمت تفاصيله في كتب المبسوط والتاتارخانية عدم صحة
تعليقه بالشرط من قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله تعالى اعلم
وتحقيقه انه لا خفاء في ان الاسلام تصديق بالجنان واقرار باللسان وكلاهما لا يصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم ان
الكافر الذي يعلق اسلامه على فعل شيء غالبا يكون شيئا لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعل مسلما
مع تباعده عن الاسلام بتعليقه على ما لا يريد كونه وقد ذكر الزيلعي وغيره ان الاسلام عمل بخلاف الكفر فانه
ترك ونظيره الاقامة والصيام فلا يصير المقيم مسافرا ولا الصائم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية لانه
فعل ويصير مقيما وصائما وكافرا بمجرد النية لانه ترك فاذا علقه المسلم على فعل وفعله فالظاهر انه مختار في فعله
فيكون قاصدا للكفر فيكفر بخلاف الاسلام انتهى وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاول الاجارة لانها
تمليك المنافع ووجودها لا يتصور الا في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوثها والثاني فسخها لانه معتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به
حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والثالث المزارعة والرابع المعاملة لانهما اجارة
حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها والخامس المضاربة والسادس الوكالة فانهما
باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان
موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كذا قاله ملا خسرو وفيه نظر
اذ كلامه في الاضافة لا في التعليق والسابع الكفالة لانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملائم كما نص في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكرنا والثامن الايصاء اي
جعل الشخص وصيا والتاسع الوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما
والعاشر القضاء والحادي عشر الامارة فانهما تولية وتفويض محض فيجوز اضافتهما والثاني عشر الطلاق والثالث
عشر العتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والرابع عشر الوقف فان اضافه الى ما بعد الموت
جاز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط
لما فيه من معنى القمار هذا

باب الصرف

في بيان احكام الصرف هو لغة الزيادة كذا قال الخليل سمي
العقد به لانه للمطلوب به الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله
منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض سمي به لكونه ادآء الحق الى المستحق وشرطه على ما حال التقابض قبل
الافتراق بالابدان وان لا يكون فيه خيار ولا تاجيل واقسامه ثلاثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة
وبيع احدهما بالآخر وشرعا هو بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس
كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بغير جنس كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا
ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ وبالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا
صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية ويشترط التماثل والتقابض قبل الافتراق
بالابدان حتى لو ذهبا عنه في ناحية او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام
دليله ان اتحدا اي الثمنان جنسا كالذهب بالذهب والفضة بالفضة لما تقرر في الربا من قوله عليه الصلاة والسلام الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وان وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة
اذ لا عبرة بهما اعلم في باب الربا والآ اي وان لم يتحدا بل اشترط التقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النسأ فلو باع
احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا اي في المجلس صح ولم
يذكر التساوي لانه ليس بمحل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر النقود حتى اذا لم يكن عند
العاقدين شيء فاستقرضا فادّيا قبل الافتراق او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدله المستحق جاز

او امسكهما اشارا اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي
الخيار لانه استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف مع اسقاطهما اي خيار الشرط
والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض الثمن زيفا فرده يلتقض فيه اي في المردود فقط يعني لا في غيره بل يبقى لانتقاع
القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه وجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو باع دينارا بدرهم واشترى بها
اي بالدراهم ثوبا او مكيلا او موزونا فسد بيع الثوب لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط
المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله في مجلسه فان قلت انه فساد الصرف حق
الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فيتعارضا فيقدم حق العبد لتفضل الله بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت
الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع والله تعالى اعلم واعلم انهم قرروا هنا
كما في بعض شروح الهداية ان البدلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودهما في ملك المتصارفين
ولا يتعينان بالاشارة وثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من ثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل
القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه باع امة تعدل الف درهم مع طوق في عنقها من فضة قيمته اي الطوق الف بالفين
ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نقد والف نسيئة او باع سيفا حليته خمسون ويتخلص بلا ضرر
بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة لان حصة الفضة يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان
بالواجب فيصرف المتأخر الى الجارية والمقبوض والحال الى ثمن الطوق احيانا للظن بالمسلم سواء سكت او قال خذ هذا من
ثمنهما اما اذا لم يبين فلان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فان التثنية قد يراد بها الواحد
منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث
فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا حاضتا حيضة او ولدتا ولدا
علق باحدهما للاستحالة بخلاف اذا لم يذكر المعقول به للامكان وهنا صورتان احداهما ان يبين ويقول خذ هذا
نصفه من الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض من الحلية
لانهما شيء واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي وفي البحر نقلا عن المعراج معزيا الى المبسوط ولو
قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية
لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع
من ثمن السيف خاصة والعود في ذلك قوله لانه هو المملك والقول له في بيان جهته انتهى وممن صرح به
الاكمل في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز
البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة
فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بان يحمل ما
ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج وما في المبسوط
فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا من النصل وفي فتح القدير بعد ان قرر مسئلة ما لو باع جارية
قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال قال والاصل انه اذا بيع نقد مع غيره
بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ومثل هذا ما اذا باع سيفا محلى انتهى قلت ومما
يحتاط في هذا السلك مسئلة بيع المزركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم او الدنانير هل
يجوز ام لا وتحرير الكلام في ذلك قال في انفع الوسائل ذكر في المبسوط عن محمد بن سيرين انه كان يكره بيع
السيف المحلى بالفضة بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي فيه اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيئة
ولا يرى باسا ان يبيعه بالذهب وبه ناخذ لانه بيعه بالذهب جائز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية صرف
فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا تتميز الحلية من السيف الا بضرر فيفسد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر اما
بيعها بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو فاسد وذلك وان كانت الحلية مثل النقد في
الوزن لان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بمقابلة الاجزاء
وان كان يعلم ان الفضة في الحلية اقل جاز العقد على انه يجعل المثل بالمثل والباقي بالجفن والحمائل عند ناظر لها
للشافعي رحمه الله تعالى وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لانعدام العلم بالمساواة عند العقد وتوهم
الفضل وعند زفر هذا جائز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي هو الفضل الخالي عن العوض لم يعلم به فيكون
العقد محكوما بالجواز قلت وفي الهداية بمعناه وكذا في العتابية الكتب فتحرر لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع
بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع اعني الدراهم المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب ان ينظر الى ما في المبيع
الفضة فان كانت تبلغ الدراهم المضروبة او غيرها فلا يجوز اذ كانت اقل من الدراهم التي هي الثمن يجوز وان كانت
اكثر فلا يجوز وان كانت لا يعرف قدرها فلا يجوز ايضا وفي خلافه زفر فما في صورة واحدة يجوز وهي

قوله والمقبوض من الحال اي لعبارة البحر والمقبوض من الحال

وبان تكون الفضة التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة
فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل او باكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الاول ايضا لا بد من قبض
في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب والمرصع بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره هل هو اقل او اكثر بل
يشترط التقابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واصل يجوز كما في
الفضة والضابط في هذا واشكاله عند اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند
الاختلاف لا يعتبر التساوي بل التقابض وحده والله تعالى اعلم فان افترقا اي المتعاقدان من غير قبض بطل في الحلية فقط
وصح في السيف ان تخلص بلا ضرر وان لم يتخلص الا بضرر بطل العقد اصلا فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها
قبل الافتراق فاذا لم يقبض حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر
تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق
ومن باع اناء فضة بفضة او ذهب ونقد بعض ثمنه اي بعض ثمن الاناء ثم افترقا صح فيما قبض فقط لا في غيره
واشتركا في الاناء لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ لان
الشئ يقع صحيحا ثم يفسد بحكم الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فلا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت بفعله
وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا اهلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم
الصنع منه وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الاناء عيب لان التبعيض
يضره وهذا العيب كان موجودا عند البائع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل القبض فسخ الحاكم العقد جاز العقد اختلفوا
متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق قيل بقبض المستحق وقيل بقضاء القاضي والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع
المشتري على بايعه وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء لا يكون فسخا للبائع ما لم يرجع كل على بايعه
بالقضاء وهو ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وتمامه في فتح القدير وفي الخانية
ابي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية الخصاف ان القاضي اذا قضى لهذا المستحق بما كان قضاء بفسخ البيع حتى لو اجاز المستحق البيع
لا يجوز ولو كان الثمن جارية لا يحل للبائع وطؤها وفي ظاهر المذهب على خلاف هذا انتهى وقد ذكر شيخنا ما عن الخصاف
بخبره عند شرح هذه المسئلة وعزاه الى السراج الوهاج ولم يعزه الى غيره ووقع في الجوهرة وكان الثمن لم يأخذه البائع
من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز كما في وكيل
البيع والشراء حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان
باقيان في المجلس صح العقد كذا في الجوهرة اطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر ولو باع نقرة
اخر قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما تقدم عن القاموس فاستحق بعضها اخذ ما بقي
بقسطه بلا خيار له في ذلك لو كان الاستحقاق بعد قبضها وان كان الاستحقاق قبل قبضها فله الخيار لتفرق
الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا
كذا في الكرخي ذكره في الجوهرة وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف
جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر [illegible] والشافعي ومالك واحمد في رواية
في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس وبخلافه فلا يجوز كذا قاله العيني وصح
ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فيجعل كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر وصح بيع احد
عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فتجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح بيع درهم صحيح
ودرهمين غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانهما جنس واحد فيتعين التساوي في القدر دون
الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي اي العشرة له دينارا ويعم ولو
بيع بها اي بالعشرة او بعشرة مطلقا اي لم يقيد بالعشرة التي هي دين عليه ان دفع البائع الدينار الى المشتري
وتقاصا العشرة التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين وكلاهما جائز اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء
فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن
الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو تصارفا دراهم دينا بدينار
دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان
والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا
انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من
الثمن الاول اطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده وقيل لا يجوز
التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء صرف آخر فيكتفي
بالدين عند التقاص بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين متقدم او متأخر لان المسلم
فيه دين ولو صحت المقاصة برأس مال السلم لافترقا عن دين بدين ولذا لا تجوز اضافته الى الدين ابتداء

قوله وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر الخ
اقول قال في المجمع الرواية بعدما ذكر حلية السيف
ناقلا عن المحيط وان كان مموها جاز مطلقا لان الفضة
بالتمويه صارت مستهلكة لانها لا تخلص بعد التمويه
ولكن يتحولونها الاترى لو اشترى دارا
مموها بالذهب بذهب
مؤجل يجوز ولو بقي
عين الذهب لوجب ان
لا يجوز انتهى اقول المموه المطلي بالذهب
او الفضة والتمويه الطلي مأخوذ من تمويه الكلام
اي تلبيسه واقول يجب تقييد المسئلة بما اذا
لم يكثر الذهب او الفضة المموه بها اما اذا كثر بحيث
يحصل منه شيء يدخل في الميزان بالعرض على النار
يجب حينئذ اعتباره ولم اره لاصحابنا لكن رأيته
للشافعية وقواعدنا شاهدة به فتأمل والله اعلم

ولا خيار للمشتري بهلاك احد العبدين قبل القبض وانما كان كذلك لانه لا يكون تفريق الصفقة ايضا

قوله لانه مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس وبخلافه فلا
يجوز اقول يعني يقابل كل من الدرهمين والدينار
كلا من الدرهم والدينارين ولا الدينار بالدرهم تأمل ه

بان

بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف انتهى وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب فلا يصح
بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانها لا تخلو عن قليل غش اذ
هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالرديء وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش
معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبارا كما سيأتي والغالب الغش منهما اي من الذهب والفضة
في حكم عروض لا في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعه اي الغالب الغش بالخالص ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش يعني اذا باع المغشوش
بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد
والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة والذهب المغلوبة بالغش حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق
الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة او الذهب
المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكوة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون له حتى لو
عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبران اصلا ولا يجوز
بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا لانها وصح بيعه بجنسه متفاضلا وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يضره
التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب الذي في الآخر بشرط التقابض في المجلس لانه صرف في البعض لوجود
الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر وان كان الخالص مثله اي مثل المغشوش
او اقل منه او لا يدري اهو اقل او مثله او اكثر منه فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين وللاحتمال في الثالث والمتساوي
الغالب الغش لا يتعين بالتعيين ان راج والا اي وان لم يرج تعين به اي بالتعيين لانه ما دام يروج كان ثمنا
فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان يأخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد
بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه
بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها وبعدمه عند رواجها
الى انها لو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رائجة ويبطل ان لم تكن وصح المبايعة والاستقراض
بما يروج منه اي من الذي غلب غشه من الذهب والفضة وزنا وعددا او بهما اي من حيث الوزن او من حيث
العدد او بالعدد والوزن ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس
فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه او بهما فبكل منهما والمتساوي اي والذي استوى غشه
وفضته او غشه وذهبه حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب في تبايع واستقراض يعني لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار
بالوزن شرعا واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه
مثلها لكونها لم تتعين واما في الصرف فكغالب غش فيجوز بيعها بجنسها متفاضلا كما تقدم فلو باعها بالفضة الخالصة
لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيها من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان
نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما
ذكرنا ووجهه كما ذكره شيخنا ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كانها كلها فضة في حق الصرف احتياطا انتهى
اشترى شيئا به اي بالذي غلب غشه وهو نافق او اشترى شيئا بفلوس نافقة حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على
الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن فكسدت ذلك قبل التسليم اي قبل تسليمها الى البائع بطل
البيع كما لو انقطعت اي عن ايدي الناس فانه كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم ثم
كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته
وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر هو التسليم بعد
الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر
تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها
وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس
ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناول عينها بصفة
الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد
رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود كذا في البحر وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد
وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه اذا لم يرج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ
قيمته وحد الانقطاع عدم وجوده في السوق وان وجد في يد الصيارفة وفي البيوت كذا في الهداية وفي فتح القدير
ما ذكره للكساد ذكره في العيون وقالوا انه على قول محمد واما على قولهما فلا ينبغي ان ينتفي البيع بالكساد
في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس
وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالعقد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع

قوله والفرق ان الفضة او الذهب المغلوب موجود
حقيقة وحكما الى قوله جوز ونا للربا اقول
هذه عبارة البرجندي بحرفها وعبارة الزيلعي والفرق
بينهما ان الفضة المغلوبة او الذهب المغلوب موجود
حقيقة حالا من حيث اللون ومآلا بالاذابة فان
الفضة او الذهب يخلصان منه بالاذابة فكانا
موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه
من الفضة والذهب من النصاب في الزكوة ايضا
بخلاف الغش المغلوب بهما لانه يحترق ويهلك
ولا لون له في الحال ايضا الخ وهي اتم للمعنى المراد
مما هنا والله تعالى اعلم ه

قوله وحكم الدراهم كذلك اقول يعني الجياد وهذه
عبارة البرجندي بحرفها تنبه ه

والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك انتهى ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا
يتخير البايع عكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بنقد بذلك
العيار الذى كان وقت البيع كذا فى فتح القدير وفى الخلاصة عن المحيط ولو باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم
معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى وفى البزازية
معزيا الى المنتقى غلت الفلوس ورخصت فعند الامام الاول والثانى اولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها
من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا فى الذخيرة والخلاصة بالعز الى المنتقى وفى فتاوى قاضى خان
يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابى قال ولا ينظر الى القيمة كذا فى البحر وفى مجمع الفتاوى اشترى شيا بدراهم نقد
البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان لا يروج فى السوق فسد البيع وان كان يروج لكن انتقص لا ينتقض
البيع وليس للبايع الا ذلك خلاصة ومحيط رخص العدالى قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ لا يعتبر هذا ويطالب
بما وقع العقد عليه والدين على هذا لو كان يروج لكنا انتقص قيمتها لا يفسد وليس له الا ذلك وبه يفتى الامام وفتوى
الامام قاضى ظهير على انه يطالب بالدراهم التى يوم البيع يعنى بذلك العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا
والانقطاع والكساد سواء انتهى وصح البيع بفلوس نافقة وان لم تتعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا
بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت فى الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا اردنا
تعيين الحكم بعينها فح يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح
لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة
لا يبطل باصطلاحهما على خلاف عنده وعندهما يبطل فى حقهما كما قدمنا وبالكاسدة لا يصح البيع حتى يعينها
لانها سلعة فلا بد من تعيينها ويجب رد امثال القرض اذا كسدت اى يجب رد مثلها عند ابى حنيفة وقالا عليه
رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا فغاتت المماثلة فصار كما لو استقرض
مثليا فانقطع لكن عند ابى يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد واشترى شيا بنصف درهم
فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا يصح لو قال بثلث درهم او بربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس
او بدرهمين فلوس جاز وكذا بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف فى القليل
معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدى الى النزاع واقتصر فى الكنز على ما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس
او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف فى الكل للعرف وهو الاصح كما فى
الكافى والمجتبى ومن ثم سوينا بين ما دون الدرهم والدرهم فى الجواز والدانق سدس الدرهم والقيراط
نصف السدس ذكره فى البحر ومن اعطى شخصا صيرفيا درهما فقال اعطنى به اى بالدرهم نصف درهم فلوسا
واعطنى نصفا من الفضة الا حبة نافصة من القبض صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف
درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل فى الكل عند ابى حنيفة وعندهما صح
البيع فى الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن
حتى لو قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة جاز فى الفلوس وبطل فى الفضة بالاجماع وقال
زفر ومن اعطى الصيرفى وقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى
عندهما وقال ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابى حنيفة وعندهما جايز فى الفلوس
فاسد فى قدر النصف الاخر على اختلافهم فى الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال فى المنهاج
للامام شرف الدين ابى حفص عمر بن محمد بن عمر الانصارى العقيلى اذا دفع درهما وقال اعطنى بنصفه فلوسا
وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع فى حصة الفلوس وبطل فى حصة الفضة قيل وعلى
قياس قول ابى حنيفة يفسد فى الكل وذكر القدورى انه يجوز البيع فكانت الفلوس ونصف الا حبة بدرهم
والله تعالى اعلم ومما تقرر ظهر ان الاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء اولا قوبل بجنسه اولا
والثانى مبيع بكل حال كالثياب والدواب والثالث ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها الباء فهى ثمن
والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رايجة الحقت بالثمن والا الحقت بالسلعة ومن حكمها اى حكم الثمن
عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه اى العقد بهلاكه اى الثمن ويصح الاستبدال
به فى غير الصرف والسلم اما فيهما فلا يجوز وحكم المبيع خلافه اى الثمن فى الكل فى كل ما ذكرناه من احكام الثمن
فيشترط وجود المبيع فى ملكه حتى لو باع ما ليس فى ملكه ثم اشتراه وسلمه لم يجز البيع ويبطل العقد بهلاك المبيع قبل
القبض ومن حكمها وجوب التساوى عند المقابلة بالجنس فى المقدرات كما تقرر والله تعالى اعلم

كتاب

فى بيان احكام الكفالة عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون فى البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان
فيها معنى المعاوضة انتهى فناسب ذكرها عقب البيوع التى هى معاوضة وهى فى اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى
ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفى الشرع هى ضم ذمة الى ذمة فى

المطالبة

المطالبة مطلقا على الاصح والمطالبة من طالبه مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا فى المصباح وحاصله ان الكفيل
والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما فى الكفالة بالمال اولا كما
فى الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على راى
بعضهم وجزم مسكين فى شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل
قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا احتياج الى قول من احترز ومن ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او المال او التسليم
لان المطالبة تشمل ذلك وانما تخرج الكفالة بالنفس من تعريف من عرفها بانها ضم ذمة الى ذمة فى المال كما لا يخفى وركنها
اى الكفالة ايجاب وقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف فى قوله الاخير القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل
وحده فى المال والنفس واختلف فى قوله فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقيل ينفذ وللطالب الرد وثمرة الخلاف
فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل قال فى المجتبى الكفيل بنفس
فلان هذا او بما لى عليه فقال قد كفلت تمت الكفالة وان لم يقل الاخر قبلت انتهى فقد افاد انها تنعقد
بلفظين احدهما مستقبل كما فى النكاح وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى
لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتى وفى الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما فى
وحكمها اى الكفالة لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها من هو اهل التبرع
بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا فى الخلاصة والمدعى مكفول
له وفائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس فى الكفالة بالنفس
او المال فى الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول به والمكفول عنه فى الكفالة بالنفس واحد ومن لزمته
المطالبة كفيل وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه كراسه ووجهه ورقبته
وعنقه وبنصفه وثلثه وربعه وقد قدمناه فى الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه فى
الطلاق وينبغى الوقوع به وذكروا فى الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغى صحة الكفالة به اذا كانت
امراة كذا فى البحر نقلا عن التاتارخانية ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا كفل بعينه قال البلخى لا يصح كما فى الطلاق الا ان
ينوى به البدن والذى يصح ان تجب الكفالة اذا كانت امراة كذا فى البحر كالطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال
عين القوم وهو عين فى الناس ولعله لم يكن معروفا فى زمانهم اما فى زماننا فلا شك فى ذلك بخلاف ما لو قال بيده
او رجله ويأتى فى ذلك ما تقدم فى الطلاق كما فى فتح القدير ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل اكفل لك
نصفى او ثلثى فانه لا يجوز ذكره الكرخى فى باب الرهن كذا فى السراج الوهاج وفى الصيرفية كفل بنفس المجنون
لا يصح وقال بعضهم ينبغى ان يجوز قياسا على كفالة الصبى انتهى وتنعقد بضمنته اى بقوله ضمنت لك فلانا
لانه تصريح بمقتضاها او بقوله على لان كلمة على للوجوب فهى صيغة الالتزام او الى فى التاتارخانية قال لك عندى
هذا الرجل او قال دعه الى كانت كفالة والى بمعناها كقوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالى اى يتيما فالى ومن
ترك مالا فلورثته كذا فى البحر وفى بعض المعتبرات ومن الفاظ الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال الحمالة قال فى
التاتارخانية فى الفصل الثانى من كتاب الكفالة شرح الطحاوى وللكفالة الفاظ ضمان وحمالة وكفالة وزعامة وغرامة
وقال فى البدايع اما الركن فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الكفيل والقبول من الطالب والايجاب ان يقول انا كفيل او
انا ضمين او انا زعيم او غريم او قبيل او حميل او دين على او الى او دينك عندى اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان
وكذلك الزعامة بمعنى الكفالة والغرامة كذلك بمعنى الضمان والقبالة بمعنى الكفالة والحميل بمعنى المحمول
فعيل بمعنى المفعول كقتيل بمعنى المقتول وانه ينبئ عن تحمل الضمان وقوله على كلمة ايجاب وكذا قوله الى
وقوله عندى وان كانت مطلق الوديعة لكنه بقرينة الدين تكون كفالة والله تعالى اعلم وانا به زعيم لان الكفيل
يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اى كفيل كذا قاله الراحون او قبيل به اى بفلان
لان القبيل هو الكفيل وفى التاتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال على ان اتيك به سواء ذكره فى
البحر وينعقد بقوله انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية قال فى البحر معزيا الى التاتارخانية
هو على حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التى ذكرها انتهى وفى السراج الوهاج لو قال هو على حتى تجتمعا
او تلتقيا فهو جايز لان قوله هو على ضمان مضاف الى الغير وجعل الالتقاء غاية له انتهى وقيل لا ينعقد
لعدم بيان المضمون فهل هو نفس او مال نقله فى الخانية عن ابى يوسف حيث قال وعن ابى يوسف لو قال هو على
حتى تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يعين المضمون انه نفس او مال انتهى والظاهر انه ليس المذهب
والله تعالى اعلم كما فى قوله انا ضامن لمعرفته اى لا ينعقد هذا وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به
الكفالة وجه ما فى الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالته عليه او قال او فقد دلى عليه
وقال الفقيه ابو الليث هذا القول عن ابى يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفى خزانة الواقعات وبه
يفتى اى بظاهر الرواية كما فى فتح القدير وفى الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه

وعلى تعريفه فنصبه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر يتعدى الى اثنين فقد التزم ان
يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح القدير ولو قال انا
ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة كانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج ولو
قال انا اعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج ايضا وفي الخانية لو قال انا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو
قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهى واذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة
الايام ولا يطالب بالمكفول به في الحال وبه يفتى في التاتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة
ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في البحر الرائق وفي البزازية
كفل بنفسه الى شهر على انه بري اذا مضى شهر فهو لم يضمن شيئا قال الفقيه ابو الليث الفتوى على انه لا يصير
كفيلا وفي الواقعات الفتوى انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيل في الحال
مؤجلا الى الشهر دليلنا ما ذكر عصام انه لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال دل على
انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف قوله امرأتي بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق
يحتمل التاقيت والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التاقيت ولا نعني بقولنا انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال
الا يرى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد شهر لما اجبر في الحال لكنه تركيبه
تاجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهى واذا علمت اختلاف الترجيح فليكن المعتمد عليه
هو ظاهر الرواية والله تعالى اعلم وان شرط الكفيل تسليمه اي تسليم المكفول بنفسه في وقت بعينه كيوم الجمعة
مثلا احضره اي احضر الكفيل المكفول به اي في ذلك الوقت الذي عينه ان طلبه المكفول له لانه التزم بالتزام
في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا احل فان احضره والا حبسه
الحاكم لامتناعه من ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم
قبل المطل وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس وثبتت البينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول
مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة فيحبسه ولو اول مرة انتهى وكذا في الخانية وصرح فيها
بانه كالدين انتهى وبهذا ظهر صحة ما بحثه الزيلعي في شرح الكنز من قوله انه ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين وظاهر
انه لم يطلع فيه على نقل والله تعالى اعلم فان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ان ثبت ذلك بتصديق
الطالب او ببينة اقامها الكفيل وعلى الاول اقتصر الزيلعي في شرح الكنز وبالثاني صرح صاحب البحر واستدل عليه بما في
القنية عن علي السغدي اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي
الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لا تدري فبين لي موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى
وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه
كذا في التاتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة
معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه
بالاصل وهو الجهل ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب ليس للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر
كذا في البحر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتى
يخرج به عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى ويبرأ
الكفيل بموت المكفول به اي بموت النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا ولو لزمه
ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وهذا اذا كان على العبد مال يطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس
العبد لا يبرأ صرح به في الخلاصة حيث قال لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على
العبد وان كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته انتهى ويبرأ بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم
المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تنتقل
الكفالة باعتبار تركته لامتناع تسليم النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وقد تبع هنا صاحب الكنز وهو
تبع صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال انها لا تبطل
بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات
لا تبطل الا ان حكمها بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين
حالا فان كان الدين مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كما تأتي بنفسه لا يبرأ من الكفالة بموت الطالب
وهو المكفول له ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره
فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللآخر مطالبته كذا في
السراج الوهاج نقلا عن الينابيع وفي الغريب شرح لنظم الوهبانية وعزاه في الشرح الى المنتقى انها تبطل بموت الطالب والمعروف
في المذهب خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل

الاول

بين الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيد والحوالة نقل وهما
لا يجتمعان انتهى كذا في البحر ويبرأ الكفيل بدفعه اي بدفع المكفول بنفسه الى من كفل له بحيث يمكنه مخاصمته
وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا بري لان موجب الدفع ليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم
الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة
او لا وان طلبه منه واما اذا لم يطلبه فلا بد ان يقول ذلك كما ان اقر الطالب بقبض المكفول به برئ الكفيل
ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو اسلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى
ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما
اذا سلمه فضولي فانه لا يجبر اذا قضى الدين فضولي غير مامور به لذا وقيد بقوله بحيث يمكنه مخاصمته لانه لو سلمه
في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه لان الشرط
مقيد فان سلمه في مجلسه برئ ولم يجز تسليمه في غيره اي في غير مجلس القاضي فلو سلمه في السوق لم يبرأ وهو
قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلد لم يعتادوا نوع الخير من
الخصم كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود
المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امرأة الغائب ليفرض القاضي لها نفقة ومنها ان
الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا ومنها ان رؤية البيت من الصحن
لا تكفي بل لا بد من رؤية داخله ومنها ان رؤية ظاهر الثوب مطويا لا تكفي بل لا بد من رؤية داخله بعد نشره فهي تسع
وليس المراد المصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجر والبديع الظهير
انه لا يصح قال رضي الله تعالى عنه وجوابهما احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته
على وجه العدل دون رساتيقهم ثم علم بعلامة فتح تتمة وقال كان المكفول له جالسا في مدرسة فجاء
الكفيل بالمكفول عنه وقال هذا المكفول عنه فلم يجلس بل قام وخرج الى باب آخر فهذا القول تسليم منه انتهى
ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة ان كان فيه سلطان او قاض وكانت الكفالة
غير مقيدة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقا كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وفيه نقلا عن التاتارخانية
اذا شرط تسليمه عند القاضي فلا يبرأ اتفاقا فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي فدفعه
عند قاض آخر جاز انتهى وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله من كفالته
هذا قيد في الجميع حتى لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول
كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ اذا علمت هذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة
الكنز فانه جعل القيد خاصا بتسليم المطلوب نفسه والحال انه قيد في الجميع كما علمت والله تعالى اعلم فان قال ان لم
اواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال
معلقة بشرط عدم الموافاة وهو شرط متعارف فيصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن
الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفل بهما جملة وقولنا مع قدرته عليه قيد لازم لانه
اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب او جنونه وموت المطلوب وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو
في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة
المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل اذا اسلمه الى وارثه برئ ولو ابرأه الطالب
عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا اي الطالب والكفيل في الموافاة بالمكفول
فان قال الطالب لم توافني به وقال الكفيل وافيتك به فالقول للطالب لانه ينكره لك والمال لازم على
الكفيل لعدم ثبوت الموافاة وبه صرح في الخانية حيث قال ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال
الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط
البراءة فلا تثبت بقول الكفيل انتهى وفي البزازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة
الا بالحجة وبيانه ما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك في اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر
على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كلا منهما يدعي الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين
على المدعي عندنا انتهى ادعى رجل على آخر مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية او مشرفية او بندقية
او مغربية لا تصح الدعوى فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة فرضي الكفالة والقول لمن
ادعى المكفول له في البيان لانه يدعي الصحة وتحقيق هذا المقام كما افاده في العناية انه اذا ادعى على
آخر مائة دينار وبينها بانها جيدة او ردية او هندية او مصرية او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل
على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة وطلبه به فلم يوافه به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف
آخرا وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يتمكن

قوله وقيد بكونه يمكنه مخاصمته الخ اقول
كذا بخط مولفه وفي البحر لانه لو سلمه في برية او سواد
لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان والله
تعالى اعلم ه

قوله اذا علمت هذا ظهر لك الخ اقول قال في البحر في شرح
قول الكنز وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته
وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله قيد بقوله من
كفالته لانه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي
اليك من الكفالة ولو اخر قوله من الكفالة لكان اولى
لان الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنه
والا لا يبرأ انتهى ما خذه المص وقال انما قال واترك
عبارة الكنز في غاية القبول و بنهم منها القيد في
الوكيل والرسول بالعبارة اذ الوكالة والرسالة
فيما لا يتعلق بالوكيل والرسول حقوقه بمجرد تسعير
وتعبير عن الموكل فلا بد من ذكر ما وكل الوكيل
فيه وارسل الرسول اليه ليصح ذلك فاستغنى
عن ذكر القيد فيه بذكره في تسليم المطلوب
نفسه فانه لا يتهم من مجرد ذكره ذلك تامل

المدعي من مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك لوجهين احدهما ان الكفيل علق في كفالة مالا مطلقا عن النسبة حيث
لم ينسبه الى ما عليه بامر متردد وقد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافاة بالمدعى عليه غدا ولا تصح الكفالة
على هذا الوجه والثاني ان فيها الاحتمال انه لم يلتزم المال الذي هو على المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة
ليترك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي وهو كما ترى يقتضي ان لا تصح الكفالة
وان بين المال وبه صرح في الهداية والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس وحيث لا تصح الكفالة
فلا يصح ما بني عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند الدعوى
ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلي المائة فينصرف الى ما هو عليه فتكون النية موجودة فخرج عن كونه رشوة
وكان المال معلوما صحيحا فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة
في مقابلة النكتة الاولى لمحمد وقوله يعني في الهداية والعادة جرت في مقابلة الثانية وتقريره ان المال اذا ذكر
معلوما لا باس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوى في غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم والبيان عند
الحاجة في مجلس القضاء فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فكان ارادة المائة المطلقة
في الابتداء المائة التي يدعيها ويبينها في الاخرة وعلى هذا صحت الكفالة انتهى وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل
على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي
والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف
في قوله الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وصاحبيه
ويستفاد منها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل كذا في
فتح القدير وفي السراج الوهاج لو ادعى على رجل الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي فلم
يواف به غدا لا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا
متعلقا بخطر فلا يجوز انتهى هذا يفيد انه لا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة والله تعالى اعلم لا يجبر على
اعطاء الكفيل بالنفس في حد اي حد كان قود اي قصاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص
دون غيرهما ولو اعطى كفيلا برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جاز ذلك اتفاقا لهما انهما شرعت لتسليم النفس
وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله
صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد لانها للاستيثاق ومبناها على الدرء والحق ان ما سوى حد السرقة بهما
فجواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا في الاجبار عليه عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا
جلا وغيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحبس بسببها واذا لم يكفل عنده يلازمه المدعي الى قيام القاضي من مجلسه
فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة ولا حبس يلزم فيهما
اي في الحد والقود حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد
وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت
بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس لتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا
بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كاملة نفسه وفي
الرمز معزيا الى الاجناس وفي التعزير لا يحبس حتى يسأل عن عدالة الشهود وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة
النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الآدمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة
في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه وأؤدبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس
قال احبسه واخلده في السجن الا ان يتوب لان شر هذا على الناس ومن شر الاول على نفسه انتهى ثم لما فرغ من الكفالة
بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال وكفالة المال تصح به اي بالمال ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا
صحيحا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة
ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله او بعضه والدين الصحيح هو ما
لا يسقط الا بالاداء او الابراء فخرج عنه ذلك بقوله فلا تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز
وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا
يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على ابنه المكاتب وعبده لانه دخل في مكاتبته
فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطريق فانه دين صحيح فصحت به
اوله وما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع انه
دين لا يسقط ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس على ما
ذكر في التفسير لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق كما تقدم تقريره والله تعالى اعلم وقيد بجهالة المال لاحتراز عن جهالة
الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل له عنه او قال

قوله وما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة الى قوله والله تعالى اعلم
اقول هذا الاشكال لصاحب البحر وتبعه فيه المصنف هنا
وذكر عبارته بالحرف واقول رأيت بخط والد المصنف
مولانا الشيخ صالح ومما يشكل ايضا عليه انه لا تجوز
الكفالة ببدل السعاية عنده خلافا لهما كما في السراج
الوهاج من انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز كما في
البحر الرائق فيقال هذا دين صحيح على ما عرف به الدين
الصحيح ولا تجوز الكفالة به انتهى ما رأيته بخطه
فهو مشكل طردا وعكسا قلنا دين صحيح لم تصح الكفالة
به وهو بدل السعاية ولنا دين غير صحيح وصحت به
وهو النفقة المفروضة غير المستدانة والله اعلم

قوله وكذا لا تصح الكفالة بدين على ابنه المكاتب اقول
صوابه على ابن المكاتب وقد رأيته بخط المصنف هكذا وكذا
هو في البحر بالفاء فاصلحته بكشطها تأمل

قوله بخلاف ارش الشجة الخ اقول الكفالة بالدية
لا تصح كما في الخلاصة والبزازية والظهيرية ه

من غصبك انت او قتلك فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت يسيرة في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك
بمالك على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول عنه لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس
رجل يعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا يعرفه باسمه تجوز كما لو قال عند القاضي كفلت برجل اعرفه بوجهه لان الجهالة
في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له اي رجل اتيت به وقلت انه هذا وصلفت عليه برئت من الكفالة واطلق صحتها فيشمل كل من
عليه المال حرا كان او عبدا مأذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امرأة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة
للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان انتهى اقول اختار في نفع الوسائل انها تصح لقول
والله تعالى اعلم بكفلت متعلق بتصح عند اي عن فلان بالف درهم هذا مثال المعلوم وتصح ايضا بقوله كفلت عنه
بما لك عليه اي بالذي ثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال المجهول وتصح ايضا بقوله كفلت عنه بما يدركك في هذا
البيع يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري ولزمه غرامة الثمن وهذا هو ضمان الدرك وهو الرجوع بالثمن عند
استحقاق المبيع وفي البزازية من اخر الدعاوى في فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على
الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس انتهى وفي السراج الوهاج فاذا
استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه الاستحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء
وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان
يخاصم ايهما شاء انتهى وتصح ايضا بقوله ما بايعت فلانا فعلي وما غصبك فلان فعلي وهذا من امثلة الكفالة
بالمجهول في المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم
الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومتى اذا امتدوان ولو رجع الكفيل عن
هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة
وتوجه المطالبة على الكفيل واما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه توضيحه
انه بعد المبايعة انما وجب المال على الكفيل دفعا للضرر عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه على الكفالة
بهذا الرجل وقد اندفع هذا الغرر حين نهاه عن المبايعة انتهى وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل
المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل وفرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا
يصح والفرق ان في هذه المسئلة الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فما بايعته فهو علي
ولو لم يقل بايعه فهو قائل له لا له والامر غير لازم والمبني على الشيء يكون تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون
لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم كذا في البحر او علقت بشرط صريح ملائم
اي تصح الكفالة اذا علقت بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع
اي نحو قوله ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق
به لملايمة الشرط او بشرط لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين
وهو اي زيد مكفول عنه والواو للحال فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكر بعض الشارحين
للكنز مفهوم قوله وهو مكفول عنه وقد ذكره مولانا في بحره حيث قال ومفهومه انه لو علقها بقدوم
زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار
وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء انتهى قال وهو باطلاقه شامل للاجنبي
ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لقول الاكمل في العناية فزيد يكون مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق
به كما في هبوب الريح انتهى وهكذا في فتح القدير والحواشي لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه
وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى ويدل عليه ايضا ما قدمناه من الاصح او بشرط تعذر
اي التعذر للاستيفاء نحو قوله ان غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق
الكفالة بها كذا في الرمز ولا يصح تعليق الكفالة بنحو ان هبت الريح او جاء المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح
كالبيع وذكر في الهداية والكافي انه ان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح فلا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم نعم لو جعل الاجل
في الكفالة كهبوب الريح ونحوه لا يصح التأجيل ويجب المال حالا ذكره العيني ولا تصح الكفالة ايضا بجهالة
المكفول عنه وبجهالة المكفول له نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي قيد بذكر المكفول له والمكفول
عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة قال في شرح الطحاوي ولو قال الرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي
لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي لانه لا يصح لجهالة المضمون له وفي
نوادر هشام عن محمد لو قال لآخر ما غصبك فلان وما سرقك فانا له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما
غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو ضامن حتى يسمي انسانا بعينه وفي الخلاصة رجل قال للمودع
ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن صح بخلاف ان اكلك سبع انتهى وفي الفصول العمادية جهالة
المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل مانع جواز الكفالة وجهالة

قوله قيد بذكر المكفول عنه والمكفول له الخ اقول
هذا لا يكاد يفهم له معنى بل يوهم فسادا فتأمله قال
العيني في شرح الكنز في قوله ما بايعت فلانا فعلي وما
ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فلان فعلي وانما قيد
بذكر المكفول له والمكفول عنه الى قوله ان اكلك سبع
انتهى نص عبارة العيني حرفا بحرف لكن العيني رتب ذلك
على ما في الكنز وهو صحيح وهذا الشارح رتبه على العبارة التي
اخذها من الدرر الغرر ولا يصح لذلك فتأمل في تهافته
وتهاونه ه

قوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول به اقول
حق العبارة ولا تصح بجهالة المكفول عنه وله وهي العبارة
اللائقة بالمتون تأمل

قوله ما ذاب لك على الناس او لاحد منهم فعلي اقول الانسب
في ذلك الدرر مع المراد وحق العبارة اللائقة بالمتون ما
ذاب لك او عليك لاحد من الناس ويستغنى به عن قوله الاتي
وما ذاب للناس او واحد منهم فعلي لشموله للمكفول عنه
وله تأمل ه

المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير صحيحة هكذا ذكره في الاصل وذكر شيخ الاسلام في الجامع في كتاب الصلح
من قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون
عنه مجهول ومع هذا جوز الضمان وفي تهذيب القلانسي وآخر كفالة شرح الطحاوي لو قال ما ذاب للاعلى
الناس او على احد من الناس فعلي لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب للناس او لاحد من الناس عليك
فعلي لا يصح لجهالة المضمون له وكذلك لو قال ان استهلك مالك احد فانا ضامن لا يصح في جامع الفتاوى وفي
العدة لو قال ان غصبك فلان مالك او احد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح ولو قال ان غصبك انسان شيئا فانا ضامن
لا يصح وكذلك لو قال ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح انتهى وفي السراجية قال الضيفة لو
بحمار على دابته من الذئب ان اكل الذئب حمارك فانا ضامن فاكله الذئب لم يضمن رجل باع من رجل شيئا بتعريف رجل
وسلم العين وغاب المشتري لا يجب على المعرف شيء هكذا ذكره وهو الصحيح وفي رواية الاصل لو ذكر في فتاوى مشايخ
سمرقند ان الضمان على المعرف والصحيح ظاهر الرواية وتمام المسألة في الفتاوى الصغرى كذا في جواهر الفتاوى
او ما ذاب للناس او احد منهم فعلي هذا منا لجهالة المكفول له وهي تمنع صحة الكفالة كما جزم به ملا خسرو
في مختصره وعزاه في شرحه الى العمادية وبه صرح في البحر الرائق ولا تصح الكفالة بنفس حد وقصاص احترازا عن
الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز صرح به في البناية واشار اليه في الهداية ذكره في البحر وقال
وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه الحدود الخالصة ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين
مستاجر لها اي للخدمة للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعلى دابة اخرى
لا يستحق الاجر لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا
ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل
يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ومبيع ومرهون وامانة اي لا تصح الكفالة بذلك اما الكفالة بالمبيع
للمشتري فان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي
لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا
بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او
دفع بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وانما ينفسخ به البيع والرهن
غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس
بواجب على الاصيل اطلقه فشمل ما اذا ضمن الرهن على المرتهن للراهن او عكسه كذا في جامع الفصولين
واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة
على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وقالوا رد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند
طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيحة قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها
امانة او مضمونة صحيحة وفايدتها الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او
المستاجر او المرتهن انفسخت الكفالة وفي الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الائمة السرخسي ان الكفالة
بتسليم العارية باطلة فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط
ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة
والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما
معها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد
احضاره اليها فنحن نعني بالرد ما هو الاعم من هذا ومن حمل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة
بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير وصح اي التكفيل يعني الكفالة لو كان المكفول
له ثمنا اي ثمن مبيع لانه دين صحيح على المشتري وكذا اذا كان مغصوبا لانه مضمون بعينه فان
كان المضمون عينا قائما يلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون هالكا
فالمضمون قيمته وفي السراج الوهاج لو ادعى على رجل انه غصب الف درهم وهي في يده او منزله او ادعى
شيئا يكون دينا من مكيل او موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان ياتي به لذلك الشيء بعينه
فان لم يات به لذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعى عليه وان ادعى الغاصب هلاكه او
كره امته هلاكا فضمنه رجل مفوضا من ساعته وان لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية
فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها لا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان
ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان انتهى وكذا اذا كان مقبوضا
على سوم الشراء اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان
عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل وليستثنى من الثمن ما اشترى به صبي محجور
عليه تكفل به رجل او كفل بالدرك بعدما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس

بضمون

قوله لو قال ان اكل ابنك سبع الخ اقول وفي السراجية قال العنيفة ومر بحمار على دابته من الذيب ان اكل الذيب حمارك فانا ضامن فاكله الذيب لم يضمن انتهى

مضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان
بدل الصلح عن الدم لو كان عمدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع
لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده
بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغيره ثم استحق المبيع برئ الكفيل
ولو رده بعيب بقضاء او بغيره لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله برئ الكفيل عن
الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراءة الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل على من دفع ان
شاء على البائع وان شاء على المشتري وان فسد بعد صحته بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع كذا في البحر نقلا
عن التاتارخانية وكذا اذا كان مبيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه
قيمته ولا تصح الكفالة ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول له او ما يقوم مقامه من وكيل او فضولي في مجلس العقد
عندهما لانه تصرف في حق المكفول له فلا تصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هي جائزة لا زمة لانه لم يشترط
حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له والخلاف في الكفالة بالنفس والمال
جميعا وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته لقبول الفضولي كذا في شرح المجمع والحقائق وصرح فيهما بان
شرط العقد فيها لا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته
وفي البزازية الفضولي اذا فسخ الموقوف لا يصح وفيها ان الفتوى على قول الثاني قلت قال الطرسوسي في انفع الوسائل
بعد ذكر الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف كما ذكرناه والفتوى على قولهما انتهى وفي تصحيح الشيخ
قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما وذكر الطرسوسي ايضا قول صاحب البدائع في الذي يرجع الى المكفول
له ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ويجوز قبول وليهما عنهما
لان القبول معتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله
هذا آخر كلامه وهو مشكل على غالب الكتب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في الذخيرة
ولو كفل للصبي ان كان الصبي محجورا فان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه يتوقف على
اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسألة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد
لا تصح الكفالة وعلى قول ابي يوسف تصح وذكر في المحيط الكفالة للصبي لا تجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما
وقال ابو يوسف يجوز عنه قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح
فان كان ابو الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة فقبل لا جائز في قولهم جائز لانه قبول صحيح قائم مقام قبول
الصبي هذه عبارته والذي ظهر ان صاحب البدائع حصل له سهو في هذه المسألة فالذي يظهر انه يعمل بما قاله
غيره مما هو موافق للقواعد كما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في البدائع انتهى وهذا حكم الاثنا ولو اخبر عنها حال غيبة
الطالب او كفل وارث المريض عنه صح ذلك في الصورتين من غير قبول اتفاقا ولو اختلفا فقال الطالب
اخبرت وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان
وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان
على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم يجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا
وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى واما الثانية فصورتها
بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة
ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا
لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا احضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق
دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك للاجنبي اختلف
المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب
بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفالة لكن
يرد عليه توقفها على المال كما قدمنا وتمام تحقيقه يطلب في البحر الرائق ولا تصح الكفالة ايضا عن ميت مفلس
بان لم يترك مالا وعليه دين عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فقال هل
عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من الصلاة وقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى
عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به
انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب
الا انه في الحكم مال يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة
والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق اطلقه فشمل ما اذا كان
الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه كذا في البحر الرائق نقلا عن المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن

قوله او ما يقوم مقامه اقول لو قال او من يقوم مقامه لكان اصوب تامل

كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل العموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا
لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في احكام الدنيا في حقه
للضرورة فتتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علمت ان
الميت المفلس اذا مات ولا تركة له ولا كفيل عنه وتبرع شخص بطلانها مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية
لو تقوت الذمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بئرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه
يثبت الدين مستندا الى وقت السبب الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار
قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء انتهى كذا في البحر ولا تصح بالثمن للموكل ولا تصح لرب المال يعني كفالة
الوكيل لموكله بالثمن وكذا المضارب لرب المال بالثمن فيما باعاه غير صحيح لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا
لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبعزله ولهذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب
وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما ويبرأ المشتري في حلفه ان لا شيء عليه للموكل ورب المال وحنث ان لو
حلف لا شيء عليه للموكل ولا تصح الكفالة للشريك بدين مشترك فيما باعاه شيئا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا
لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه
وانه لا يجوز قيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما
نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة وعبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز لان عبارة الكنز
مقيدة بما اذا بيع عبد صفقة والحكم ليس مقصورا على هذا ويدل عليه ما في الخانية رجلان لهما على رجل دين تكفل
احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا
الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع
احدهما فادى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته
ولو تبرع باداء الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على آخر فضمن احدهما نصيب صاحبه
لم يجز ويرجع بما اداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو نوى نصيبه على المديون مر في مسائل التركة
وفي صورة الضمان يرجع بما دفع اذ اقتضاه على فساد فيرجع كالمؤدي بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة
لم يصح فيرجع بما ادى اذ حسب انه يجبر على ذلك لضمانه السابق ومثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه
وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى ولا تصح الكفالة ايضا
بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار
الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك فانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن
عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم فان قلت ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك
تصحيحا لتصرفه قلت انما لم يصرف اليه لان فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال ولا تصح الكفالة
بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر
عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه
ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف
راجع الى التفسير ولو كفل بامره اي بامر المطلوب وهو يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع كما في الجوهرة رجع
الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه قضى دينا عليه بامره معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين
المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا
ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته فهي جائزة للكفيل وان كانت لا
تجوز لغير من عليه الدين لانه ينتقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل [illegible]
بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى اذا ادى اردأ من الدين وان ادى اجود منه لم يرجع الا بالدين لان
رجوعه انما هو باداء بامره ولذا لا يملكه لو وهبه له فيرجع بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس آخر والمراد
بالامر في قوله ولو كفل بامره ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف
التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في
فتح القدير وصرح عنه كما في البحر مسئلة في الخانية لو قال له ادفع اليه كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع
اليه كل يوم حتى اجتمع مالا كثيرا فالكل على الكفيل انتهى قال وبه علم ان لفظة عني ليست شرطا بل هي او ما قام
مقامها وهو على ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته
والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كذا في فتح القدير وان كان التكفيل بغيره اي بغير امره اي امر
المطلوب لا اي لا يرجع عليه لانه متبرع بادائه اطلقه فشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت
عليه بغير امر موجب للرجوع فلا تنقلب موجبة له كذا في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها

قوله وعبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز الخ اقول قال في البحر ولو قال المصنف وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا بيع صفقة لكان اولى لما في الخانية الى اخرها هنا لما اخذه المؤلف واعترض به على صاحب الكنز انه محمول على ارادة التمثيل والله تعالى اعلم

قوله فان قلت ينبغي ان يصرف الخ الايراد والجواب لصاحب البحر لا له وصنيعه موهم انه له فاعلم ذلك

تصير موجبة للرجوع كذا في الفصول العمادية ولا يطالب كفيل اصيلا بمال المكفول به قبل ان يؤدي
الكفيل عنه اي عن الاصيل لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك ولا للكفيل
اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدي عنه ذكره قاضيخان حيث قال كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه رهنا
بذلك جاز انتهى فان لوزم اي لوزم الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازم الاصيل وهو مقيد بما اذا
كانت الكفالة بامره في البزازية والا فلا يلازم الاصيل لانه ما ادخله لتخلصه وقيده في السراج الوهاج ايضا
بما اذا لم يكن على الكفيل على المطلوب دين مثله والا فلا يلازم والله تعالى اعلم وبرئ الكفيل باداء الاصيل لان براءة
الاصيل توجب براءته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فتستحيل بقاؤها بلا دين هكذا ذكر
الزيلعي تبعا للهداية وظاهره كما في البحر ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل عنه وليس كذلك
بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط باداء واحد انتهى ولو ابرأ الطالب الاصيل
وهو المطلوب او اخر الطالب عنه اي عن الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل في الصورة الاولى وتاخر الدين
عنه اي عن الكفيل يعني يتأخر في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه
ويتأخر بتأخيره وانما قال ابراء الاصيل ولم يقل برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءته براءته لما في الخانية ضمن له
الفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه
قضاه بعده برئآن انتهى فقد برئ الاصيل في الوجه الاول فقط وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل
البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفي النهاية ان ابراء
الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد انتهى كذا في البحر وفي القنية
براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد
براءة الحالف بحسب زعمه وفيها طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الاصيل فقال الدائن لا تعلق لي على الاصيل
انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس للدائن ان يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو
المختار لان الناس لا يريدون به نفي التعليق اصلا وانما يريدون نفي التعليق الحسي واي لا التعلق به تعلق المطالبة
انتهى ولا ينعكس اي الحكم المذكور فان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التاخير عنه يوجب التاخير عن
الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث
يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ذكره الزيلعي وغيره
واذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموته اي بموت الكفيل لا يحل على الاصيل قال في الفتاوى الولوالجية ولو
مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا على
المطلوب الا الى اجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا فلا
يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع انتهى ومثله في شرح الوهبانية وفي المجمع
كما لا يحل الدين المؤجل على الكفيل اذا حل على الاصيل بموته اي بموت الاصيل وبه صرح في الولوالجية ايضا حيث قال ولو مات
المطلوب قبل اجله حل عليه ولم يحل على الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل فانه لو
اسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد ان يلزم الكفيل زيادة
لم تلزم الكفيل فكذا اذا سقط الاجل بموته انتهى صالح احدهما اي الاصيل او الكفيل رب المال عن الالف
الذي هو دين عليه على نصفه اي لا على غيره وهو خمسمائة درهم برئا اي الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر
لانه بالصلح يبرأ وبراءته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلانه اضافه الى الالف الدين
وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل
ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة فملكه
فيرجع بالالف اطلقه فشمل ما اذا شرط الكفيل براءتهما او براءة الاصيل او لم يشترط شيئا الا اذا شرط براءة
الكفيل وحده فيبرأ هو دون الاصيل ذكره الزيلعي في شرح الكنز وليس المراد ان الطالب اخذ البدل في
مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد ان ما اخذه من الكفيل محسوب من اصل دينه فيرجع بالباقي على
الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل
عن المطالبة انتهى قال في النهاية اي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالح على
مائة درهم على ان ابرأ الكفيل خاصة من الباقي يرجع الكفيل على الاصيل بمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسعمائة
لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة فلا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير ومرتنا اعلم
صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل قال في التاتارخانية
الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين دينارا على ان ابرأه عن الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها
ولو كان كفيلا بالمال والنفس عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ من الكفيل بالنفس اذا قضى الدين

قوله فان لوزم لازمه اقول وسيأتي في كتاب القضاء بحث الحبس ان المكفول له يتمكن من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا ه

قوله وانما قال ابراء الاصيل ولم يقل لو برئ الخ اقول عبارة الخانية رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل الالف التي له على فلان ثم ان المديون اقام البينة انه قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل تقبل بينته ويبرأ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو اقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا انتهى ملخصا

قوله بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر الخ اقول قال في التلخيص لو كفل الحال مؤجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهي حيلة تاجيل القرض اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق وتمامه فيه ه

قوله بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة فملكه فيرجع بالالف اقول يعني ولو عن الفضة بالذهب او عكسه او عن احدهما بعرض او جواز اي جنس كان من خلاف الدين ه

الذي على الاصيل على ان يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والابراء واما اذا اعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة
بالنفس فابرأه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان انتهى وفي الخانية لو صالح الكفيل
الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال
والكفالة بالنفس كذا في البحر الرائق قال الطالب للكفيل برئت الي من المال الذي كفلت به رجع الكفيل على المطلوب اي
كانت الكفالة بامره اي على المكفول عنه بالمال اي اذا ضمن بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى
الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع قضاء كاقراره بالقبض منه او لتقدمه او الدفع اليه واستغنيه منه براءة
المطلوب للطالب لاقراره للكفيل وفي برئت وابرأتك لا اي في قول الطالب للكفيل برئت بلفظ التاء او ابرأتك
لا رجوع للكفيل على المطلوب اما في ابرأتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهي الى الغريم وذلك بالاسقاط فلم يكن
اقرارا بالايفاء وانت في حل بمنزلة ابرأتك واما في برئت فقال محمد هو مثله لاحتماله البراءة بالاداء اليه والابراء
فيثبت الادنى ولا رجوع بالشك خلافا لابي يوسف في الاول وهو قوله برئت فانه يقول هو مثل الاول لانه
اقرار ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وهذا اي ما تقدم تقرير مع غيبة الطالب
حضر فانه يرجع اليه في البيان لانه هو المجمل حتى في برئت الي لاحتمال لاني ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاحتمال
حكاه في البحر بصيغة قيل وعزاه الى النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا وقيد بقوله برئت لانه لو كتب في
الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي بقضية العرف
فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب
الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كذا في فتح القدير وفي فتح القدير اختلف
المتأخرون فيما لو قال المدعى عليه ابرأني المدعي من الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرأني
بالمال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل انتهى وفي البزازية من الدعوى دعوى
المبرأة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالمال بالشرط لما فيه من معنى
التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق
ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد خلافا في ابراء الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على
الصحيح كما ذكره شيخنا في بحره ثم قال وذكر الزيلعي انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة
لما فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال للكفيل اخرج من
عن الكفالة فقال الكفيل اخرجتني لم يصر خارجا انتهى فثبت ان ابراء الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج
قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير
متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة كما في الايضاح لو كفل بالمال او النفس وقال ان
وافيتك غدا فانا بريء من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فعلم جواز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا
علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام
فعلم ان المراد بالشرط الشرط غير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية
عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى فعلى هذا ما وقع في المختصر
تبعا للكنز محمول على شرط غير متعارف انتهى وقيدنا الكفالة بكونها بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه
يصح تعليق البراءة عنها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه
ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على ان
يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة ويبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن
الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة
والكفالة وفي رواية اخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وعليه من
المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط وفي
وجه لا يجوز كلاهما وصورته ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع
بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه
طالبه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها
الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر اطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه
بالقبض لتمحضه بانه في يده والفرق بينهما انه ان دفع اليه على وجه الاقتضاء كان قال الدائن لا آمن ان يأخذ
الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه
الى الطالب كان رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار في هذا المختصر الى
انه بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز
ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له
قبل الاداء كذا في البحر قال وقد سئلت عما اذا دفع المديون الى الكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء

هل

هل يحل بنهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يحل نهيه لانه لا يملك الاسترداد ولا يعمل لانه ملكه انتهى وان ربح اي
الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض
فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاه
الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء كما تقدم واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا
ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل ابو يوسف
بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وندب رده اي على قاضيه وهو الاصيل في الاصح كما في فتح القدير
فيما يتعين بالتعيين كالحنطة ونحوها والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا هو له لا يرده وهو
رواية عنه وعنه انه يتصدق به وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل
اذا رده الكفيل عليه قال في البحر معزيا الى البناية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايات
والانسب كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا
ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع اليه لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في البحر نقلا عن بعض شروح الهداية وفي
فتح القدير ان الغاصب اذا آجر المغصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق بها ولا يرده الى المغصوب منه انتهى ولا مخالفة
بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك بخصوصه ما اذا الاجر في المغصوب المتعين وربح فيه وهذا فيما اذا آجر العين
المغصوبة فانه يملك الاجر بالعقد كما في الخانية والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة امر الاصيل كفيله ببيع
العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل يكون عليه اي الكفيل لا الآمر اي لا على الآمر بيانه ان الاصيل
امر الكفيل ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى ويبيع ثوبا منه يساوي عشرة بخمسة عشر نسيئة مثلا
رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه
لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه الكمال في فتح القدير بانه غير صحيح
هنا اذ ليس المراد من قوله تعين علي حريرا فاذهب فاستقرض فان لم يرض المسئول ان يقرضك فاشتر منه الحرير
باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن باكثر من قيمته بل المقصود لتبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع
ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري المديون
فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة
حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي كانه امره بالشراء لنفسه فما خسر فعلي فضمان الخسران باطل لان
الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون له ولو قال لرجل بايع في السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي او قال
لمشتري العبد ان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد غير معين مقداره ولا ثمنه فتصح الوكالة
كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقوله تعين به ايضا الدين لان
تدين انما هو عن الحرير الذي يباع به لا عن ما يشتريه الكفيل به انتهى كفل بما ذاب له او قضي له عليه
او بما لزمه له اي كفل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل
كذا لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء
بالمال على الاصيل ولم يوجد وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو
بالقضاء والمضمون ما يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك وحاصله انه
قضاء على الغائب وهو الاصيل من غير خصم عنه قال شيخنا وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على
الرواية الضعيفة اما على اظهر الروايتين المفتى بها من نفاذ القضاء على الغائب فينبغي النفاذ
ولم ار من نبه عليه هنا انتهى اقول بل هو على كل الروايات لان الكلام ليس في نفاذ القضاء بعد وقوعه
ليكون متفرعا على الرواية القائلة بعدم النفاذ وانما هو في قبول البينة وعدمه هذا والوجه في زماننا
عدم نفاذ القضاء على الغائب لان الامام الاعظم اذا ولى قاضيا بلده ينص في منشوره على نهيه عن القضاء
بالاقوال الضعيفة فضلا عن القضاء بخلاف مذهبه فيصير معزولا بالنسبة الى غير الصحيح من مذهبه
فلا ينفذ قضاؤه فيه فالله تعالى اعلم وان برهن ان له على فلان الغائب كذا وهو كفيل قضي على الكفيل
لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل
ولو زاد بامره قضي عليهما وانما اختلف الحكم بالامر وعدمه لانهما متغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء
ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر فاذا قضي بها بالامر
ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه
يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعداه اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى
على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا

فبطل زعمه قيد بقوله على زيد كذا وهو كفيل يعني عنه بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول
كفلت بمالك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا
يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل
شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غائبا فالمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا
ادعى حقا على الحاضر لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب
من غير ان يكون بين الكفيل والغائب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد تواضع مع رجل ويدعي عليه
مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي به على الكفيل وعلى الاصيل
ثم يبرئ الكفيل والحاصل كما في البحر انها على اربعة اوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او
بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضاء على الغائب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط القضاء
على الغائب كونها بامره والحوالة على هذه الوجوه في فتاوى قاضيخان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في
الاثبات على الغائب قال ولست هو قضاء على الغائب لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة
ويبقى المال على الغائب انتهى كفالته بالدرك تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى
يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون
الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لو
ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في
النهاية وفي الفصل الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل
اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى البائع انه باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته والثاني
اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته
ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى قال مولانا صاحب البحر والحكم المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما
ذكره قاضيخان في البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او انها وقف فان
بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته انتهى اقول لا يشكل
ذلك على ما ذكر صاحب الخلاصة لان المسئلة المذكورة عن قاضيخان في معنى المسئلة الثانية واما مسئلة الوقف فالدعوى فيها
غير مقبولة كما ذكره ولا ترد وانما قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوى واعلم ان كتب شهادة في صك كتب فيه باع ملكه او باع
بيعا نافذا باتا وكتب شهد بذلك فانه يكون تسليما ايضا قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب
شهد بذلك كان تسليما وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض كان تسليما وذكر الختم في كلام بعضهم
لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكره بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم
على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف في فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك
جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرق التبديل وليس هذا في زماننا الا كتب شهادته في صك
بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقرار بالملك للبائع
لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة لتحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكرنا وكتب شهادته
على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه حكم وانما هو مجرد اخبار ولو ضمن فلانا
ما باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت
لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه اي الحكم المذكور في قوله لك علي
مائة الى شهر مثلا اذا قال الآخر وهو المقر له حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح كما تقرر
بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والمطالب يدعي عليه المطالبة في الحين وهو ينكر فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى
حقا لنفسه هو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء
على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع على ما تقدم فيه من الخلاف فلا
يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وصح ضمان الخراج والرهن به اي بالخراج قيل المراد به الخراج الموظف
وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة مالا على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يأخذ الامام من غلة الارض
لانه غير واجب في الذمة كذا قال العيني وظاهره ان المعتمد الاطلاق ومن ثم اطلقه صاحب الكنز فيه وغيره كما اعرانا
في غيره اطلقه فيشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما في الذمة ونفى صحة
الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة يجامع التوثيق فيجوز في كل موضع يجوز الكفالة
فيه كذا ذكره الشارح يعني الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى وكذا النوائب
يصح التكفيل بها وهي جمع نائبة وهي المصيبة كما في الصحاح وفي الاصطلاح قيل المراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس
وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا

باخذها

قوله وذكر الختم في كلام بعضهم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم الى قوله لا يختلف اقول هذا لا يناسب ما كتبه في متنه وانما يناسب ما قاله في متن الكنز وكفالته بالدرك تسليم وشفاعته وختمه لا قال في البحر والتقييد بالختم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما الخ والتخيير بان فرع الكنز غير هذا الفرع فانه فرعه على مطلق البيع وهذا مقيد بما اذا كتب فيه باع وهو يملكه الخ وقد ذكره صاحب البحر فيه بعد شرحه لفرع الكنز وفي ذكره هنا عدم ملايمة فلو اخره لكان اليق فتامل ه

باخذها الظلمة بغير حق فان كان المراد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان المراد الثاني
ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
والدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعا بل على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي
البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها
شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط
والعدل يؤجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح
كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفي العناية قال شمس الائمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر
فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى وفي ايضاح الاصلاح والمعول على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من
الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى والقسمة بمعنى يصح بها التكفيل قيل هي النوائب بعينها او حصة منها وقيل
النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في
معناها فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل
غير مضمون ورد بان القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه
ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر من ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه
في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية
على هذا اقسمه بالضمير لا بالتاء ورد بما قد علمت ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا تاء وقيل هي النوائب بعينها
فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف باو كما وقع في عبارة هذا المختصر
ليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوائب غير
الراتبة كذا في العناية قال لشخص لآخر اسلك هذا الطريق فانه اي الطريق آمن فسلك واخذ ماله
لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن والمسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما
يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال
الطحان لصاحب الحنطة اجعلها في الدلو فجعلها في الدلو فذهبت من ثقب كان به الى الماء والطحان كان عالما به يضمن
لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي
السلامة كذا في العمادية فرع لا يلزم احد الا بالزام الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى
عليها ولا يمنعها منه الا في مسائل الكفيل بالنفس عند العذر وفي الاب اذا امر اجنبيا بضمان ابنه فطلبه
الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه في تدبيره كما في جامع الفصولين الثالث السجان القاضي خلى
رجلا من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره كما في القنية
الرابعة ادعى الاب مهر بنته على الزوج فادعى الزوج انه دخل بها وطلب من الاب احضارها فان
كانت تخرج في حوائجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئا آخر والا ارسل
ارسل اليها امينا من امنائه ذكره الولوالجي في فتواه من القضاء كفل بنفسه فافرط به انه لا حق له
على المطلوب فله اخذ كفيله بنفسه هكذا في البزازية وجامع الفصولين الحاد اقال لا حق لي قبله
ولا لموكلي ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه صح ابراء الكفيل وهو ظاهر وفي البدائع ضمان الغرور
في الحقيقة هو ضمان الكفالة انتهى للكفيل منع الاصيل من السفر ان كانت الكفالة حالة ليتخلص منها
اما بالاداء او الابراء وفي الكفيل بالنفس برده اليه كما في الصغرى وينبغي ان يتقيد بما اذا كانت بامره كذا في الفوائد
الزينية

هذا باب في بيان احكام كفالة الرجلين

لرجل لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة
الاثنين لان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخره وضعا ليناسب الوضع الطبع دين عليهما اي على اثنين لآخر
بان اشتريا منه عبدا وكفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه جاز ذلك ولم يرجع على شريكه بشيء مما اداه الا بما
اذا اداه زائدا على النصف فان ادى زائدا عليه رجع به لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف
كفيل فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة فان قلت قد اخل في المختصر بقيد لا بد منه وهو كون الكفالة
بالامر فانها اذا لم تكن كذلك لم يجب الرجوع قلت لا اخلال بذلك للعلم به مما تقدم من انه اذا كفل
بالامر رجع والا فلا وان كفلا اي الاثنان عن رجل بشيء بالتعاقب بان كان على رجل دين لغريم فكفل
فكفل عنه رجلان وان كفلا اي الاثنان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد وقد اخل صاحب الكنز
بهذا القيد وهو مما لا بد منه فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي
كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف ولو تكفلا عن الاصيل بجميع المال معا
ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل

على

مع امكان الجواب بحمله على التعاقب اذ صدور كلامهما معا نادر فلا يحمل على كلام بل على ما هو الاكثر والمعتاد الغالب وجودا واما الثاني ففيه
نظر ظاهر لانه محمول على الكامل اذ هو الاصل وارادة النصف خلاف الاصل فتامل ه

قوله فان قلت قد اخل في المختصر بقيد لا بد منه الى قوله والا فلا اقول قال في البحر ولم يقيده بالامر في قوله رجع بالزيادة للعلم به مما تقدم من انه ان كفل بامره رجع والا فلا فاخره وقال فان قلت الخ فانه اشار الى انه بناه انكان ه

قوله وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد الى قوله بالجميع اقول قال في البحر وترك المصنف قيدا للمسئلة الاولى انه تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع الثاني ان يكفل عن صاحبه بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه كالاول انتهى فاخذه واعترض به على صاحب الكنز

بالجميع وكفل كل عن صاحبه بالجميع وهذا قيد لازم فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفلا كل واحد منهما عن صاحبه
بالنصف فكالاولى فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل ان شاء لان ما عليهما مستويان فلا
ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم او يرجع ان شاء بالكل على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره وان ابرا الطالب احدهما
اى احد الاثنين اخذ الطالب الكفيل الآخر بكله اى بكل المال لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فيبقى المال كله
على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيؤاخذ به ولو افترق المتفاوضان اى الشريكان شركة المفاوضة اخذ الغريم ايا
اى اى الاثنين منهما بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما مر في الشركة قيد بالمفاوضة لان شريك
العنان لا يؤاخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية من الشركة احد الشريكين بدين في
تجارتهما وانكر الآخر لزمه المقر كله ان كان الذي تولاه وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان
اقر انه وليه لم يلزمه شيء انتهى ولا رجوع للمأخوذ منه على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما بينا في
كفالة الرجلين كاتب شخص عبدين كتابة واحدة وكفل كل واحد من العبدين عن صاحبه وادى احدهما رجع
على صاحبه بنصفه اى بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان
ان التصرف يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما
في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق باداية فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم
الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان
المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة
جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا في الكل عند صاحبه بالكفالة ولا تظهر الكفالة الا في حق
صاحبه لا ضرورية فيتقيد العقد بها حتى تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة
لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصفه لذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع
به عليه ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال
على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة اوجه
احدها ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء
حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما اذا اديا عتقا
وان عجزا ردا الى الرق ولم يذكر كفالة واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني
حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما
بجميع البدل ولو ادى احدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لكنا
نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا
وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال فلو عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا للشرطه واما ما استدل به
زفر فممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال لا يعتق احدهما
ذكره في المبسوط كذا في تبيين الكنز ولو اعتق المولى احدهما اى احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما
وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح عتقه لوجود المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة وبرئ عن
حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط حصته
ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا
حصل العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع يسقط حصة المعتق
لما ذكرنا واخذ المولى ايا شاء منهما بحصته ثم لم يعتق اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة
فان قلت اخذ المعتق بالكفالة تصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة قلت اجاب عنه بان كل واحد منهما
كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت
فاذا اخذ المعتق رجع على صاحبه لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا يرجع عليه بشيء لانه ادى بنفسه
واذا كفل شخص عن عبد مالا لم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤاخذ به بعد عتقه كما لو لزمه باقرار او استقراض
او استهلاك وديعة مودعة اى المال المذكور حال وان لم يسمه اى يكون حالا على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد
الحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه لعسرته
اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غايب
او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب
ليس له ان يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان الكفيل

بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد المكفول برقبته
قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي اى اقام بينة انه اى ان العبد له اى ملكه ضمن الكفيل قيمته اى قيمة
العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان
المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له
باقرار ذي اليد او بنكوله لانه اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه ولو ادعى
شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني كذا بالغصب او استهلكه وكفل بنفسه اى بنفس العبد رجل فمات العبد قبل
التسليم الى المدعي برئ الكفيل لان العبد برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل ولو كفل عبد غير مديون عن سيده بامره
صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفل يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال
حق الغرماء كما لا يجوز رهنه ح وقد اخل في الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه ثم اذا صح هذا فعتق العبد فاداه اى المال
المكفول به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيئا وقال زفر اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره رجع به
على المولى لتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده اى سيد العبد عنه اى عن العبد صحت الكفالة واداه اى المولى المكفول به
بعد عتقه اى بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد منهما اى من المولى والعبد على الآخر
جواب المسئلتين جميعا كفل رجل عن رجل بغير امره اى امر المكفول عنه فاجاز الكفالة لم تكن الكفالة موجبة للرجوع
على المكفول لانها انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له ذكره الزيلعي وغيره ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته هذا

كتاب الحوالة

وبيان احكام الحوالة المناسبة
بينها وبين الكفالة من حيث ان فيهما التزام ما على الاصيل في الكفالة ولهذا استعارة كل واحدة منهما للاخرى اذا اشترط
موجبا حدهما عند ذكر الاخرى لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تعقب الكفالة فكذلك ما تضمنها والحوالة
في اللغة هي النقل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء هي نقل الدين من ذمة
المحيل الى ذمة المحال عليه واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين
والصحيح من المذهب انها توجبها عن الدين كما في فتح القدير المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له ويعني تطلق هذه الالفاظ
في الاصطلاح ومن يقبلها اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه ويطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحتها
رضا الكل اما رضا المحيل فلان ذوي المروءات قد يأنفون ان يتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا المحتال وهو
المحال له فلان فيه انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا المحتال عليه فلانها التزام الدين
ولا التزام بلا التزام بلا خلاف الا في الاول وهو المحيل فان فيه خلافا فلم يشترطه صاحب الكنز وشرطه القدوري
الا انه شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح فعلى هذا فالمراد بقوله الا في الاول الخلاف بين
المشايخ في التعبير الا باشتراطه وعدمه قال في العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام
الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن
بامره قيل وعلى هذا يكون فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل اصل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون
للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها ح تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تصح الا برضاه
والظاهر ان الحوالة قد يكون ابتداء من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور
بدون الارادة والرضا وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال
عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة
بناء على ان ايفاء الحق حقه فله ايفاؤه من حيث شاء من غيره فهو عليه بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه
مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى والمراد بالرضا القبول
في مجلس الايجاب فان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد كما في البحر معزيا الى البدايع ولكن في البزازية
احال على غايب فقبل بعدما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل
القبول من المحتال والرضا منهما وفي الخانية ما يوافق ما في البزازية حيث قال صحت الحوالة تعتمد قبول المحتال
له والمحال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما قلنا في الكفالة
الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غائب ثم
علم الغايب فقبل صحت الحوالة انتهى ومن الغريب ما في المجتبى احال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز
كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط الظهيرية رضا المحال عليه ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل
الدين والا فانما صحت برضا المحال عليه فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل للبراءة هل تسمع دعواه قال في البزازية
غاب المحيل وزعم المحال عليه ان مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى
وفي البحر حاكيا عن فروق الكرابيسي ولو احال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال
عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرأت زوجها عن صداقها

قوله وقد اخل في الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه
اقول قال في البحر بعد قول صاحب الكنز ولو كفل عبد عن
سيده بامره الخ اما الاولى فشرطه ان لا يكون على العبد
دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى وانما صحت لان
الحق في ماليته لمولاه وهو يملك ان يجعله بالدين
فيلغز المكفول عنه بان يرهنه او يقر بالدين وان
كان عليه دين مستغرق لم تصح
كفالته لحق الغرماء وان كان باذن المولى انتهى ناخذه
واعترض به مع انه لا حاجة اليه اذ الاصل عدم الدين
فعدم ذكره دليل على ان الكلام فيمن ليس عليه
دين والله تعالى اعلم ه

قوله وتصح في الدين اقول وهو بطلقه شامل للثمن والمبيع وضمان المتلفات والمسلم فيه والقرض فلو احال المسلم اليه رب السلم بما عليه صح وله مطالبته وحبسه

قوله بالقبول اقول اي بصريح اللفظ فلو سكت لا تلزمه الحوالة لانه لا ينسب الى ساكت قول

وان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيأ وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق انه دعوى فساد النكاح تناقض او لانه يدعي امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الابراء والبيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة انتهى قال مولانا صاحب البحر فعلى هذا لو ادعى ان المحيل اوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بالبينة لانه غير مستنكر انتهى وتصح الحوالة في الدين لا في العين لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في الخلاصة في الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى وفي القنية احال عليه بما له في المسطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه وبرئ المحيل من الدين بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تبتنى على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيان المعتمد في ذلك ومراده انه يبرأ براءة موقتة ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل ان المشتري لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البائع والراهن اذا احالا سقط حقهما في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكسه لانه ان احال مولاه على رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل لان حريته معلقة ببراءة ذمته وقد برئت اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل كفل عن رجل بالف درهم ثم ان الكفيل احال الطالب بالالف المكفول بها على رجل فللكفيل ان يطالب المكفول عنه بالالف قبل قبض الطالب من المحال عليه لانه بالحوالة الصحيحة برئ الكفيل والمكفول عنه فصار كما لو دفع المال الى الطالب فيرجع به على المكفول عنه انتهى فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان براءته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته وانما تحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشرط الخيار اما اذا جعل للمحتال الخيار او احاله على انه له ان يرجع على ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل وفي البزازية والمحيل والمحتال عليه كان له النقض وبالنقض يبرأ المحتال عليه انتهى وفي البحر نقلا عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى انتهى وقوله الا بالتوى قيده في البحر نقلا عن الذخيرة بانه لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهى فان قلت ان المحال له وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحتال عليه وبين ان يأباها ابقاء لحقه في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود الى الآخر كالمغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الآخر بشيء وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فاختار الغرماء استسعاء العبد ثم توى ما عليه لم يرجعوا على المولى بشيء قلت اجيب عنه بان قولنا اذا اختار احدهما تعين عليه اما ان يريد به شيئين احدهما اصل والآخر خلف عنه او كل منهما اصل فان كان الثاني فليس مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع على الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوثق فاضافة التوى الى الحق الى وصف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع ومعنى التوى في اللغة الهلاك وهو وزان الحصاة صار قديده كما في المصباح ومعناه في الاصطلاح ما افاده بقوله وهو ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له اي لكل واحد من المحيل والمحتال على المحتال عليه او يموت المحال عليه حال كونه مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل تمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحال اليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كان كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفل حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن انتهى ولو اختلفا فيه اي في كونه مات مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم صرح به في الجوهرة حيث قال فان مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال في المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم كذا في النهاية وبمثله صرح الزيلعي في شرح الكنز قال للتمسك بالاصل وهو العسرة كما اذا كان حيا وانكر اليسار انتهى وصرح به في البزازية ايضا

فقال

فقال فيها قال المحيل مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه انتهى ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حقي فله الرجوع والقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عنهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او موته مفلسا ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعذر لغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من ان يكون محلا صالحا للوجوب بموته معدما او بالجحود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد ورائح يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو جرح الخصم الشهود واقام البينة عليه لا يقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه انتهى طالب المحتال عليه المحيل بما اي بالذي احال اي بمثل ما احال به فقال المحيل احلت بدين اي بسبب دين ثابت لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذي احال به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره ولكن المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع كما في الرمز شرح الكنز فان قلت لم لا يجوز ان تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه قلت اجيب عنه بانها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه فيجوز انفكاكها عنه ومع تكون التقييد بالدين تقييدا بلا دليل والله تعالى اعلم وان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه لي اي لاجلي اراد انه وكله في قبضه فقال المحتال احلتني بدين اي بسبب دين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر فان قلت الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل قلت اجيب عنه بان دعوى ذلك دعوى ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر والله تعالى اعلم احال شخص آخر بما اي بالشيء الذي له عند زيد حال كونه وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز فان هلكت الوديعة برئ زيد الذي هو المحال عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ به لانه يخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة اعلم ان الحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول لرجل احل لهذا عليك بالف درهم فيقول احلت والمقيدة ان يقول احل بالالف التي لي عليك فيقول احلت وكلاهما جائز وفي كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال له فليس له بعد الحوالة لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل عن المحال عليه فان بطل الدين في المقيدة او تبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان يشتري من رجل شيئا بالف ولم يؤد الالف حتى احال بها الرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين تبطل وكان للمحال له ان يرجع على المحيل بدينه وكذا لو قبل الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل ان يسلمها الى المحال له فان الحوالة تبطل كما تقدم تقريره واما اذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بامر عارض ولم يتبين براءة الاصل لا تبطل الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا ادى رجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا ينقطع فيها مطالبة المحيل عن المحال عليه الا ان يؤدي فاذا ادى سقطا ما عليه قصاصا ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحال له ابرأ المحال عليه من الدين صح الابراء سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشيء لان البراءة اسقاط ليست بتمليك ولهذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال له فورثه المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالاداء ولو صالح المحال له المحال عليه بدون حقه وابراه عن الباقي فانه يرجع على المحيل بقدر ما ادى لا غير وان صالح على خلاف جنسه كما اذا صالح على الدراهم عن الدنانير او على العكس او على العرض فانه يرجع بجميع الدين لان ما اداه يصلح ان يكون عوضا عن جميع المحال به باع بشرط ان يحيل على المشتري بجميع الثمن غريما له اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه مؤكد

قوله وان قال المحيل للمحتال احلتك الخ اقول فان جاء الطالب متقاضيا الى الذي عليه اصل الدين فقال له قد احلتك به على فلان لرجل غايب فقال الطالب لم افعل ذلك القول قوله مع يمينه وعلى الآخر البينة فان اقام المطلوب بينة على ذلك فان القاضي يقبل بينته ويؤخر هذا الامر حتى يقدم فلان فانه الخصم مع الطالب في هذا الموضع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قدم الغايب في هذه المسئلة وانكر الحوالة وحلف الطالب المطلوب باعادة البينة في وجهه ولا يقضي عليه بتلك البينة ولو اراد المطلوب يمين الطالب قبل حضور الغايب وقدومه له ذلك فان نكل برئ المطلوب انتهى كذا في جامع الفتاوى وفي البزازية وان الشهود ماتوا او غابوا حلف المحتال عليه انتهى اقول فاذا حلف المحتال عليه فنكل لزمه الدين وان حلف رجع المحتال على المحيل لانه حيلة توى المال على المحال عليه والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبتت الحوالة وتوى المال على المحال عليه رجع المحال على المحيل فكذا اذا ثبتت بالبينة تامل ه

قوله اعلم ان الحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة الى قوله يتوى ما على المحال له عليه اقول فلو مات المحيل في الحين قال الزيلعي كان الدين والعين المحال بهما بين غرمائه بالحصص وقال زفر يختص به المحتال وهو القياس لان حقه متعلق به حال حياته والمحيل كالاجنبي عنه حتى لا يكون له ان ياخذه فصار كالخارج عن ملكه فلا يقضي به ديونه ولئن كان ملكه ثابتا فتعلق حق المحتال سابق فصار كالمرهون يختص به الراهن لتعلق حقه به سابقا على حقهم وكدين الصحة يقدم على دين المرض لما قلنا ولنا ان هذا مال المحيل لم يثبت لغيره عليه يد استيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لانه لا يملكه المحتال لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحتال في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين المحيل ولهذا لو توى ما على المحال عليه يتوى على المحيل ولم يثبت على المحيل ايضا يد الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما له ان ياخذه لان المحتال عليه لا يقبل الحوالة الا ليملك ما في ذمته او ليوفي من ذلك المال فلو اخذه يفوت الرضا فتبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفاء ولهذا لو هلك يهلك على المرتهن فكان هو احق به وكان ينبغي للمحتال ان لا يكون له حق الحوالة لانه يتحول الى ذمة المحال عليه فلا يزاحم غرماء المحيل كما اذا كانت الحوالة مطلقة وانما ثبت له حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ منه ذلك المال فات الرضى بالحوالة فتبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل كما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك بمسئلة الوديعة والغصب وغيرهما بخلاف ما اذا كانت مطلقة لان المحيل بالحوالة برئ من الدين المحال به فصار المحتال من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق بما له فلا يزاحم المحيل واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لان الدين الذي على المحال عليه صار مستحقا وليس له ان يرجع عليه به كما لو استحق الرهن ولا بما بقي من دينه بعد المحاصة لانه رآه ما يوافق فلا يرجع به على احد انتهى كلام الزيلعي ه

موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملأ والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة ذكره ملا خسرو في الدرر والغرر
اذا كان المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الآجر
المستاجر واحال بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري وهو قد ادى الثمن الى المستاجر فهو مخير ان شاء رجع بالثمن
على الموجر المحيل وان شاء رجع على المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق كذا في الخلاصة والبزازية وفي فتاوى
القاضي الامام ومن صور فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة بشرط ان يعطي المحال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل او من ثمن عبده
كانت الحوالة فاسدة لان هذه الحوالة بما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا
ببيع دار المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط ان يعطي مال الحوالة من ثمن دار نفسه او من ثمن عبد نفسه
فانه تجوز الحوالة ولكن لا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي المال عند الحصاد
فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل انتهى ولا يحل تاجيل عقدها فلو قال ضمنت ما لك على فلان على ان احيلك به على فلان
الى شهر انصرف التاجيل الى الدين لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة كذا في البحر نقلا عن المحيط فروع يجوز قبول الحوالة
بمال اليتيم من الاب والوصي على املأ من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين
ولو احتال ابن ابنه الى اجل لم يجز لكونه ابراء مؤقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب
بعقده جاز التاجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا في البحر معزيا الى المحيط وفي شرح النظم الوهباني بعد ان ذكر ان
الحوالة بمال اليتيم صحيحة ان كان خيرا لليتيم بان كان المحال عليه املأ من المحيل جاز لانها ولاية نظرية حتى كان المحيل املأ
لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وان كان كذلك الوصي فالاول اولى وبقي هنا صورة ما اذا تساويا في الملاءة ففي
الذخيرة حكى فيه اختلاف المشايخ وقاضيخان جزم بعدم الجواز والوجه له عدم بيان كونه خيرا من الاول انتهى وفي
السراجية الوصي اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بان كان الثاني املأ صح انتهى ومفهومه يفيد عدم الجواز
في صورة التساوي كما اعتمده قاضيخان وهو ظاهر جدا لانه اشتغال بما لا فائدة له اصلا والعقود انما شرعت
لما يترتب عليها من الفائدة والله تعالى اعلم وفي الجوهرة من كتاب المضاربة ان الوصي اذا احتال بمال اليتيم فانه
يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز والا لم يجز لان الوصي يتصرف لليتيم على
وجه الاحتياط فما لا احتياط فيه لا يجوز انتهى وقوله والا لم يجز صادق بصورة المساواة ايضا كما لا يخفى فيفيد
عدم الجواز فيها والله تعالى اعلم رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون احلني على فلان على
انك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله ان يأخذ المال ايهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل
فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة رجل احال رجلا على رجل بمال فغاب المحتال
عليه بعد ذلك ثم جاء المحتال وقال جحد لي المحتال عليه ان يكون لي عليه شيء قال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق المحتال
له وان اقام البينة انه جحد لا تقبل البينة لان المشهود عليه غائب وان كان المحتال عليه حاضرا وجحد
الحوالة وليس للمحتال بينة كان جحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله في ذلك كذا في الخانية وكرهت السفتجة
قيل هي بضم السين وقيل بفتحها واما التاء فهي مفتوحة فيهما تجمع على سفاتج فارسي معرب اصله سفته يقال
للشيء المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره كذا في العناية وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله
ان يدفع مالا قرضا يأمن به من خطر الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة كقرطقة ان يعطي مالا لاحد
وللآخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثم فيستفيد امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عندنا
قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفي
الحقائق حاكيا عن الفتاوى الصغرى السفتجة اذا كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد
وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط
وكتب له كان جائزا وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفاية البيهقي
وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روي
عن ابن عباس فان قلت ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة قلت اما هو لانهم تبعوا القدوري فانه ذكر في كتاب الحوالة
واما وجه ذكر القدوري فيه فلانه معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين الكردري
انه قال انما اورد هذا في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة انتهى ولو توكل المحيل
على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح هذا

كتاب في بيان احكام القضاء

لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي وله معان في اللغة وهو بالمد
ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت وفي الصحاح القضاء الحكم واصله قضاي لانه من قضيت الا ان الياء
لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية والقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ
وبمعنى الاداء ويكون بمعنى الصنع والتقدير قال ابو ذؤيب وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع
يقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر

قوله اذا باع الآجر المستاجر الى قوله القابض اقول هذه العبارة من البحر وفيها اسقاط بعد قوله فهو مخير ان شا رجع بالثمن على الموجر المحيل وان شا رجع على المستاجر الخ وقد الحقت هذا الساقط بنسختي ونسخة المؤلف ايضا اذ لا بد منه هـ

ويقال استقضى فلان اي صير قاضيا انتهى وفي القاموس القضاء ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضاء
وقضية وهي الاسم ايضا انتهى واما معناه الشرعي فقد افاده بقوله هو فصل الخصومات وقطع المنازعات هكذا عرفه
في المحيط كما نقل عنه مولانا في بحره وعرفه الكمال في فتح القدير بالالزام وفي البدائع بالحكم بين الناس بالحق وقد اطال في
بيانه وعرفه الكمال في فتح القدير بالالزام وفي البدائع وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقارب
فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى
وشرائطه في الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما
هو افتاء صرح به الامام السرخسي قال فعلى هذا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه
ونقل الشيخ قاسم الاجماع عليه وفي فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها
فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى وفي الفواكه البدرية للعلامة ابن الغرس وقد اتفق ائمة الحنفية والشافعية على
انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد في ذلك من الخصومة
الشرعية وان اختلفوا في تفصيل ما وراء ذلك وما تحته من الجزئيات ولم يقل احد ان حكاية حال المتشاهدين فيما صدر منهما
على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال تنازع ولا خصومة ولو صدرت الدعوى بلفظ ادعى هذا فيما شرح في الحال فكيف ما وقعت المنازعة
اليه على سبيل الاجمال وان النزاع الذي يرفعه القاضي بقضائه والخصام الذي يقطعه الحاكم بحكمه وهل هذا الامر الا
من التهور والاقدام والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ من ذلك اذا حصلت الدعوى المسموعة بحسب
الصورة وكان القاضي يعلم ان باطن الامر في ذلك ليس كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع بين في نفس الامر بين
المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المرتب عليها ولا يفيد الا حيلة لحصول القضاء بذلك
اذا كان القاضي عالما بحال هذه الدعوى واما اذا لم يعلم لم يعذر ونفذ قضاؤه ولعمري هذا شيء عمت به البلوى
وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى انتهى وفي الحكم البلوغ والعقل والاسلام والحرية والسمع
والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في البحر نقلا عن
الخزانة وفي النظم الوهباني ذكر ان الاصح صحة تولية الاطرش وذكرنا في رسالتنا مسعفة الحكام على الاحكام
ان السمع ليس بشرط على الاصح حتى يجوز تولية الاطرش لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين الخصوم
وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فيضيع حقوق الناس والمراد بالاطرش من يسمع ما قوي من الاصوات اما من به
صمم او وقر وهو بفتح الواو ثقل في الاذن وبالكسر الحمل فانه لا يصلح للقضاء لانه لا يسمع البتة فلا قدرة
له على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وهكذا فصل شارح الوهبانية وينبغي ان يكون الحكم كذلك في المفتي فان
قلت قد يفرق بينهما بان المفتي يقرا صورة الاستفتاء ويكتب جوابه فلا يحتاج الى سماع كلام المستفتي قلت
الظاهر من كلامهم عدم الاكتفاء بهذا في القاضي مع انه يمكن فيه بان يكتب له جواب المدعي والمدعى عليه فيجيب
بلسانه فكذا في المفتي ويمكن ان يفرق بينهما بان القضاء لا بد له من صيغة مخصوصة بعد دعوى صحيحة
من خصم حاضر على خصم حاضر فيحتاج فيه بخلاف الافتاء فانه افادة الحكم الشرعي ولو بالاشارة فلا يشترط
فيه السماع والله تعالى اعلم اهله اي القضاء اهلية الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير
ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة
يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها اي الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية والبصر والنطق كما سياتي في
كتاب الشهادة شرط اهليته اي القضاء والفاسق اهلها اي اهل الشهادة فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن
عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما لكنه ينفذ وفي فتاوى القاعدية هذا اذا غلب على
ظنه صدقه وهذا مما يحفظ كذا في شرح الغرر لملا خسرو ولا تقبل شهادته على عدوه ولا يصح قضاؤه عليه لما تقرر ان
اهله اهل الشهادة وبه افتى مولانا مفتي الديار المصرية شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال ورايت
بموضع ثقة معزوا الى بعض الفتاوى واظن انها الفتاوى الكبرى للخاصي ان حكم العدو لا يقبل على عدوه
كما لا تقبل شهادته عليه انتهى وقد ذكر شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ان ابن وهبان ذكر في شرحه
انه لم ير مسئلة قضاء القاضي على عدوه منصوصة عندنا قال وينبغي ان يفصل فيها بين ما كان بعلمه
وبين ما كان بشهادة العدل المحضر للناس فيجوز في الثاني دون الاول قلت بل ينبغي العود بالنفاذ مطلقا
اذا كان القاضي عدلا والله تعالى اعلم والفاسق لا يصلح مفتيا وبه جزم العلامة ابن الساعاتي في المجمع
حيث قال ولا يستفتى الفاسق انتهى قال العلامة العيني في شرحه وقال صاحب الهداية في المفتي اذا كان
فاسقا قولان اصحهما انه لا يصلح لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وهذا القول
هو الذي اختاره المص في المتن وهو قول الثلاثة ايضا وقيل يصلح انتهى وظاهر ما في التحرير انه لا يحل
استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او رآه منتصبا
والناس يستفتونه معظمين له وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع

قوله ويمكن ان يفرق بينهما الى قوله والله تعالى اعلم اقول وهذا الذي يجب ان يعول عليه وقد صرحوا بانه يعمل باشارة المفتي في الجواب هـ

قوله وقد ذكر شيخ الاسلام عبد البر الى قوله والله تعالى اعلم اقول رايت بخط المص رح بعد هذا كلاما ضرب عليه خطوطا لعله لعلى رجوعه منه وهو اقول وقد غفل الشيخان عما اتفقت كلمتهم عليه في كتبهم المعتمدة من ان اهله اهل الشهادة فمن صلح لها صلح له ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على عدوه عند عامة المتاخرين فلا يصلح للقضاء والله تعالى اعلم

منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته وبهذا جزم في المجمع كما ذكرناه واختاره في شرحه فقال ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الوقائع الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد رايه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى وقيل نعم يصلح مفتيا وبه جزم صاحب الكنز وحكى ما جزم به في المجمع بصيغة قيل وعلله الزيلعي بانه يجتهد حذرا ان تنسبه الى الخطا انتهى ويكتفي بالاشارة منه اي من المفتي لا من القاضي اذ لا بد للقضاء من صورة مخصوصة كحكمت والزمت وصح عندي اوثبت على الصحيح وفي الفوائد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتاء والنسب والاسلام والكفر كذا في التنقيح انتهى ويزاد عليه الامان كما في انفع الوسائل والاعلام بسر فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان او لم يخدمه كذا في المحادية في بحث احكام السكوت انتهى ويفتي القاضي من لم يخاصم اليه في الظهيرية ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهى كذا في البحر وفي الخلاصة القاضي هل يفتي فيه اقاويل والصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره في الديانات والمعاملات انتهى ويمكن حمله على من لم يخاصم اليه فيوافق ما في الظهيرية ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر ويأخذ القاضي كالمفتي بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد هكذا صحح في السراجية ولا يخير في الاخذ بقولهم ذكر بل ياخذ بقول ابي حنيفة اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان في جواب حادثة اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما ذكره في السراجية ايضا المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا اي ليس المصر شرطا لنفاذ القضاء فينفذ في القرى وبه يفتي كذا في البزازية اخذ القضاء برشوة او ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه لانه في الاول لم يصر قاضيا وفي الثاني صار عاملا لنفسه والقضاء يجب ان يكون خالصا لله تعالى ولا فرق بين رشوة ياخذها السلطان او قومه وهو عالم بها كما في جامع الفصولين وفي الخلاصة الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة انتهى وفي الخانية نقل الاجماع على انه لا ينفذ حكمه فيما ارتشى ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذها اي الرشوة استحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وينبغي ان يكون القاضي موثوقا في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد ومن تقدم تقريره وتفسيره وينبغيها الاولوية على الصحيح وعند الجصاص شرط لازم ومثله اي مثل القاضي المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ويشترط فيه ايضا الاجتهاد قال في فتح القدير بعد ان ذكر من يصلح للقضاء ومن لا يصلح قال واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت فالواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على سبيل الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين فانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم او المشهور هكذا ذكره الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا ولا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكي للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فان ذكرها فعلى حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سواء لان الواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا انتهى وفي فتاوى قاضي خان فصل في رسم المفتي المفتي في زماننا من اصحابنا اذا استفتى في مسئلة وسئل عن واقعة ان كانت المسئلة مروية عن اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى قول من خالفهم ولا تقبل حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا

قوله المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية اقول قال في البحر ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفتى كذا في البزازية انتهى وبه علم ان كلا من القولين معزو الى ظاهر الرواية وفيه تامل هـ

فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه ياخذ بقولهما لوفور الشرايط واستجماع ادلة الصواب فيهما وان خالف ابا حنيفة صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة ياخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجتماع المتاخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم بتخيير المجتهد ويعمل بما افضى اليه رايه وقال عبد الله بن المبارك ياخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وتكلموا في المجتهد قال بعضهم من سئل عن عشر مسائل مثلا فيصيب في الثمانية ويخطئ في البقية فهو مجتهد وقال بعضهم لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم وان كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية ان كان توافق اصول اصحابنا يعمل بها وان لم يجد لها رواية عن اصحابنا واتفق فيها المتاخرون على شيء يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده فان كان المفتي مقلدا غير مجتهد ياخذ بقول من هو افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر آخر يرجع اليه بالكتاب ويتثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده انتهى كلامه ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأله باللسان لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى به اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال صلى الله عليه وسلم من قلد عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين وكره التقلد لمن خاف الحيف او العجز لئلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم والتقليد هو قبول تقليد القضاء من السلطان وهذه العبارة اولى مما وقع في بعض نسخ الكنز من التقليد اي النصب من السلطان والحيف بمعنى الجور والظلم من حاف عليه يحيف اذا جار وخوف اقامة العدل العجز كخوف الجور وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي لو اقتصار على خوف الحيف لان احدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ وان تعين له اي للاقتضاء او امنه اي امن الحيف لا اي لا يكره وبه صرح في فتح القدير حيث قال ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكنه ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك انتهى واذا لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له لا غير كلهم كما في البزازية والتقلد رخصة والترك عزيمة قال في البزازية وعامة المشايخ ان التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضاء قوم صالحون وتحامى عنه قوم صالحون وترك الدخول اصلح دينا ودنيا انتهى وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل لقوله عليه السلام عدل ساعة خير من عبادة ستة وعن مسروق انه قال لان اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من ان اغزو سنة في سبيل الله والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له ولا يعينه عليه غيره كذا في السراج الوهاج وحرم على غير الاهل الدخول فيه اي في القضاء قطعا من غير تردد في الحرمة وقد روي ان ابا حنيفة دعي للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة اكنت اقدر عليه فكاني بك قاضيا ونكس راسه ولم ينطق بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا انه لا يكره للقادر عليه وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل او كان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر عليه ولذا ضرب الامام اياما وفيه نيفا وخمسين وامتنع في الاصح من القبول ومات على الاباء كذا في البزازية وحاصل ما ذكره في البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتاهل عند وجود غيره لكنه رخصة ومكروه عند خوف العجز او الحيف وينبغي ان يكون حراما عند غالب ظنه انه يجوز له في الحكم ومباح كما قدمنا ففيه الاحكام الخمسة انتهى اقول في كونه فرض عين ان تعين نظر لانهم لم يشترطوا العام في القاضي فضلا عن الاجتهاد وقالوا لانه يتمكن من القضاء بفتوى غيره واذا كان كذلك بقي في اي صورة يكون معينا فالذي ينبغي ان يعول عليه ان العامي المحض ليس باهل للقضاء وهذا الذي ينبغي ان يفهم من الائمة المتقدمين كما حققه شيخ الاسلام برهان الدين بن الغرس في رسالته الفواكه البدرية ثم قال وبيانه ان المسائل الخلافية يعرف المراد بالحكم فيها الحكم الذي باذائه ويضدها تتبين الاشياء واذا نظرنا الى محل النزاع وموضع الخلاف بيننا وبين الشافعية ظهر ما قلناه وذلك انهم يشترطون في اهلية القضاء الاجتهاد المطلق ونحن لا نشترطه واذا لم نشترط الاجتهاد دخلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتامل في الجملة قال ويشهد لهذا المعنى مسئلة وهي انهم قالوا اذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وتقلده واذا تركه اثم وما لم يتعين فالترك افضل وليت شعري اذا احمل كلام علمائنا في اهلية القضاء على ظاهره وهو ان الجاهل اهل ففي اي صورة يتعين القضاء حتى يجب عليه

قوله وهذه العبارة اولى مما وقع في بعض نسخ الكنز الخ اقول قال في البحر وهنا نسختان التقليد اي نصب السلطان والتقلد اي قبول تقليد القضاء وهي الاولى والحيف يعني الجور والظلم من حاف عليه يحيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل العجز كخوف الجور فلو قال المولف لمن خاف الحيف او العجز كان اولى لان احدهما يكفي نص عليه القدوري انتهى فاخذه واعترض به على صاحب الكنز مع انه انما كره التقلد عند خوف العجز لانه يودي الى عدم اقامة العدل فيتبع الجور فصدقت عليه عبارة الكنز وكره التقلد لمن خاف الحيف فتامل هـ

الدخول في القضاء فانه شرح الحال في الاهلية على ما ذكره فلا بد من تاهل العلم والفهم واقله ان يحسن الحوادث
والمسائل الدقيقة وان يعرف طرق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد
والاصدار في الوقايع والدعاوى والحجج وتوابع ذلك ولوازمه وان يكون له في نفسه حشم وموقع ما في النفوس
والا فلا ينبغي ان ينسب الى مجتهد فضلاء امام الائمة بجويني ولاية القضاء التي هي اشرف مناصب الاسلام
بعد منصب الامامة الى السوقة الذين لا يعقلون صغار الامور المعاشية فضلا عن كبارها قال في المختار والاولى
ان يكون القاضي مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه وامانته وعقله
وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي فجزاه الله خيرا لمتاخرين انتهى ويجوز تقليد القضاء من السلطان
العادل والجائر اي الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه القضاء بالحق فيحرم عليه ويجوز
ايضا من اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معوية في نوبة علي رضي الله عنه وكان
الحق بيد علي رضي الله تعالى عنه وقد قال علي رضي الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي
في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشيء ثم رفع الى قاض آخر من
اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا
تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤه فينقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعتمد على كتابه
ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعتمد على كتابه كذا في رمز الحقايق وهذا مما يشهد لصحة ما قدمناه من
عدم نفاذ قضاء القاضي على عدوه لانه جعل علة عدم نفاذ القضاء فرعا لعدم جواز الشهادة وهذا ظاهر وامرنا
وفي الفصول العمادية ويجوز تقلد القاضي من اهل البغي فانه ذكر محمد في باب الخوارج من سير الاصل اذا غلب اهل البغي
على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه
الى قاضي اهل العدل فانه ينفذ منها ما كان ينفذه لو كان عدلا وكذلك لو قضى بشيء مما رآه الفقهاء
بعضهم اذا كان مختلفا فيه كما في سائر القضاة وذكر الخصاف في ادب القاضي من اهل البغي ايضا لا ينفذ القاضي
العدل قضاياه واشار في الاقضية الى انه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح
قاضيا على اصح الاقاويل وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى في ادب القاضي من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا
قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف
ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم وذكر في الفتاوى التقليد من اهل البغي يصح ويجوز استثناء الباغي لا ينعزل
قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم
يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى فاذا تقلد احد القضاء
طلب ديوان قاض قبله والديوان الخرايط جمع خريطة وهي الكيس الذي فيه السجلات جمع سجل بكسر السين والجيم
وتشديد اللام وهو الصك ومنه اسجال القاضي وتسجيله والمحاضر وغير ذلك من الصكوك التي فيها اقرار او قيم
الاشياء او نصب الاولياء في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد
من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في
يد الخصم ولا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في
وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا كانت من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث
عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضا ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه
ويسألا المعزول شيأ فشيأ فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة وما كان من نصب
الاوصياء يجمعانه في خريطة وما كان من نسخ قيماء الاوقاف يجمعانه في خريطة وما كان من
الصكوك يجمعانه في خريطة فاذا قبضاه ختما عليه تحرزا عن التغيير ونظر القاضي
الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث
القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي
شرح ادب القاضي يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه
فاذا عزل بعث النسخ التي فيها اسماؤهم الى المتولي لينظر فيها واما المحبوس في سجن الوالي
فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف في كتاب الخراج انه يجب حبس
اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا
اسراء المشركين وان لا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان يولى على هذا الامر رجلا
صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع نفقتهم واجرتهم شهرا بشهر يتقدم ويدعو كل رجل ويدفع
اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فانه امر عظيم ومن مات منهم ولا ولي له

ولا

ولا قرابة فانه يجهز في بيت المال وامر بالصلاة عليه وينظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه ادب
اطلق ومن لم يكن له قضية على سبيله الى آخر ما ذكره رحمه الله تعالى كذا في البحر فمن اقر منهم بحق او قامت عليه
بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة والمراد الزمه الحبس اي ادام حبسه كما اشار اليه مسكين ويصح ان يراد
الزمه بالحق كما يفيده كلام العيني في الرمز واليه يشير تقرير الكمال في فتح القدير قال شيخنا في بحره والظاهر
عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال
اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما
كان منه في مجلس المعزول بطل ولكن يستقبل المولى الاقرار فان اقر حد ثم بعد الجلد يتأنى وينادى عليه
ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان يشهد
باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت
حكمت عليه لفلان بكذا كما في السراج الوهاج وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة
لاسيما اذا كانت على فعل نفسه والا نادى عليه اي من لم يثبت عليه شيء امر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه
من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على انكاره
ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر احد وادعى وهو على انكاره
اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا واطلقه فان قلت ما الفرق بين مسئلة القسمة فان ابا حنيفة
لم يأخذ من الورثة كفيلا وبين هذه المسئلة قلت الفرق بينهما ان احتمال وارث آخر موهوم وههنا
القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر وخلافه موهوم والله اعلم فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان
يحتاط نوعا آخر من الاحتياط فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه انتهى وعمل القاضي في الودايع وغلات
الوقف ببينة او اقرار من هو في يده لانه اقرار الاجنبي غير مقبول في ودايع وغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد
في اصل الوقف اذا جحده الورثة ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان ابن فلان سلمته الى هذا او اقر ذو
اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد يكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح ادب القاضي
ولا يعمل بقول القاضي المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيهما اي في الودايع وغلات
الوقف يعني لو قال من في يده المال وقال المعزول انها وقف او مال يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد
من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص بانه يكتفى بقوله في الالزام حتى ان الخليفة الذي قلد القاضي لو
اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل
قوله وهذه المسئلة على وجوه خمسة ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها لغيره فاذا بدأ ذو اليد
بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر للقاضي لانها للآخر وحكمه ان يسلم العين الى المقر له الاول ويضمن المقر
قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا باقراره الثاني يسلمها لمن اقر له القاضي الثاني ان ينكر التسليم
وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث ان يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير عكس الاول وحكمه
عدم قبول الثاني الرابع ان يبدأ بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول قول
القاضي الخامس ان يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع الى
القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة كذا في البحر ويقضي القاضي في المسجد
وكذا السلطان يعني يحكم في المسجد او داره لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقد ارتفعت اصواتهما
وقال للمديون قم فاقضه بعد ما امر الداين بوضع الشطر وكان في المسجد واما كون المشرك يدخله للقضاء وهو
نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه واما الحايض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او
يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة واطلق في المسجد فشمل غير الجامع لكونه اولى قال فخر الاسلام هذا
اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا في وسط
البلد او في السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الا ان الاولى ما ذكرنا ويأذن للناس على العموم
ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه والاولى ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرنا وفي فتح القدير
معزيا الى المبسوط انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه
فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته
للناس ونسبته الى الجور عليه ومن يسمع يحمل من عنا تفسد العامة عرضه وهو بريء وان امكن اقامة الحق مع عدم
ايغار الصدور كان اولى انتهى وفي التاتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم
بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية فقض
القاضي بحق لم امروا ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء كان بمحضر للرجوع على القاضي انتهى وفي الصيرفية
وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل بالقضاء بينهم فيردهم ليصطلحوا

قوله فان قلت ما الفرق الى قوله والله تعالى اعلم اقول الايراد والجواب ماخوذ من كلام صاحب البحر فانه قال بخلاف مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم ياخذ من الورثة كفيلا لان احتمال وارث آخر موهوم وههنا القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر وخلافه موهوم انتهى

لان القضاء وان كان بحق ربما يكون سببا للعداوة انتهى وفي جواهر الفتاوى قاض قضى لرجل بشئ
وامر بكتابة السجل حجة للمدعي فطلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه على الائمة
اهو صحيح ام لا فامتنع ولم يدفعه فان القاضي يلزمه ذلك وفيها القاضي اذا كانت له خصومة
على انسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه لا ينفذ لان قضاء نائبه كقضائه بنفسه
وذلك غير جائز واستشهد بما ذكر محمد انه وكل رجلا بشئ ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله
في تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نائب هذا القاضي قالوا الوجه لمن ابتلي بمثل
هذا ان يطلب من السلطان الذي ولاه ان يولي قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضي او يحتكما الى حاكم
حكم ويتراضيا بقضائه فيقضي بينهما فيجوز انتهى وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة اولولده
فاناب غيره وكان من اهل الانابة فتخاصما لديه وقضى له اولولده جاز انتهى وفي البزازية ولى الخليفة
رجلا قضاء مملكة له ولايات واذن له ان يولي على تلك الولايات فولى عليهم رجالا ثم ان واحدا من
عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل او على الاسفل او قضى الاسفل على الاعلى او له يصح لانه بمنزلة
الشهادة فكل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه انتهى وهذا كما ترى مخالف لما قدمناه عن
جواهر الفتاوى والله تعالى اعلم ويرد القاضي هدية لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي
الله تعالى عنهم وفي المحيط اذا دخلت الهدية له خرجت الامانة من الكوة ولا فرق بين الهدية والرشوة كما قاله
الاقطع ان الرشوة ما كان نفعها شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتين نحوه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا
اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية كذا في البحر فان كان المهدي يتأذى
بالرد ويعطيها مثل قيمتها كذا في الخلاصة الا ان له ان لا يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة
الرحم وهي حرام وهي مقيدة بما اذا لم يكن له خصومة اما اذا كانت له خصومة لا يقبل هديته كما في السراج الوهاج وغيره
او ممن جرت عادته بذلك لعدم التهمة حتى لو جددت بان كانت له خصومة او زادت على العادة يردها كما في المواهب
وما زاد عليها في المنح وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله كذا في البحر
قال وظاهر كلام المص يعني صاحب الكنز يقتضي انه يقبلها من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم انه
ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لغفترم تأييس لان الظاهر ان
المانع ما كان الا المفترم على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها منه
مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية
الا من ذي رحم محرم او من والى تولى الامر منه او والى تقدم الولاية على القضاء انتهى فعلى هذا يقبلها من
السلطان ومن حاكم بلده المسمى الآن بالباشا واقتصر في التاتارخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل
للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى وظاهره انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال
فقد قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على
المسلم وانما يمتنع عنها القاضي انتهى الا ان يراد بالامام امام الجامع وقدمنا في التاتارخانية الواعظ الى المفتي
معللا بانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلافه القاضي انتهى ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء وفي غيره فهو
الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضاء كذا في الخانية هذا اذا كان مكتفيا بالمؤنة من بيت المال او تعامل بمحاباة
والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره كذا في البزازية ولا يرد ايضا دعوة خاصة يعني لا يحضرها وهي
الدعوة الخاصة التي لا يتخذها صاحبها لو لا حضور القاضي يعني وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقبل دعوة الختن
في غير العرس والختان فهي خاصة لم يفصل في الخاصة بين ان تكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها اولم
تجر وفي نكاح وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف
وذكر الطحاوي انه على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية فرق بين الدعوة الخاصة
والعامة قالوا ان كان الجماعة خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوزت العشرة فهي دعوة
عامة هو الصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي هذه الدعوة
فهي دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة
فلا يجيبها القاضي كذا قاله العيني في الرمز فتقييد في السراج الوهاج جواز حضور القاضي الدعوة العامة بما اذا
كان صاحبها من يعتاد اتخاذها له قبل تقلد القضاء اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها ابدا سواء كانت لقريبه
او لاجنبي عندهما لان ذلك يدخل عليه التهمة وقال محمد لا باس ان يجيبها اذا كانت لقريبه كما في الهداية لان ذلك
صلة الرحم وهو مأمور بها فلا يمنع القضاء ذلك ثم بحث وقال وذكر صدر الاسلام ابو اليسر اذا كانت للمضيف خصومة
لا يحضر دعوة العامة لما فيه من التهمة انتهى ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث
للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه

ينصحه

ينصحه واذا عطس يشمته كذا في النهاية وهو لا يسقط بالاداء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط
ان لا خصومة له والا فلا كذا في تبيين الكنز والجنائز ويسوي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس وتكون
في ذلك الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان للنائب ان
يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وهكذا فعل شريح رضي الله عنه مع علي رضي الله تعالى عنه وفي خصمه الواحد من الرعية وعلي
رضي الله تعالى عنه اذ ذاك الخليفة فاذا سوى بينهما في الفعل فلا حرج عليه فيما يجده بقلبه من الميل الى احدهما بعد ان
حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه وفي العناية اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي
ان كان احدهما من ولاة القضاء والآخر فقيرا او كان ابا او ابنا يسوي بينهما في المجلس فيجلسان بين يديه على
الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فتفوت التسوية ولو اجلس احدهما
عن يمينه والآخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين وان خاصم رجل السلطان الى القاضي يجلس السلطان
مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم ويقعد على الارض ثم يقضي
بينهما كيلا يكون مفضلا لاحد الخصمين على الآخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه واقبالا
اي كذلك يسوي بينهما من حيث الاقبال وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي
احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة كذا في العناية زاد شيخنا في بحره ولا يرفع صوته على احد الخصمين
دون الآخر قال رواه اسحق بن راهويه وعنه رواه الدارقطني انتهى وشمل كلام المختصر المسلم والذمي فيسوي بينهما كما
في فتاوى قاضي الهداية واشارة اي يسوي بينهما من حيث الاشارة لما تقدم من الحديث الشريف ونظرا اي يسوي
بينهما من حيث النظر ايضا ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر للحديث حكي في الولوالجية ان ابا يوسف وقت
موته قال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت
على الرشيد ثم بكى انتهى ويمتنع القاضي من مسارة احدهما والاشارة اليه وتلقينه حجته والضحك في وجهه وضيافته
لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الآخر وفي الولوالجية ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدهما في مجلس الحكم لانه
نائب القاضي انتهى وانما منعه من ضيافته احدهما لما رواه الحسن قال جاء رجل فنزل على علي فاضافه فلما قال اني
اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة احدهما لانه لو اضافهما
معا لا يمتنع ولا يمزح القاضي مطلقا سواء كان مع احد الخصمين او مع غيرهما مازحه احدا ام لا ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما
في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة في القاموس مزح كمنع مزحا ومزاحة ومزاحا بضمهما اومهما اسمان داعبه ومازحه
ممازحة ومزاحا وعازحا انتهى وفي المصباح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب انتهى فعلى هذا المزاح اللعب ومنهم من
منع الضحك في وجهه انه لا يتقي لاحدهما اذا قدم بالاولى ويمتنع من تلقين الشاهد شهادته لان فيه اعانة احدهما
على الآخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه ابو يوسف في غير القضاء والعزيمة فيما قال لانه لا موضع التهمة
لانه ربما يقول اعلم مكان انه لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا انه لا
يخلو عن نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية من باب الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق
بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضاء والتلقين ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما واما افتاء القاضي
فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في البحر نقلا عن خزانة الفتاوى قال وقيد
بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية فان امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا باس به
خصوصا على قول ابي يوسف انتهى هنا فصل في بيان احكام الحبس يجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح
ولما كان الحبس من احكام القضاء ويتعلق به احكام اورده في فصل على حدة وهو مشروع بقوله او ينفوا من الارض
فان المراد به الحبس وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة خلا انه لم يكن في
زمان النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم اجمعين سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز حيث
امكن ولما كان زمن علي رضي الله تعالى عنه احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى
سجنا من مدر وسماه مخيسا ولان القاضي ينصب لايصال الحقوق الى مستحقها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب
لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على الاداء ولا خلاف انه لا يجبر بالضرب فيكون بالحبس كذا في العناية والمخيس بالخاء المعجمة
والتاء المثناة فوق موضع التخييس وهو التذليل وروي بكسر التاء لانه يذل الآخر ووقع فيه وفيه يقول علي رضي الله عنه الا تراني
كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميرا كيسا وفي رواية حصنا حصينا كذا في البحر صفته
اي الحبس ان يكون بموضع ليس به فراش ولا وطاء ولا يمكن احد يدخل للاستيناس ليضجر قلبه ويوفي الدين الذي
عليه الاقاربه وجيرانه لانه يحتاج اليهم للمشورة والتدبير في قضاء الدين ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج
لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض فضلا عن الواجب والنفل ولا لحضور جنازة ولو كان بكفيل هكذا ذكره الزيلعي
لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى
وتعقبه الكمال في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه قال شيخنا في بحره وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصالة

قوله والمخيس بالخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقية الى قوله
الياء آخر الحروف وتبع فيه صاحب البحر اه
قوله وروي بكسر التاء لانه يذل الآخر ووقع فيه الخ
اقول وفي نسخة اما تراني بدل قوله الا تراني وعبارة
البحر بعد ذكر البيت الاول بابا حصينا واميرا كيسا
وفي رواية حصنا حصينا ولم يذكر هنا البيت قوله
وفي رواية الخ فعلنا تأمل اه

والكلام في الكفيل انتهى قلت لم يظهر فرق بين المحبوس اصالة او كفالة والله تعالى اعلم وكذا لا يخرج لمجيء رمضان ولا للاعياد ليخرج قلبه ويوفي ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج ح لغسله الولد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه كذا ذكره الزيلعي وان مرض المحبوس مرضا اضناه ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل وان لا اي وان وجد من يخدمه لا يخرج هكذا روي عن محمد رحمه الله هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابي يوسف لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يخرجه بكفيل فان لم يجد كفيلا لا يطلقه فان كفل رجل واطلقه مخصص الخصم ليثبت بشرطه كذا في الخلاصة ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة لانه قضاء شهوة الفرج كما قضاء شهوة البطن وقيل تمنع لان الوطء من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو يرخص له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله لاجل الدين واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كما في الخلاصة ولا يضرب المحبوس لاجل الدين ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة له وفي المنتقى اذا خاف فراره فيحول كذا في البزازية وفيها انه اذا خيف انه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس في السجن متعينا لا يوفي المال قال الامام الاسبار سندي يطين الباب ويترك له ثقبة يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي الرأي فيه الى القاضي انتهى ونحوه في الخلاصة وفي جواهر الفتاوى المحبوس هل يجوز للقضاة ان يدخلوه في بيت ويطين الباب عليه هكذا فعل بعض القضاة من اصحاب مذهب اصحابنا قال رحمه الله لا يجوز ذلك كما لا يجوز السمر عليه لان ذلك زيادة على الحبس اما اذا كان على وجه يهرب من الحبس فانه يرفعه الى السلطان ليحبسه في موضع احكم الحبسة كما فعله علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وفيها بلدة ليس فيها قاض بان مات او عزل وللرجل على آخرين فله ان يأخذه ويلازمه ليلا ونهارا حتى يأخذ حقه لانه ملازمته تتعلق به لانه فعله اما الحبس له ان يمنعه عن الكسب والدخول في بيته والمحبس اشار النبي عليه افضل الصلاة والسلام حيث قال لصاحب الحق اليد واللسان واراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي على وجه العنف فاما المنع عن الكسب والدخول في بيته على اهله فانما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه فلا يمنعه عنه بخلاف القاضي فان له ولاية المنع والحبس وغيره انتهى وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه حتى يخاصم ثم يحبسه انتهى وصرحوا في كتاب الطهارة انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون انتهى وعن ابي يوسف ان القاضي يؤجره لقضاء ديونه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع حرا في دينه اي آجره وتعيين مكانه اي مكان الحبس للقاضي لا لصاحب الحق الا اذا طلب المدعي مكانا آخر غير الذي عينه القاضي لما في القنية ادعى على بنته بالاولاد القاضي بحبسها فطلب الابن منه ان يحبسها في موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه انتهى وفي فتاوى قارئ الهداية سئل اذا اراد القاضي حبس غريمه في مدرسة او مكان غير السجن اهل له ذلك فاجاب العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي انتهى ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان القاضي يعين مكانا عند عدم ارادة صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة في ذلك له والمعلم

واذا ثبت الحق للمدعي بينة عجل حبسه بطلب المدعي ذكره قاضي خان وهو قيد لازم وقد اخل به في الكنز لظهور المطل بالانكار ولو اي وان لم يثبت بالبينة بل ثبت بالاقرار لم يعجل حبسه بل اذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار وقد سوى بينهما صاحب الكنز حيث قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فانه ابى حبسه الخ قال الزيلعي والاصح ما ذكره هنا فانه يؤمر بالايفاء مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك ومختار صاحب الهداية ما ذكرناه من الفرق بين ما ثبت بالبينة وبين ما ثبت بالاقرار وهو المذهب كما تقدم اطلق الحديث فيشمل الكثير والقليل ولو دانقا وهو سدس درهم ويحبس المديون في الثمن اطلقه فيشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع ويشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار فيشمل راس مال السلم بعد الاقالة ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم او التزمه بعقد وان لم يجعل عن المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال حبس عليها على فتوى قاضي خان ايضا والا لم يحبس عليها على ما افتى به ولم ار من صرح بها كذا في البحر والقرض والمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية وما لزمه بالكفالة لانه التزمه بعقد كالمهر وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثر قلت وفي فتاوى قاضي خان رجح الاقتصار على انه لا يحبس الا في ثمن المبيع والقرض حيث قال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عن ما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لانه قدرته كانت ثابتة في البدل فلا يقبل قوله في زوال القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول

قوله قلت لم يظهر فرق بين المحبوس اصالة او كفالة والله اعلم اقول كيف هذا الدفع والمنقول عن الخلاصة يخرج بالكفيل نقله عن الخلاصة عن فتاوى القاضي يعني قاضي خان والذي في الفتاوى المذكورة يخرج بالكفيل وقد اخطأ بعض الكتبة فكتب يخرج الكفيل بحذف الباء فكان صاحب البحر ابتعه حتى تأتى له ما ذكره والعجب الشارح هنا في اتباعه في ذلك دجته بقوله قلت الخ وكل ذلك من الغفلة وقلة النظر والتامل ولم يكن ينبغي قبلها البزازي في ذلك في ذلك نقال وذكر القاضي في فتاواه ان الكفيل يخرج لجنازة الوالدين الخ فاجتنب ما نحن هؤلاء وحاشا ما كتبوه هنا والله تعالى الموفق للصواب هـ

قوله وقد اخل به في الكنز لظهور المطل بالانكار اقول قال في البحر ولو قال الجبستة بطلب المدعي لكان اولى انتهى فاخذه واعترض به على صاحب الكنز وزاد بدعواه الاخلال مع انه ليس كذلك للعلم به اذ هو حق المدعي فالسياق والسباق والا انه على ذلك بحيث لا يبقى الى ذي نهى خلاف به فتامل قال في البحر اطلق الثبوت فشمل ما اذا كان بينة او باقرار وفرق بينهما في الهداية لانه اذا ثبت بالبينة عجل حبسه لظهور المطل بانكاره والا لم يعجل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا الخ

قوله فيشمل راس مال السلم بعد الاقالة الخ اقول عبارة البحر ويشمل راس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع اولا ولا اشكال الخ

قوله والمهر المعجل الخ اقول تبع فيه صاحب الكنز واقول اطلقه فيشمل ما اذا ادعى الفقر اولا وقوله فيما يأتي ان ادعى الفقر يؤكد هذا الاطلاق تامل هـ

قوله وما لزمه بالكفالة الى قوله انتهى اقول عبارة البزازية واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه اذا لو لزم بلا امره لو الكفالة بامره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء وتلك المسئلة على جواب الواقعة وهو ان المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى هـ

قوله وفي فتاوى قاضي خان رجح الاقتصار الى قوله انتهى اقول قال في البحر اعلم ان قاضي خان في الفتاوى رجح الاقتصار على الاول الى اخر ما هنا بعينه وقوله قلت يوهم انه من عنده وليس كذلك تامل هـ

للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقد لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال انتهى فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف ما اختاره في الكنز تبعا للهداية وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد على ما في المتون كما في انفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية والزي بالكسر الهيئة والجمع ازياء كما في القاموس وصححه الكربليسي في الفروق وفي المحيط وهو ظاهر الرواية كذا في البحر لا يحبس المديون في غيره اي في غير ما ذكره القرض والمهر المعجل وما لزمه بالكفالة ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الآدمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنى فلم يقبل منه الا ان برهن غريمه على غناه فيحبسه ح بما رأى وبه خلت العشر تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تأخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وفي انفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه انه موسر وتصادقا على الهلاك لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم انتهى ولو قال المديون تحلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد بغناه قدرته الآن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه المؤسر لا يحبسه كذا في البزازية وقوله بما رأى اي لا تقييد لمدة حبسه وانما هو مفوض الى رأي القاضي لانه للضجر يسارع الى قضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكرناه وبه جزم في الكنز وصرح به في البزازية فلو رأى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء سأل عنه قبل مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد انه اذا كان الرجل ليّنا او صاحب عيال وشكى عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سأل عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سأل عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والاحسن ما ظهر له كذا في البحر ثم سأل القاضي عنه اي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه وان قامت على اعساره بينة اطلقه ولا احتياج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية فان لم يظهر له اي للمحبوس مال بعد سؤاله عنه خلاه اي خلى القاضي المحبوس يعني اطلقه من السجن لانه عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما وظاهره كما قاله شيخنا انه يطلقه بلا كفيل قال الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو مات على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي ثلاثة مواضع مستثناه واشار الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وفي انفع الوسائل ان الاخراج بعض المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر انتهى ولو قال حين اراد القاضي حبسه ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه قال في الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى وكتاب الاقضية لو قال المديون ابيع عبدي هذا واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي دينه ولو بثمن قليل انتهى وفي شرح النظم الوهباني للشيخ الاسلام عبد البر معزيا الى شرح الهداية اذا ادعى رجل على آخر مالا واثبته فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلاثة ايام لادفع الدعوى فانه يمهل ولم يكن بهذا القول مستمعا من الاداء ولا يحبس كما في الخصم يمهل لابداء الدفع والكاتب للتحرير لان الثلاثة مدة ضربت شرعا لابداء الاعذار انتهى قلت وهذا مطلق غير مقيد بقوله ابيع عرضي وما تقدم مقيد به فليحمل المطلق عليه والله اعلم ولو كان له اي للمديون عقار يحبسه القاضي ليبيعه ويقضي الدين الذي عليه ولو بثمن قليل كما في البزازية وسيأتي الكلام كما في الجواهر ان شاء الله تعالى ولم يمنع الغرماء عنه اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام

قوله فقد علمت ان الفتوى على الاول الى قوله وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر اقول لا يتوهم رجوعه الى ما نقله قاضي خان وانت ترى انه تبع ما في الكنز تبعا لما في الهداية ولا يصح كلامه الا بترجيع الضمير الى ما في الكنز تنبه

قوله وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل انه المذهب المفتى به اقول والذي ذكر الطرسوسي انه المذهب المفتى به ما في الهداية وظاهر هذا الصنيع انه راجع لما انتصر عليه قاضيخان ولو كتب والذي عولنا عليه في هذا المختصر ذكر الطرسوسي انه المذهب المفتى به لصح ذلك ولكن الذي بخط المؤلف كما هو مكتوب في هذه النسخة فلعلها سهو تامل هـ

قوله يمهل لابداء الدفع اقول اي دفع الدعوى عن نفسه بدعوى كونه مودعا او مستاجرا الخ

وما لا بالمنع عنها لكونه منتظرا بانظار الله تعالى فهي اقوى من انظار العبد بالتاجيل وحقه لاجل لازمة
ولانه منتظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق
حاجته الدارة فياخذون منه فضل كسبه بخلاف الرجل لان الغريم ليس له ان يطالب قبل حلول الاجل
مع القدرة على ادائه لانه مؤخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال وذمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال
العسر متوقع في كل لحظة فيلازمونه والصحيح قوله كما في انفع الوسائل وفي المحيط انه ظاهر الرواية واحسن
الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغذاء
ولا من العشاء ولا من الوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن احب والصحيح ان الراي فيه
الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون في ذلك ولا يلازمه ليلا لان الليالي
ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في
الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قاله الفقيه ابو جعفر انتهى كذا في البحر ولا يقبل اي ولا يقبل القاضي
برهانه اي برهان المديون على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو
الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على وجه الوجوب وما ذكرناه هو اختيار عامة المشايخ كما في الهداية
وبه جزم في الكنز وهو الصحيح كما في النهاية وهو المختار كما في تصحيح العلامة قاسم وعند محمد انها تقبل وبه
كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول كما في تبيين الكنز وفي
فتاوى قاضيخان المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال ابن الفضل والصحيح انها
تقبل قال قاضيخان ينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان
علم انه لين قبل بينته انتهى وبينة يساره احق من بينة اعساره بالقبول عند التعارض لان
اليسار عارض والبينة للاثبات وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز ويكفي ولا
يشترط تعيين المال انتهى واستثنى الكمال في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعي انه موسر
وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث
ذهاب المال انتهى قال شيخنا والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه والله اعلم
اطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية ولا يشترط بيان ما به اليسار
انتهى ونحوه في الخلاصة وفي القنية عن ابي بكر بن حامد اقام المحبوس البينة على اعساره ورب المال بينة على انه
موسر ولم يبينوا مقدار ما يملكه قبلت شهادتهم لان المقصود منها اثبات دوام الحبس عليه قال ولو عينوا مقدار ما
يملك لم يكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس
كذلك فتقبل بخلاف ما اذا اقام الشفيع بينة ان له نصيبا في الدار التي بجنب الدار المبيعة فانها لا تقبل
انتهى قلت وفي العناية قبل محمد رحمه الله تعالى البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء به
لان الشهود لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده
في جنب الدار المشتراة فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي
لا يقضي بهذه البينة فما الفرق بينهما واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضاء الدين والقدرة
عليه انما تكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما في نفسه
اما الشاهد على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة سواء
فوضح الفرق بينهما انتهى وابد حبس الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه
خلد في الحبس وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا
ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال فخر الاسلام معنى المسئلة ان كان جاحدا فاقر عند القاضي وظهر للقاضي
جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعد ما اقر عنده ثم يحبسه لما مر ولا يحبس لما مضى من نفقة
زوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها
ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكره الزيلعي ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله
لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المراة يساره فان ادعت المراة نفقة او كسوة مقدرة
اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان اقامت بينة على يساره وطلبت
حبسه حبسه القاضي ولا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده وكذا لا قصاص
عليه بقتله ولا يقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه وتوهم هنا انه لا قصاص بقتله
يقتضي ان المراد بالاصل ابا او اما او جدا لاب ولام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لا قصاص عليه
بقتل ولد ابنه فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدات الا في النفقة
لولدهما انتهى وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان يتنبه لشيء وهو انه اذا كان

موسرا

قوله قال شيخنا والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح الخ
اقول بل هو نفسه حسن ومجرد جواز حدوث اليسار
لا يمنع من ذلك اذ الكلام في قبول بينة الاعسار
الحادث بعد ثبوت اليسار وقبله غاية ما فيه ان استثناءه
من تعارض البينتين مستدرك اذ لا تعارض وكان له
منه وانما التعارض اذا قامتا في وقت واحد من غير
تعرض للبعدية على انه لم يذكر تصريح الاستثناء من
تعارض البينتين وانما قال كما تعارضت بينة
اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان
معها زيادة علم اللهم الا ان يدعي المدعي انه موسر
الخ فيجوز ان يكون لمجرد دفع توهم يقع في المسئلة
ذكر على سبيل الافادة المجردة لا على سبيل الاستثناء
تامل ه

قوله ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده اقول
تداخل شرط وهو دعوى الفقر كما سيصرح به في الشرح

قوله ولا يحبس فرع في دين اصله اقول صوابه ولا اصل
في دين فرعه

موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه
للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع من قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله كذا في البحر الا ان يحبس
اذا ابى ان ينفق عليهما اي على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس
لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا لان في ترك
الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغير والفقير والظاهر انه ليس بقيد احترازي
عن البالغ الزمن الفقير فانه في معنى الصغير كما لا يخفى فيحبس ابوه اذا امتنع من الانفاق عليه كما هو الظاهر
وقد فهم شيخنا في بحره منه انه احتراز عن البالغ الزمن الفقير حتى قال فيه تاملوا والله اعلم والحاصل انه اذا
امتنع من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتاوى قارئ الهداية اذا لم يكن
الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضارها في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدرها لها واذا
امتنع من ان يفرض شيئا حبس حتى يفرض انتهى قال شيخنا وهو مشكل لان القاضي اذا فرض فلا حاجة الى فرض
الزوج ليحبس اذا امتنع والله اعلم انتهى اقول اذا حمل قوله واذا امتنع من ان يفرض على عدم قبوله لما فرضه
عليه القاضي والامتناع من الانفاق يزول الاشكال والله اعلم مسئلة اذا كان المديون صغيرا وله
ولي يجوز له قضاء ديونه ولا يحبس الصغير بل الحبس للقاضي لوليه اذا امتنع من قضاء ديونه كذا في الخجندي
كذا في السراج الوهاج ولا يستخلف قاض الا اذا فوض اليه لان الذي فوض اليه القضاء لا التقليد فلا
يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل اطلقه فشمل حالة العذر وغيرها كما في
العناية ولو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضاء
فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود
حضور رايه وفي جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء فاذا
كانت نوبته اجاز فاقضى جاز باجازته انتهى وبهذا علم دخول الفضولي قال شيخنا وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء
الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي خليفة عن قاض لم يترك له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا
استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز ثم قال اعلم ان قولهم كما في الوكالة اذا وكل بلا اذن وفعل
بحضرته معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق او العتاق اذا اجاز وحضر لم يصح
لان المقصود عبارته كما في القنية وانتظم كلامه التفويض الصريح بان قال له ول من شئت والتفويض
دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لان في التصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل
وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم
مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت او استخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك
عزله كالوكيل اذا وكل بالاذن ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة
فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض
المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما يعتريه ولا يمكن انتظار الامام
الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت فكان اذنا بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع الخصومة الى
وجود الاذن من الامام ممكن لانه غير موقت بوقت كذا في البحر معزيا الى المعراج وظاهره كما قال شيخنا
ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له
مانع فاستناب خطيبا مكانه قال وفي فروق الكرابيسي ما يفيده ايضا فانه قال بين القاضي
والامام فرق فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة
متحققة هاهنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك
في القضاء انتهى وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء
الا باذن لا اصل له وانما هو فهم من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش في
النجم في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن مستصحبا لتولية
النظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب انتهى وقد تقدم الكلام عليه في باب
الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة
لانها شرط فيها ولا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها ولا
تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل وكان الثاني بانيا
فان قلت يشكل على هذا لو افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم
يشهد الخطبة قلت اجيب عنه بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة قال في
العناية بعد ذكره لما تقدم واري ان الحاقه بالبناء لتقدم شروعه في تلك الصلاة اولى فتامل نائب القاضي المفوض اليه

اى القاضي الذى فوض السلطان اليه الاستنابة فخصب نايب عن الاصل وهو السلطان فلا يعزله القاضي بغير تفويض
العزل اليه منه اى من السلطان بان قال استبد لمن شيت فح يجوز له العزل ولا ينعزل نايب المفوض اليه بعزله
اى بعزل السلطان للمفوض اليه لانه نايب الاصل كما علمت وبهذا صرح الامام الزيلعي فى شرح الكنز وفى الخلاصة
الخليفة اذا مات وله عمال وامراء فهم على حالهم ذكر فى ادب القاضي للخصاف قال فى المحيط وفى هداية
الناطفى لو مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا موت امراء الناحية بخلاف موت الخليفة السلطان اذا عزل القاضي
انعزل النايب بخلاف موت القاضي وفى المحيط اذا عزل السلطان القاضي انعزل نايبه بخلاف ما اذا مات
القاضي حيث لا ينعزل نايبه هكذا قيل وينبغى ان لا ينعزل النايب بعزل القاضي لانه نايب السلطان او نايب
العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ انتهى وفى الفوائد البدرية لابن الغرس ونايب
القاضي فى زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نايبه من كل وجه انتهى والمشهور المذكور فى المختصر وبه جزم
من احضره فى مختصره والله اعلم ونايب غيره اى غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اى لم يقض عنده لكنه
سمع انه قضى فى غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور راى الاول وقد وجد وقد تقدم تحقيقه
واذا رفع اليه حكم قاض اخر نفذه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف كتابا او سنة مشهورة او اجماعا لنزح الاجتهاد
الاول بالقضاء فلا ينقض اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا له لكون لفظ الحكم نكرة فى سياق الشرط
فتعم فليس فى كلامه كالكنز ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم الزيلعي وفى البحر نقلا عن الجامع
الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى وفى كلام الجامع
الصغير فايدتان احديهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد واتفق وقوع قضائه
فى موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثانى تنفيذه كما ذكر فى فصول الاستروشنى نقلا عن المحيط والذخيرة
فقال لو قضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه
مجتهدا فيه قال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب وفى شرح الحقايق للعينى وقالوا اشترط ان يكون عالما باختلاف
العلماء حتى لو قضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثانى ذكره فى
المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب انتهى وفى الفواكه البدرية لابن الغرس قال وهل يشترط لنفوذ القضاء
على المخالف علم القاضي بالخلاف فى المحكوم به اختلفوا فيه ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف
علم القاضي الخلاف فى المسئلة او لم يعلم انتهى اقول ينبغى اعتماد عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما فى زماننا
فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين والله اعلم ثم رايت فى الخلاصة
ما يقوى ما اخترته حيث قال ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى
قال مولانا فى بحره وللتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسئلة اجتهادية
فلا قال ويدل عليه ما فى الفتاوى الصغرى انتهى ولم يظهر الفرق بينهما ح الثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفى
دواية القدورى لم يتعرض له فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان موافقا انتهى ويشمل قوله حكم قاض ايضا ما اذا كان
القاضي باقيا على قضائه او مات او عزل كما فى البحر معزيا الى خزانة الاكمل انتهى فلو قضى فى مجتهد فيه مخالفا لرايه
ناسيا لمذهبه نفذ عند ابى حنيفة وفى العامد روايتان وعندهما لا ينفذ فى الوجهين واختلف الترجيح ففى
الخانية اظهر الروايتين عن ابى حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى وهكذا فى الفتاوى الصغرى وفى المعراج
معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا فى الهداية وفى فتاوى ظهير الدين استحق السلطان ان ينقضه
انتهى كذا فى البحر وفى فتح القدير فقد اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك
لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسى فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابى حنيفة فلا
يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم والمراد من تنفيذ الزام الحكم والعمل بمقتضاه بعد دعوى
صحيحة من خصم على خصم ولذا قال البزازى وان ارادوا ان يثبتوا حكم الحنفية عند المالكى بدون
تقدم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضاء قاض اخر انتهى فلو رفع الحنفى
قضاء المالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد فى امضاء الثانى لحكم الاول من الدعوى ايضا كما
سمعت فلا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفى اعتماده على قضاء القاضي كما فى البحر معزيا الى البزازية وفى
الفوايد الزينية ان القاضي اذا ارتاب فى حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل اذا اعتبر له ذلك وعلمت مما
هنالك ظهر لك ان التنافيذ الواقعة فى زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة فتكون معناها كما
ذكره بعض المتاخرين احاطة القاضي الثانى علما بفعله القاضي الاول غير متعرض له والله اعلم وشرطنا ان لا يخالف
الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس فى محل الاجتهاد الصحيح وهو
خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه بناء على انه شامل لذبائح المسلمين لا المشركين بناء على ان الواو فى قوله تعالى وانه لفسق للعطف

واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله لان الفسق فسر بذلك فى قوله تعالى او فسقا اهل
لغير الله به ومثال ما خالف السنة المشهورة وهو مراد من اطلقها القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف
للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضاء بما خالف الاجماع القضاء ببيع امهات الاولاد
والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف فيستند الى دليل شرعى ثم شرع فى بيان بعض مسائل لا ينفذ قضاء القاضي فيها
فقال ولو قضى القاضي بشاهد ويمين او بقصاص بتعيين الولى واحدا من اهل المحلة او بصحة نكاح المتعة
او المؤقت او بصحة بيع عبد معتق البعض او بسقوط الدين بمضى سنين او بصحة طلاق الدور وبقاء
النكاح وقضاء عبد وصبى مطلقا وكافر على مسلم ابدا ونحو ذلك لا ينفذ كالقضاء بالتفريق بين الزوجين لعجز عن
النفقة حال غيبته او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها او بسقوط المهر بلا
بينة او اقرار اخذا بقول البعض ان تقادم النكاح يوجب سقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول او بعدم تاجيل
العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة
او بعدم وقوع طلاق الحائض او بعدم وقوع الزايد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع
الطلاق فى طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز او بالشهادة
على خط ابيه او بشاهد ويمين او فى الحدود والقصاص بشهادة رجل وامراتين او بما فى ديوانه وقد نسى
او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة من شهد على قضية مختومة
من غير ان يقرا عليه او بقضاء امراة فى حد وقود او بقضاء عبد او صبى او نصرانى او فى قسامة بقتل
او فرق بين زوجين بشهادة واحدة على الرضاع الى غير ذلك من الفروع المذكورة فى المطولات فان
القضاء فيها لا ينفذ والاصل فيها ما ذكره فى شرح ادب القاضي المنسوب الى الخصاف لو قضى فى موضع
الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لا يجوز واراد بالاول ما كان فيه خلافا معتبرا كالخلاف بين السلف
واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف لشافعى قال استاذنا المعول على تفاصيل
ادب القاضي انتهى كذا فى البحر الرائق يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل هكذا فى
العمادية والولوالجية والبزازية والخلاصة وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت
مورثه فى يوم ثم برهنت المراة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى
الثانى لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهنت المراة على ان المقتول هذا نكحها بعد
ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل
يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن انه قتل مورثه فى يوم كذا فبرهن
المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وفى
القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين وللابن بينة للحال فاقام
ذو اليد بينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع قال عمر الحافظ رحمه الله تعالى لا تسمع قال استاذنا رضى الله عنه
والصحيح جواب الحافظ فينبغى ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء انتهى
وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا من حيث الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم
وغير ذلك وباطنا اى من حيث الباطن يعنى بينه وبين الله تعالى مثل ثبوت الملك والحل فى العقود والفسوخ
كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب فى الهبة والصدقة روايتان وهذا عند
ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كانوا غير اهل لها ولقول على
رضى الله عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضاء يقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ
باطنا كان تمهيدا لها وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفى الولوالجية واثم الشاهد ان انما عظيما
وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره
فى فتح القدير فى النكاح الثانى كون المحل قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة
بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفى
شرح الجامع للقاضي خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر العمرانى انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى فالمعتمد الاشتراط
كذا فى البحر وفى الفصول العمادية لو قضى القاضي بالنكاح بشهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
ويجعل ذلك بمنزلة انشاء النكاح فان كان بحضرة الشهود يصح النكاح والحل وهو الصحيح قيد بشهادة
الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر انهم عبيد او كفار او محدودون فى قذف فلم ينفذ اجماعا لانها ليست
حجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة فيه باشتراكه ولان القضاء
باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمراة تعلم ان الامر
كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء

مطلب فى اشياء لا ينفذ القضاء فيها

قبله وجه آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الاثنا واجيب بانه انما يثبت اذا اقضى القاضي بالنكاح وهنا
لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة كذا في تبيين الكنز بخلاف الاملاك المرسلة فانه لا ينفذ باطنها
وانما كان كذلك لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب
ليس في وسع البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء ونحوهما كما تقدم قضى القاضي
مجتهد فيه بخلاف رايه لا ينفذ قضاؤه مطلقا يعني عامدا كان او ناسيا عندهما وهو قول الثلاثة ايضا لانه قضاء
في المجتهد فيه وفيه تركه الى غيره من غير مرجح ولا ينفذ به يفتى كذا في شرح المجمع للعيني وقد تقدم الكلام عليه
لا يقضي القاضي على غائب ولا يقضى له يعني لا يصح ذلك قال في البزازية من القضاء قضى للغائب او عليه لا
يصح الا ان يكون عند خصم حاضر وبعدم الصحة صرح الزيلعي وصاحب فتح القدير ومن ثمه فسرناه بعدم الصحة
كما فسر شيخنا عبارة الكنز والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا انفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ واختلف
التصحيح في نفاذه قيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول في فتح القدير وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف
في نفس القضاء وفي البزازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم
النفاذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا انتهى والقائل بالفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي البحر نقلا عن منية
المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان رآه قاض فقضى به ينفذ انتهى وفي
تصحيح القدوري نقلا عن المبتغى انه لا ينفذ وعليه الفتوى الا بحضور نائبه استثناء من قوله لا يقضي على غائب اي لا يصح
قضاؤه على الغائب ولا له الا ان يحضر من يقوم مقامه حقيقة كوكيله ووصيه اي وصي الميت ومتولي الوقف
وظاهر الاستثنا في هذا المقام ان الوكيل او الوصي اذا احضر فان القاضي انما يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على
الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين
او شرعا عطف على قوله حقيقة اي باقامة الشرع عنه كوصي القاضي اي المنصوب من قبله او حكما بان يكون ما يدعي على
الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب ثم ذكر مثال
ذلك بقوله كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى اي المدعي من فلان الغائب فحكم القاضي على الحاضر كان حكما على الغائب
يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر
ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه لان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه
على الحاضر الا باثباته على الغائب وذكر في المجتبى بعد ان علم بعلامة شط كل من ادعى عليه حقا لا يثبت عليه الا باثباته
على الغائب فالقضاء على الحاضر قضاء على الغائب وتظهر فائدته في مسائل منها اقامة البينة على ان له على فلان الغائب
كذا وان هذا كفل عنه بامره يقضي على الغائب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضي على الغائب ومنها
لو اقام بينة انه كفل له بكل ماله على فلان وان ماله على فلان الغائب وان له عليه الفا كانت قبل الكفالة يقضي
على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بامره بخلاف الاول فتنبه لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل
ما لم توجب على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر عن الغائب خصما ومنها ان القاذف
اذا قال انا عبد لفلان فلا احد علي حد فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضاء على الغائب بالعتق ومنها
لو قال يا ابن الزانية فقال القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم
بالنسب ويحد ومنها لو اقام بينة انه ابن عم الميت فلان وان الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه
وارثه فحسب قضي بالميراث والنسب على الغائب ومنها لو اقام بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولد
لهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه قضي بالولاء على الابوين واخوته المولودين بعد عتقهما ومنها
ما لو قال الدائن للعبد ان مولاه قد ضمنت لي دينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة على ان مولاه اعتقه بعد
الضمان والعبد والمولى غائبان يقضى بالضمان وكان قضاء بالعتق على الغائب وعلى الغائب ومنها ما لو قال
المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعي او الشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة ومنها لو ادعى شيئا في
يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة فقضي له بالملك والشراء من فلان ومنها ما لو قذف عبدا فاقام المقذوف
بينة ان مولاه اعتقه وادعى كمال الحد ومنها ما لو اقام العبد المشتري بينة ان البائع كان اعتقه او رجل آخر
اعتقه وهو يملكه ومنها ما لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلي فاقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلانا
عبده بالف ومنها ما لو اقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها ومنها ما لو قال لرجل لفلان
علي الف فاقضها فاقام المامور بينة انه قضاها يقضي بقبض الغائب وبالرجوع على الآمر ومنها ما لو قال لغيره
العبد الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن واقام المامور بينة انه فعل ذلك ومنها ما لو قال لرجل اضمن
لهذا ما داينتني فضمن فاقام المضمون بينة ان فلانا داينه كذا او اني قضيته عنك ومنها الكفيل بامره اذا اقام
بينة على الاصيل انه اوفى الغائب ومنها ما لو اقام بينة على ان له على فلان الفا وانه احاله بها عليه ومنها ما لو اقام
بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي واديتها اليه ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان

قوله كوكيله او وصيه ومتولي الوقف اقول كذا في نسخة المجرد عن الشرح بعد قوله الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله الخ وسيذكر قوله وافاد في المختصر بادخال كاف التشبيه في قوله كوكيله الخ عدم الحصر ه

فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه فلان ومنها ما لو اقام بينة انه جنى عليه فلان ومنها ما لو اقام بينة
على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم او اودع وباع ومنها ما لو اقام ذو اليد
ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم الشراء للغائب ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيه
فلان وطلب تحليفه به فنكل فقضي عليه نفذ على فلان ومنها ما لو قال وصل الي من زيد وكيل فلان بامره او
من غائب غصبه منه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد فقضي عليه نفذ على فلان ومنها ما لو اقام بينة على عبد
ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه او باع منه ومنها ما لو قال لامرأته ان طلق فلان
امرأته فانت طالق فاقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امرأته ومنها لو اقام الحاضر على القاتل بينة ان الولي
الغائب قد عفا تقبل البينة في جميع هذه الصور ويتضمن القضاء على الغائب فيها انتهى ولو كان ما يدعي على الغائب
شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كما
قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا
تقبل بينتها على الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول
فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب واما حيل اثبات طلاق الغائب المذكورة في فصول العمادي
وغيرها فكلها على الضعيف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها
كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ
وفي البزازية ادعى عليها ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب
وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق فقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا احضر
الغائب انتهى ولو قضى القاضي على غائب بلا نائب ينفذ قضاؤه في رواية وعليها فتوى خواهر زاده وقيل
في رواية وبه كان يفتي ظهير الدين كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا وقد تقدم الكلام على ذلك وفي مجمع
الفتاوى معزيا الى المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى وفي البحر والمعتمد ان القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له
خواهر زاده لانه افتى بنفاذ القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب الا لضرورة وهي في مسائل
الاولى علق المديون العتق او الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان
القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في الخانية الثانية
المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه
قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما باشر ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر
لنفسه فلا ينظر له فاذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان في رواية فيبعث
مناديا ينادي على باب دار البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلان يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع
فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه ان لم
يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد ولم يجد الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر
الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي
يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا
للدعوى وهو قول ابي يوسف استحسنه وعمل به وافاد في المختصر بادخال كاف التشبيه في قوله كوكيله الخ عدم الحصر فان
احد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة
المتوارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع الحامل
اذا صدق احد الورثة بالدين خصم على الآخر في الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة
قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف انتهى ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا
فيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف وقف بين اخوين
مات احدهما وهي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي
غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم رقم لركن الائمة الخزاني وقال وقف بين جماعة فلواحد منهم او
لوكيله او على واحد منهم او على وكيله دعوى تصح الدعوى اذا كان الواقف واحدا ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال لا
تصح الدعوى على بعضهم ان كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضر انتهى وقال شيخنا
عبد البر ابن الشحنة في شرح النظم الوهباني بعد نقله لما قدمناه عن القنية ثم اعلم ان هذا فيما اذا كان اصل الوقف ثابتا
والا فالمستحق لا ينتصب خصما في اثبات الوقف وقد صرح بذلك في المحيط فانه ذكر مسئلة وقال نظر بعض مشايخ
ديارنا ان هذه المسئلة دليل على ان دعوى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا وذكر بعد ذلك
ان الخصاف اشار في وقفه في مسائل الى ان دعواه صحيحة فذكر عدة مسائل على صحة الدعوى فيها بامر آخر غير كون المدعي
موقوفا عليه انتهى قلت وفي جامع الفصولين ذكر بانه يفتى بان الدعوى من الموقوف عليه لا تسمع بعد ان ذكر ان بعضهم قال تسمع
ونحوه في العمادية ولا يبيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة قال في العمادية وفي دعوى الوارث لا يملك بيع التركة

المستغرقة بالدين الا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ وكذلك المولى اذا حجر على العبد المأذون له وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي كذا هنا وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لانه لو استغرق التركة بالدين وان كان لا ملك له ولكن لهم حق استخلاص التركة اما لو قالوا نحن نؤدي الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضي ان يبيع التركة ويقضي حق الغرماء انتهى وفي القنية قالت الورثة في التركة المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضي الدين من مالنا قيل يبيعها القاضي او وصيه عن الميت وقيل يجبرون على البيع اذا طلب الغرماء فان امتنعوا يبيعها القاضي ويقضي الدين شغل الدين المستغرق يمنع الملك للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهب سقط الدين لا ينفذ ولو اعتق ثم سقط الدين نفذ قال لامرأته ان دخلت دار فلان فانت طالق فدخلتها بعد موته وعليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة طلقت لان الدار ملك الميت وقال ابو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه دين فقد زال عن ملكه بالموت ولهذا يتوقف عتق الوارث على قضاء الدين ولو كان ملك الميت لبطل انتهى قلت فافاد رحمه الله تعالى ان التركة اذا كانت مستغرقة بالدين صفت ملك الوارث لكنها تكون باقية على ملك المورث عند محمد بن سلمة وبه يندفع ما يقال ان الوارث اذا لم يملكها تكون سائبة ولا سائبة في الاسلام وظاهر كلام القنية ان الوارث يملكها ملك عين لا ملك تصرف بدليل انه ينفذ العتق منه اذا قضى الدين والله اعلم وهذا في دين على غير الوارث اما اذا كانت مستغرقة بدين الوارث لا غير لا يمنع الارث كما في العمادية معزيا الى الجامع والله اعلم يقرض القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب الصك يعني يستحب للقاضي الاقراض لانه لكثرة اشغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد من الدفع الى غيره ولان الدفع بالقرض انظر لليتيم وغيره لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الا من يعرفه بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة يقرض القاضي الثقات والثقة الملي الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو وصي القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين كذا في البحر وكذا يملك اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وبه صرح في الفصول العمادية وصرح بانه يملك اقراض مال اليتيم والغائب انتهى وفي البحر وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله ان يأخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجد او وجد من يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه من ملي انتهى لا يقرض الاب والوصي مال اليتيم هكذا جزم به في الكنز وغيره وفي الاب روايتان اظهرهما انه كالوصي وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة وخزانة المفتين الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون والله اعلم ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا كما في البحر ولو قضى القاضي بالجور فالغرم عليه اي على القاضي في ماله ان قضى بذلك متعمدا واقر به اي بالتعمد ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له اي فالغرم على المقضي له كذا في شرح الدرر والغرر معزيا الى التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد وفي السراج الوهاج وقال محمد اذا جار القاضي وقال تعمدت لا ينفذ قضاؤه وينعزل عن القضاء ولو قضى بحد او قصاص او مال بشهادة ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم ذلك ضمن من ماله وعزل عن القضاء انتهى من فروع القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر كما في تبيين الكنز وبه صرح الكافيجي في سيف القضاة على البغاة بكفره ومحله ما اذا لم يره واجبا وبه صرح في شرح المجمع من كتاب القضاء المتداعيان اذا لم يكونا من اهل ولايته وهو في ولاية قاض آخر لا ينفذ قضاء القاضي وانما يصح في صورة الذي جعل قاضيا فيه كما في جواهر الفتاوى وفي الخلاصة اختصم غريبان من اهل ولاية اخرى عند قاضي اهل البلدة قال يصح قضاؤه ويكون ذلك بمنزلة التحكيم بينهما لهذا القاضي حتى لو كانت الدعوى في عقار وموضعه في ولاية اخرى ليس للقاضي ان يقضي على المدعى عليه بقصر يده عنه وتسليمه الى المدعي لانه لا ولاية له على هذا بخلاف الدين والعين الحاضرة لان ولايته على ذلك قال رحمه الله تعالى والصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفيها ولا يكتفي بما يكتب في السجلات ثبت عندي على الوجه الذي ثبت به الحوادث الشرعية وما لم يذكر على وجهه لا يفتى بصحة السجل وكذا لا يكتفى بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام السغدي في نسخته حكاية شمس الائمة الحلواني مع قاضي عنبسة ورده للمحاضر والسجلات بهذا نقل شمس الائمة انه كان يقول كيف يكتفى بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعي يقول المدعى به ملكي والشاهد يقول المدعى به ملك المدعي ولا يكون بينهما موافقة قال والمختار في هذا الباب ان يكتفى به في السجل دون المحاضر لان السجل يرسم من الحاكم فيكون في التدارك حرج اما في المحاضر فيمكن التدارك انتهى لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الا مع شاهد

قوله ولو قضى القاضي بالجور فالغرم عليه في ماله ان تعمدا الخ اقول قال في البحر قبيل كتاب الشهادات في آخر مسائل شتى في قوله ولو باع القاضي او امينه عبدا الى قوله ورجع المشتري على الغرماء ما نصه قيد بعدم ضمانه يعني القاضي عند الاستحقاق لانه لو اخطأ في قضاء يضمن لما في المحيط البرهاني من الحدود لو شهد اربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه الامام ثم وجد احدهما عبدا او محدودا في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسائل ان القاضي متى ظهر خطأه فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له كالمودع والوكيل وان كان الخطأ في المال فان كان قائما بيد المقضي له اخذه القاضي ورده على المقضي عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضي له وان كان في رجم او قطع سرقة ضمن القاضي ورجع بما ضمن في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضي لانه لم يظهر خطأه بيقين لان قضاء القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفسق اهل للشهادة عندنا انتهى والمنقول في الخلاصة والبزازية والمذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضي اذا اخطأ وهو مخالف لما في المحيط من الحدود انتهى وفي الواقعات للصدر الشهيد من كتاب القضاء عفت زوجة المقتول او ابنته عن دم العمد وهي قائلة فابطل ذلك قاض ممن يقضي بالقود للرجل لان بعض العلماء قال لا حق للنساء في القصاص فلو رفع الى الثاني قبل نفاذ ابطل حكمه وان قتل قبل ان يرفع الى الثاني فان كان عالما بان العفو يبطل فعليه القصاص وان كان جاهلا تجب عليه الدية كذا ذكره في كتاب الديات اقول في قوله في البحر وهو مخالف لما في المحيط من الديات الحدود يمكن التوفيق بان المراد بعدم ضمان القاضي عدم استقرار الضمان عليه بل يرجع بذلك في بيت المال فكانه لعدم استقراره عليه برجوعه في بيت المال انتفى عنه الضمان فجاز اطلاق عدم الضمان عليه لذلك والله تعالى اعلم خير الدين رملي

قوله كذا في شرح الدرر والغرر معزيا الخ اقول وفي الاجناس قال في كتاب الحدود الاصل اذا قضى القاضي بحد او قصاص او مال مضاربة ثم قال قضيت بالجور وانا اعلم ضمن ذلك في ماله وعزل عن القضاء انتهى

كذا في الفوائد الزينية وفي الينابيع ذكر من جملة ادب القاضي انه لا يكلم احد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر كذا في شرح الوهبانية

هذا باب في بيان احكام التحكيم

لا يخفى عليك ان هذا الباب من فروع القضاء واخره من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم وله معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول فيقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني وهو في اللغة جعل الحكم في مالك الى غيرك واما الثاني فذكره بقوله هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر ذلك فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في البحر معزيا الى المحيط وشرطه اي التحكيم من جهة المحكم بالكسر العقل لا يشترط الحرية فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط وشرط من جهة المحكم بالفتح اقتصر على قوله هنا بالفتح ليعلم ان الاول بالكسر لان اللفظ يحتمل احدهما لا غير صلاحيته اي المحكم للقضاء بكونه اهلا للشهادة كما تقدم تفسيره فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح ويشترط الاهلية المذكورة وقته اي وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه كما هو الحكم في مقلد بتشديد اللام مع فتحها فانه لو قلد وهو عبد فعتق او صبي فبلغ او ذمي فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ويصح ان يكون كافرا في حق كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا في المحيط حكما انسانا معلوما قيدنا به لانه لو لم يكن معلوما لم يصح فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة ليحكم بينهما صح هذا الحكم ببينة او اقرار او نكول لصدور حكمه لو وقع حكمه في غير حد وقود اي قصاص ودية على عاقلة قيدنا بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره او ثبتت جراحة ببينة وارشها اقل مما تتحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة او عمدا او كانت قدر ما تتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في المختصر تبعا للكنز من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي كما في البحر قال وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح وينفرد احدهما اي احد المحكمين بنقضه اي بنقض التحكيم بعد وقوعه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب كما سيأتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالى فان حكم الحكم على الوجه المذكور لزمهما حكمه لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما لا يلزم حكمه غيرهما ثم ذكر فائدة ذلك بقوله فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضا البائع الاول والثاني والمشتري بتحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم المحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كان لا يفتى فان في شيء آخر لكن هذا شيء يعلم ولا يفتى به انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا استحسنوا في العتق وقالوا لا بد فيه من حكم المولى كالحدود كيلا يتجاسر العوام انتهى قال في البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى بالجواب باللسان بالحل وانما يسلك المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتأمل فيه انتهى وصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما الآن اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا كما في الهداية ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمهما اي القاضي والمحكم عليهم انما ذكر حق الابوين والولد والزوجة كالشهادة قيد بالاصول والفروع لان الحكم للاخ واولادهم والاعمام جائز حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما يعني لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي الاثنين فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما ويمضي القاضي المولى حكمه اي حكم المحكمين ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا ابطله وان خالفه ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه كما تقدم بيانه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده ان خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه وليس لاي للمحكم تفويض التحكيم الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف على الصحيح كما في الخانية والبزازية ومجمع الفتاوى ثم ذكر فائدته بقوله فلو رفع الى موافق له في المذهب حكم ابتداء بلزومه اي بلزوم الوقف بشرطه ولا ينقضه لانه لم يقع معتبرا

هذا باب في بيان احكام كتاب القاضي الى القاضي

وغيره هذا ايضا من احكام القضاء لكن لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله

فاخترعن البسيط وهذا اولى مما ذكره الزيلعي من ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه انما هو نقل شهادة
او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه انسب انتهى قال
شيخنا وحيث كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بجنس ما ذكره في هذا الباب من قوله والمرأة تقضي الى اخر القاضي
يكتب الى القاضي في غير حد وقود استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته وهو لو
اخبر القاضي الاخر في محله لم يعمل بخبره وكتابه اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله تعالى عنه وللحاجة
ولا يستغنى عنها بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز
في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شيء من الدين
والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال
والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان منقولا او عقارا وهو
المروي عن محمد وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى وعن الامام
الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق منه لا في الامة وعنه تجويزه في الكل كذا في كثير من الكتب المعتمدة وفي
البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل قال الامام الاسبيجابي
وعليه الفتوى فان شهدوا اي الشهود على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم وكتب بحكمه
حتى لا تنسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم لحضور
الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم اي كتاب الحكم السجل الحكمي لانه سجله اي احكم بالحكم ذكره في الزبر
وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى
وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى فالحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا فالسجل كتاب كبير
تضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز الا
عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به
والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له ذلك ذكره الزيلعي قال شيخنا وهو يدل على ان الحكم على الغائب اذا كان حنفيا فانه لا
ينفذ لغير من يرى ذلك وهو مقيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا
انتهى وكتب القاضي الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه الشهادة على رايه لا على راي القاضي الكاتب وان
كان مخالفا لراي القاضي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه ونقض حكمه في البحر معزيا الى منية المفتي
كتاب القاضي الى قاض اخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيه لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان
السجل محكوم به دون الكتاب وهو الكتاب الحكمي علا غير سجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما
نقلها اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل كما تقدم تقريره وقرأ القاضي
الكتاب بالشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من القراءة عليهم ليعرفوا
ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختمه اي الكتاب عندهم اي عند الشهود وسلم الكتاب اليهم كيلا يتوهم التغيير بعد
كتاب عنوانه في باطنه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه واسم ابيه وجده حتى لو اخل
بشيء منها لا يقبل الكتاب ولا بد من كتابة العنوان من داخل الكتاب فلو كان العنوان على ظاهره اي ظاهر الكتاب لم
يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعي على
وجه يقع التمييز ويذكر الحق ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط على الشهود الا نقل
الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابته للحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الائمة لكونه
اسهل فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله اي لم يقبل المكتوب اليه هذا الكتاب الا بحضور الخصم
وشهوده لانه للحكم به فلا يقبل الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من ولو كان الذي على ذي لانهم يشهدون على
فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي الا اذا اقر الخصم فلا حاجة اليهم اي الى الشهود بخلاف
كتاب الامان من دار الحرب حيث لا يحتاج الى بينة فيعمل به من غير بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب
من ملكهم يطلب الامان كما في العناية وفي الفوائد الزينية لا يعمل بالخط الا في مسألة كتاب الامان وفي دفتر
البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق
حكم كذا في فتح القدير وجوز ابو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراج الوهاج يقبل كتاب
القاضي المكتوب مع كسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلواني ولا بد من مسافة ثلاثة ايام بين القاضيين كالشهادة
على الشهادة هذا هو ظاهر الرواية وجوزه محمد وان كانا في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو
غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى ويبطل
بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال
ابو يوسف لا يبطل واما بعدهما اي بعد الوصول والقراءة فلا يبطل في ظاهر الرواية ويبطل بخروج القاضي
الكاتب وردته وحده بقذف وعماه وفسقه بعد عدالته واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رجع

الى آخر

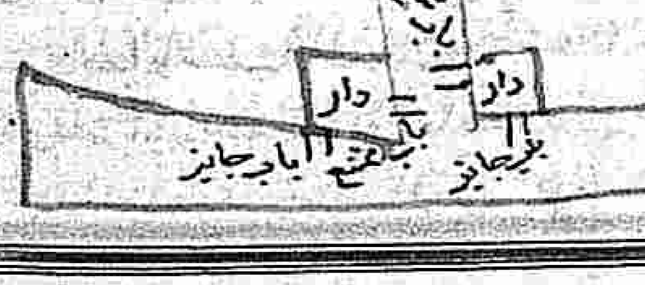
قوله فلا بد من القراءة عليهم ليعرفوا اقول هكذا بخطه وصوابه فلا بد من قراءته عليهم ليعرفوا ه

قوله وفي السراجية وعليه الفتوى اقول ولذا اطلقه في الكنز وكثير من الكتب كجامع البزازي والخلاصة وغيرها وقد نقل في التتارخانية عبارة السراجية فقال وفي السراجية كتاب القاضي الى القاضي فيما دون مسافة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى انتهى وفي الزيلعي وتبعه العيني ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي الى القاضي واختلفوا في تلك المسافة فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وعن محمد انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء ان كتاب القاضي الى القاضي يقبل وان كانا في مصر واحدة فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفي الظاهر اعتبروا المتجزي انتهى ه

الاخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضاء فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر ولو
فسق الكاتب وخرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به سواء كان قبل قراءته او بعدها كذا في الخانية ويبطل
ايضا بموت المكتوب اليه الا اذا عمم بعد تخصيص بخلاف ما لو عمم ابتداء فانه لا يصح لاحد ان يحكم به واجازه ابو يوسف
حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس لا يبطل الكتاب بموت
الخصم لان وارثه يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت
المطلوب او قبله لان وارث المطلوب والوصي قائم مقامه كذا في الخانية والكتابة بعلم كالقضاء بعلم فمن جوز
القضاء بعلمه جوز الكتابة بعلمه ومن منعه منعها والتفاوت هذا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء
بالاجماع كذا قال بعضهم هكذا ذكره في البحر قال والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح ادب الخصاف انتهى
يعني من غير تفاوت ومن شرائطه قضاءه في المختصر ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي من حكم بلا من قاض مولى من قبل الامام
على اقامة الجمعة ولا يقبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر وانما يقبل من قاضي مصر الى قاضي مصر اخر ومن قاضي مصر الى
قاضي رستاق كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع وغيره واذا كان الكتاب المذكور ورد عليه ممن لا تقبل شهادته له
كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا رفعوا اليه من غير كتاب وعزاه الى الينابيع ايضا كتب قاض
كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض ببلد القضاء بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل الا ان خطاب
والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقت الخطاب كذا في جواهر الفتاوى ذكره في كتاب القضاء ثم اعاد ذكره في بحث كتاب القاضي
الى القاضي وقال لا يقبل رواية عن اصحابنا وعزاه الى شرح المبسوط وفي الجواهر ايضا قاض كتب كتابا حكميا الى قاض اخر من
قضاة المسلمين وجعل الخطاب اليه وسمى المكتوب اليه باسمه فعرض المكتوب على نائبه ليس للنائب ان يقبله لانه كتب الى
غيره ولو جعل الخطاب الى نائب الحكم ببلد كذا وسماه باسمه ليس للغير ان يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه قاضي
ثم ارسل كتابا حكميا الى قاض بلد قال في الاموال الخطيرة لا يقبل اما في الاموال اليسيرة فيقبل هذا اذا كان شهود الاصل
عدولا واجاب مرة اخرى فقال لا يقبل كتب القضاة الذين على سريج وطسوج وانما يقبل كتب قضاة الامصار التي تقام فيها
الحدود وينفذ فيها حكم الحكام الا فيما الاخطر لشرعا لان الولاية لا تثبت الا في محل قابل للولاية ممن هو اهل له فلا تثبت
لعدم المحل انتهى وفي الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسألة مبني على الخلاف في ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء
ام لا فحكي عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر انه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فعلى هذا يفتى بقبول كتاب قاضي
رستاق الى قاضي مصر او رستاق واعلم والمرأة تقضي في غير حد وقود لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا
للقضاء وان اثم المولي لها للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة رواه البخاري وتصلح شاهدة وناظرة ووصية قال الكمال
الا ترى انها تصلح ناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى قال شيخنا في بحره وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في
الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا
انها تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا ولو قضت المرأة في حد وقود فرفع
قضاؤها الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ابطاله صرح به في الخلاصة واما قضاء الخنثى فيصح بلا ولعه ينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص
لشبهة الانوثة كذا في البحر وقضى نائب القاضي له اي للقاضي الذي استنابه او لولده اي ولد مستنيبه جاز قضاؤه كما
لو قضى للامام الذي قلده القضاء او لولد الامام وبه صرح في السراجية قال القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده
فاناب غيره من اهل الانابة وتخاصما عنده فقضى له او لولده جاز القضاء كالقاضي اذا قضى للامام الذي قلده
القضاء او لولد الامام جاز انتهى وفي البزازية عزوه وقد خالف فيه صاحب الجواهر والملتقط كما تقدم
تقريره ويقضي النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه وهو قضاء الاصل بما شهدوا عند النائب
وفي الخلاصة ولا يقضي القاضي باخبار الخليفة باقرار رجل الا ان يشهد الخليفة مع رجل اخر عنده
الذي لم ياذن له الخليفة بالاستخلاف قال رحمه الله تعالى وهذا دليل على ان النائب المطلق اذا سمع
الشهادة جاز للقاضي ان يقضي بتلك الشهادة باخبار النائب وكذا اجاز للنائب ان يقضي بتلك الشهادة
التي قامت عند الاصل انتهى في فروع القاضي اذا قضى في حادثة ثم امره السلطان ان يسمع هذه القضية
الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء لا يعترض على القاضي ذلك وفي فوائد شمس الاسلام القاضي اذا استحلف
رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط واذا فعل شيئا
من ذلك لا يبقى قاضيا السلطان اذا قلد القضاء رجلا واستثنى خصومة او رجلا معينا صح الاستثناء
ولا يصير هو قاضيا في تلك الخصومة او في حق ذلك الرجل كذا في الخلاصة وعلى هذا لو امر السلطان بعدم
سماع الدعوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة لا يسمع ويجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ
لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة وبه افتيت مرارا والله اعلم والمعتمد ان النائب لا ينعزل
بعزل القاضي لانه نائب السلطان او العامة وينعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في الفوائد الزينية وفيها
نقلا عن فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا

قوله السلطان اذا قلد القضاء رجلا الخ اقول وهي مسألة القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والاشخاص ه

السلطان ويقولوا له لا تخلف قضائك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك
الى اخر ما فيها امر القاضي حكم كما اختاره السرخسي كقوله سلم المحدود الى المدعي والامر بدفع الدين والامر بحبسه
كما في العمادية والبزازية قال القاضي قضيت بكذا عليك ببينة او اقرار يقبل كذا في الفوائد الزينية وفي
البحر واما اذا اخبر القاضي باقرار عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عند
ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل قوله في الوجهين انتهى
وفي جامع الفصولين اربع خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة انتهى وفي الخلاصة
وفي نوادر هشام عن ابي يوسف القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم او ابصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه
وعماه وردته لم يصح فهذا دليل على انه لم ينعزل بفسقه سواء كان فاسقا حين قلده او كان عدلا ثم فسق وصار
كالخليفة ولا ينعزل بالفسق انتهى وفي البحر معزيا الى الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان
المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال الردة باطل بخلاف الحكم اذا ارتد
فانه يخرج والفرق مذكور فيها قال مولانا وما قدمناه عن البزازية من انه ينعزل لفوات الدين يحتاج لعله الى ان يقال
بالردة ينعزل عن نفاذ قضائه جمعا بينهما وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا
ينافي ابتداء القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى
وبه علم ان ما في البزازية على خلاف المفتى به وان ما ذكر في الخلاصة عن نوادر هشام عن ابي يوسف هو المفتى به
وحاصله ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره والله اعلم هذه مسائل شتى اي متفرقة
وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل فاذا قلت جاء القوم شتى يكون نصبا
على الحال اي متفرقين يمنع صاحب سفل عليه اي على السفل علو لآخر من ان يتد اي لا يدق وتدا من وتد يتد
من ضرب يضرب واصله يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما في يعد اصله يوعد في سفله صورته
ان يكون بيت فوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا وينقب
كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح وهي الروزن ذكره العيني وفي البحر
والكوة بفتح الكاف نقب البيت وتجمع على كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع
والجداول كذا في المغرب وفي الصحاح ان الجمع بمد ويقصر انتهى بلا رضا الآخر وهو صاحب العلو عند ابي حنيفة
وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله بالاختلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة
لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستاجر
في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق فيهما بعد الرضا فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو
من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار او السقف فكذا بعضه وقول
ابي حنيفة قياس كما ذكره فخر الاسلام وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ قال الولوالجي في كتاب
القسمة علو لرجل وسفل لآخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له
ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل ام لم يضر هكذا ذكر في جامع الصغير والمختار
للفتوى كما انه اذا اشكل انه لا يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وجعله في الهداية على الخلاف السابق
كذا في البحر زائغة اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زائغة لميلها عن طرف الطريق وفي
تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله مستطيلة صفتها اي
طويلة من استطال بمعنى طال تتشعب اي يتفرع عنها اي عن الزائغة المستطيلة مثلها يعني مثل الزائغة
المستطيلة يمنع اهل الاولى من فتح باب في حائط دارهم في السفلى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول
فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى
بخلاف ما اذا كانت الزائغة المتشعبة نافذة لان الاستطراق حق العامة ولا يمنع عليهم وقيل لا يمنع من
فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا
فيما اذا اراد ان يفتح الباب للمرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم
يمنع عن ذلك كما نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر نجم الامة كذا في الرمز وفي مستديرة لزق طرفاها اي لا
يمنع اهلها بل يجوز لهم ان يفتحوا بابا في حائطه اي في اي جانب شاء لانهن سكة واحدة وهي بمنزلة سكة
مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السوية فيفتح
الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع صورة الاولى



وهذه صورة الثانية



قوله يجوز لهم ان يفتحوا بابا في حائطه في اي جانب شاء
اقول عبارة البحر فلهم ان يفتحوا لان لكل منهم حقا في
المرور في كلها الى تمام افراد الضمير في شاء ه

قوله صورة الاولى الى اقول واعلم ان الزائغة
الاولى في الصورتين لا يختلف الحكم فيها بين ان
تكون نافذة او غير نافذة كما يظهر ذلك من تعليلهم
بجواز المرور وعدمه ولذلك صورها بعضهم
نافذة وبعضهم غير نافذة بخلاف المتشعبة
فانهم اجمعوا على تصويرها غير نافذة وقد صدر من صاحب
البحر هنا لفظ ما يدل على ان التقييد بكونها غير نافذة
لازم وهو غير ظاهر فتامل ه

فلا يمنع

فلا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق بغيره ضررا بينا فيمنع من
ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ضررا بينا وعليه الفتوى كما في البزازية وغيرها
وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع والذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين الاستحسان في اجناس هذه المسائل
وافتى طائفة بجواب القياس المروي واختار في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية بخلافه وسئل
شيخ الاسلام قاري الهداية عمن اراد ان يتخذ طاحونا بين جيران ببيوتهم عتيقة يخشى عليها منها فهل لهم
منعه ام لا فاجاب اذا اخبر اهل الخبرة ان اتخاذ الطاحون يوهن بناء بيوتهم فالفتوى انه ممنوع من التصرف
على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه انتهى وفي التهذيب ساحة لرجل فبنى في ساحته بناء ووضعه
حتى هدت على الجار مهب الريح والشمس او بنى فيه مخرجا او حماما او حفر بئرا بالوعة او اما متد في جداره لا يمنع وان
تلف به حائط جاره لا يضمن اما صاحب البناء لو فتح كوة في ساحته ونحوها لا يمنع والفتوى على ان كانت الكوة للنظر والساحة
موضع الجلوس للنساء يمنع كذا في المضمرات ادعى رجل شيئا هبة في وقت على آخر فسئل المدعي بينة فقال جحدنيها اي الهبة
فاشتريتها منه ولم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقتها اي بعد وقت الهبة قبل وقبله لا اي لا يقبل
بينته والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق
التناقض فان صرح بالتوفيق فلا كلام والا فهو ممكن ولو لم يذكرهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته
لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا ذكره العيني في الرمز وفي البحر انه في قول الكنز جحد في الهبة اشارة الى انه لا
بد من توفيقه وجزم الشارح الزيلعي بعدم اشتراطه للامكان وعدمه انتهى ومن ثم قلب في المختصر ولم يقل ذلك
وفي البحر قال ولا خصوصية لهذه المسألة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي ومنه ومن شهوده او من المدعى عليه فهل
يكفي امكان التوفيق لدفعه او لا بد منه او فيه تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق
يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير للبلخي ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه كما ذكر محمد
ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندي واختار ان التناقض ان من المدعي فلا بد من
التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر
حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ان تعدد
الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق
الخصم وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذا او بتكذيب الحاكم ايضا كما ادعى انه كفيل لدعي مديونه
بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفيل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل
ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء
وكذا اذا استحق المشتري عن المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك للبائع لكنه لما
حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به انتهى ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند
القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية ولم يرجح قال شيخنا وينبغي
ترجيح الثاني ولم يذكر وجهه ولعله لا يتحقق به التناقض والله اعلم كما لو ادعى اولا انها امة لها رجلا وقفا على ثم
ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل للتناقض ولو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف تقبل
كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره فانه يقبل كما في البزازية ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر الآخر الشراء للبائع
ان يطاها اي الجارية ان ترك الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا
فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ يعني بمجرد العزم فقد اقترن بالفعل
وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد
بفسخه فان قلت لو جاز قيام الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز للمرأة جحد زوجها
النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان تتزوج بزوج آخر اقامت لهما مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك
قلت اجيب عنه بان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الشيء بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ
بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والله اعلم وجحود ما عدا النكاح فسخ يعني سائر العقود
تنفسخ بالتجاحد الا النكاح كما في فتح القدير فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن اي اقام البينة على
النكاح يقبل برهانه بخلاف البيع فانه لو انكره ثم ادعاه لا يقبل لان البيع ينفسخ بالانكار والنكاح لا الا ترى انه
لو ادعى تزوجها على الف فانكرت ثم اقامت البينة على الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي
البيع لا تقبل ويكون تكذيبا للشهود كذا في الاختيار والخلاصة ولو ادعت عليه وحلف عند غيره او لم يحلف
لا يحل لها التزوج بغيره لانه انكار لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان يقول فرقت بينكما او يقول للخصم ان كانت
زوجتي فهي طالق بائن وقيل بالبيع فيما تقدم انه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان
تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب الاسباب كذا في فتح القدير وفي البحر واعلم ان انكار الزوج النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق

قوله وسئل شيخ الاسلام سراج الدين قاري الهداية
عمن اراد ان يتخذ طاحونا الى قوله انتهى اقول سئل ابو القاسم
عن رجل في داره شجرة فرصاد وقد باع اغصانها فاذا ارتقاها
يطلع على عورات الجار قال يعلم جاره بذلك ليأخذ حذره
من الستر اذ لا يكون في ذلك اليوم الا مرة او مرتين
انتهى كذا في نوازل ابي الليث ومثله في الخانية والخلاصة
والبزازية وجامع الفصولين وغالب الكتب اقول وبه
يعلم الحكم في واقعة الفتوى رجل له بيت يضطر الى نشر
زيتونه على سطحه في ايام الزيتون ويحتاج الى الصعود
لتحريكه مرة او مرتين في اليوم وليس على جاره كبير ضرر
اذا ستر عورته وقت الصعود والجواب ان له ذلك
جمعا بين الحقين كالصعود لاصلاحه وتطيينه وازالة
الضرر عنه تامل ه

قوله وذكر الخجندي واختار ان التناقض ان من المدعي فلا
بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان اتحد الخ اقول
اقول هنا شيء ساقط من خط المص وقد الحقته بهامش
نسخة المؤلف كما الحقته بنسختي وهو بعد قوله ولا يكفي الامكان
وان من المدعى عليه يكفي ويقال ان تعدد الوجوه لا يكفي في
الامكان وان اتحد يكفي الامكان الخ ه

وان نوى بخلاف ليست بامرأة فانه يقع به ان نوى عليه حلا فالبهما كما في طلاق البزازية وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا يملك مطالبة الميراث انتهى لجحود الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى على البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه فسمع لا يكون مناقضا لان جحوده ما عدا النكاح فسخ انتهى اقر بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعى المقر انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد والنبهرجة كالزيوف طلقه فتحمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا لكنه عبّر بكلمة ثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فيفيد ان الموصول اولى باعتباره ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق لو كان البيان موصولا او مفصولا كما في النهاية وغيرها ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق في دعواه الزيافة مطلقا يعني سواء كان موصولا او مفصولا وان اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى حقه صدق في دعواه الزيافة لو كان بيانه ذلك موصولا والا لا وان لم يكن موصولا بل كان مفصولا لا يصدق والفرق ان في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فيصح موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وهو باطل كقوله علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب وقيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم الوارث انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه ذكره في القنية وغيرها وذكر عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين كما في البحر قال لآخر لك علي الف درهم فرده المقر له بان قال ما كان لي عليك شيء او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بلى قال بل كان لي عليك في مكانه او بعده فلا شيء عليه اي على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا يثبت الا بحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر لان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية قلت وناقضه في الكافي بما ذكرنا ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسئلة الجارية قال لانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب وذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد وههنا لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ ونقله كما لكن في فتحه واقره بقوله بعده وهو صحيح واجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لان ما ذكر اولا يكون فسخا من جهته لا مطلقا او لان كلامه الاول فيما اذا اترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها قال في البحر والحاصل ان كل شيء يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما في القنية ومن ادعى على آخر مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الف اي على ان له عليه الف درهم الحال ان المدعى عليه برهن على القضاء اي على انه قضاها او على الابراء وعلى انه ابراه ولو كانت دعواه الايفاء او الابراء بعد القضاء اي بعد قضاء القاضي بالمال كما في البحر معزيا الى الملتقط قال والدفع بعد القضاء صحيح الا في المخمسة كما سيأتي قبل برهان المدعى عليه اي بينته وقال زفر لا يقبل لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او برهن على الصلح عنه اي عن القصاص على مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعي بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه العبودية ان المدعي اعتقه واقام البينة تقبل وهذا اذا لم يصالح اما اذا انكر فصالحه على شيء ثم برهن على الايفاء او الابراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفاء كما في البحر معزيا الى الخزانة وفيه معزيا الى دعوى الملتقط لو اقام البينة ان له على فلان الف درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة عند ابي القاسم الصفار وعند ابي احمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط وعليه الفتوى انتهى قال شيخنا ولينظر وجه عدم السقوط والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لو كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشيء في زعمه فاني تقع المقاصة والله اعلم وان زاد كلمة ولا اعرفك ونحوه مثل لا رأيتك او ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او ولا اخذا ولا عطاء او ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير لا يقبل برهانه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره اصحابنا وقال القدوري

يقبل

قوله والزيوف ما زيفه بيت المال الخ اقول وفي القاموس درهم ستوق كتنور وقدوس وتستوق بضم التاء زيف بهرج ملبس بالفضة انتهى وهو يقتضي جواز رفع السين كما ترى وهو الجاري على السنة الطلبة والمؤلف تبع صاحب المغرب والبحر ه

قوله قلت وناقضه في الكافي الى قوله كما في العناية اقول نقوله قلت وناقضه الخ هذا لصاحب البحر وانما زاد لفظة قلت وعبارته في البحر والتوفيق بين كلاميه صعب انتهى واقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر استيفاء الثمن في الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما تقدم اولا انتهى واجاب عنه في العناية الخ قلت الاتم وافسد العبارة بقوله وذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد وههنا لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ نقله الكمال الخ لانه لا يصلح علة لصعوبة التوفيق بل للتوفيق فتأمل ه

يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤدى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضاء الخصم بالدفع اليه ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية كما في البحر تبعا لقاضي خان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل انتهى اقر ببيع عبد من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن اقرار باطل كذا في اقرار البزازية ادعى رجل على آخر انه باع امته منه فقال للآخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الشراء فوجد المدعي بها اي بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البائع انه اي المشتري برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل بينة البائع لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابي يوسف انها تقبل لانها التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابرأه عن العيب فيكون مناقضا بذلك واما في الكتاب هو ظاهر الرواية ومن هذا الجنس رجل ادعى عليه آخر الفا وديعة فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك ان قال اولا ليس لك علي شيء يسمع وان قال ما او دعتني اصلا لا يسمع كذا في الخلاصة وذكر قبلها من هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها امرأة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير وهو لم يعلم ببطل صك كتب في آخره ان شاء الله اي يبطل مكتوب الشراء والاقرار ونحوهما اذا كتب في آخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لان الاستثناء مبطل في القاموس الصك الكتاب انتهى وفي الصحاح الصك الكتاب فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهى اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شيء واحد او اشياء وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغيرها ذلك ثم كتب في آخره ان شاء الله بطل الكل قياسا لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق واشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشيئة فلو ترك فرجة فان الكلام ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت وحاصله كما في البحر انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله تعالى ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكم وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الكل الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا عاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث لا على انه قد يكتب للابطال لغرض قد يتفق ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير واما الاستثناء بالا فالى الاخير فلو اقر لاثنين بالف واستثنى شيئا كان من الاخير ولو اقر بالف ثمانية دراهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا واما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني كذا في البحر مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته بل اسلمت قبله اي قبل موته صدقوا يعني يكون القول قولهم لا قولها وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة كما هو الحكم في مسلم مات فقالت عرسه الذمية اسلمت قبل موته فلي الميراث وقالوا اي الورثة بعده اي بعد موته فان القول للورثة ايضا لا لها لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث له اي للمودع غيره اي غير هذا الابن دفعها اي دفع المودع الوديعة اليه اي الى الابن لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر بانه مال المورث وهو حي اصالة ثم فيها باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ شرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتمامه في منح ان مدة التأني مذكور في فتح القدير وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شيء لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة الى المال المديون اذا قال هذا ابن دائني يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله والمشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين بان التامين يدها كيد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر على نفسه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة فهل له ان يستردها لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان لا يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا انكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت تقبل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه فان اقر بابن آخر له اي للميت لم يفد اقراره اذا كذبه الابن الاول فيقضى للاول يعني اذا قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له

قوله وفرع عليه في النهاية كما في البحر الخ اقول يؤخذ منه ومما تقدم جواب حادثة الفتوى ادعى ان مورثه اشترى منه ثوبا بكذا اقبضه منه كذا وبقي كذا فاجاب بان مورثي لم يشتر منك قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الآخر على دفع جميع الثمن انه يقبل بلا شك لانه لا يصح جوابه الا على نفي العلم والله تعالى اعلم ه

قضى بالمال للمعترله الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول واختلف الشارحون في ضمان
المودع للثاني ففي البحر معزيا الى غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيا باقراره لان استحقاقه
لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار
بالبنوة اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمعترله الثاني كما قلنا في مودع القاضي
المعزول اذا بداه بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر قبل
قلنا هنا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المعترله الاول بغير قضاء القاضي انتهى وهذا هو الصواب كما في فتح القدير
تركة قسمت بين الورثة والغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل
بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن اثبات كل الورثة
والغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب تقادم منه بحياة او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل
مبالغة في الاحتياط وتفاديا من الضرر وله ان حق المكفول له لم يثبت الكفالة لمجهول في كتابها فيوقنا بقولنا
بشهود لانه محل الخلاف فلو ثبت بالاقرار فلا خلاف في اخذ الكفيل وهي واردة على اطلاق
الكنز وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد كما في البحر ان المدعي لو برهن على انه مات وترك ميراثا للورثة
ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم
له وارثا غيره وكان ذلك الوارث ممن لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتانى ولا يكفل وان ممن يحجب حال تانى
ثم قضى وان شهدوا انه ابنه ووارثه وانه مات وترك ما ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره
تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا ياخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين
عند محمد وعند ابي يوسف اقلهما قال ابو حنيفة هذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى به
ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل على ان المجتهد
يخطئ ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بريء من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد
السمتي عنه انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتاويله ان كل مجتهد مصيب للاجتهاد
وان اخطا ما عند الله والدليل على صحة هذا التاويل انه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله الحق
عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد اصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان يكون معنى قوله كل مجتهد
مصيب اي يصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كذا في فتح القدير في الجواب عن قول الامام في حق ابن ابي ليلى مع كونه
مجتهدا اما قاله في التلويح وعبارته والمخطئ في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ماجورا
اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب
بينا فاخطا المجتهد بتقصير منه وترك المبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم
على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى ادعى شخص
على آخر دارا لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن المدعي عليه على دعواه اي اقام البينة على ذلك اخذ
المدعي نصف المدعى بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط وترك باقيه اي ترك
المدعى باقي المدعى وهو نصيب الغائب مع ذي اليد بلا تكفيل من ذي اليد اي لا يستوثق منه بكفيل عند
ابي حنيفة جحد دعواه او لم يجحد وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم
يجحد ترك في يده لان الجاحد خائن فلا يترك في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء
نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع الناس ولا لغيرها حتى ياخذها من اليد من غير خصم فصار
نظيره ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه
فكذا هذا وقيد بعدم اخذ نصيب الغائب لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب
احد الورثة خصما للميت فلذا يقضي بها ديونه وينفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغائب
لا العقضا ولم يذكر الزيلعي فيه اختلافا وذكر في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب
احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل
وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية
انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين
وهو الحق وغيره سهو كذا في البحر ومثله اي مثل العقار المنقول فيما تقدم من الحكم في الاصح اي اذا
كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ
في الحفظ كيلا يتلفه وان العقار محفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك
النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد
الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما
لا يؤخذ الكفيل لانه ينشا الخصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشائها كذا في شرح الدرر والغرر وفي

قوله وهي واردة على اطلاق الكنز اقول قال في
البحر اطلقه فشملها اذا اثبت الدين والارث بالبينة او
بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذه في
الثاني وهي واردة على اطلاقه وشملها اذا قال الشهود
لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا انتهى
فاخذه وصنع ما صنع واورد ما اورد وليس نعلم
والله تعالى اعلم

العناية بعد ان ذكر ان المنقول كالعقار في ترك نصيب الغائب في يد الحاضر قال ولعل هذا هو الظاهر والا فلم
وفي البحر قال وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه
ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل واجمعوا انه لا يؤخذ لو مقرا كذا في جامع الفصولين
انتهى وظاهر كلامه ترجيح انه ليس كالعقار والله اعلم اوصى لرجل بثلث ماله يقع ذلك على كل شي من امواله
لانه اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي ولو قال شخص مالي او ما املك صدقة فهو اي قوله هذا
يقع على مال الزكوة والقياس ان يستويا فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا
باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فيختص ايجابه بما اوجب الله تعالى لا بالوصية لانها اخت الميراث تجري في كل مال كما ذكرنا واطلق
في مال الزكوة فيشمل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا سواء كان
عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها
فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره ويشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها تصرف مصارف
الزكوة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وصحح ابا
حنيفة اليه في النهاية معزيا الى التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها المؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور
السكنى واثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية وسوى في المختصر تبعا للكنز بين قوله مالي وبين قوله ما
املك وهو الصحيح كما في تبيين الكنز وهو مختار صاحب الهداية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة الداخل تحت
الايجاب امسك منه اي من ذلك المال قدر قوته فاذا ملك غيره تصدق بقدره اي بقدر ما امسك لان
حاجته مقدمة فيمسك اهل كل صنعة قدر كفايته الى ان يتجدد له شي وقيد بالمال والملك من غير تعيين
شي للاحتراز عما اذا قال لله علي ان اتصدق بهذا المائة درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الحانث لا يلزمه الا بقدر ما
يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شي لا يجب عليه شي كذا في الكافي
الفتاوى من الايمان كذا في البحر وصح الايصاء بلا علم الوصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع
لا يصح التوكيل بلا علم الوكيل بالوكالة حتى لو باع قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا تتوقف على
العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز واما الوكالة
فانابة لاثبات ولاية التصرف فيما له لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل والاذن للعبد والوصية التجارة كالوكالة
فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله اطلقه الزيلعي وفي شرح المجمع لابن الملك من الماذون ان
كان الاذن خاصا بان قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته ماذونا
ولا يجوز تصرفه قبل العلم انتهى ومثل الوكالة الامر باليد للمراة حتى لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم
حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي
الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا ولا ينفذ تصرفه وعن الثاني خلافه اما اذا علم
المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع بالوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري
اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه
هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري معرفة البائع وفي الماذون ما يدل عليه فان المولى
اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الخ فلو علم
الوكيل بالتوكيل ولو من فاسق فلا يشترط في المخبر البلوغ ولا العدالة نعم يشترط التمييز فلو اخبره عدل
او غير عدل سواء كان كبيرا او صغيرا مميزا صح تصرفه ولا يثبت عزله اي عزل الوكيل الا بعدل اي بلخبار عدل
فلا يشترط فيه لفظ الشهادة كما في فتح القدير او مستورين او فاسقين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشرايع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط في المخبر
هذه الاشياء الا التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة
اما العدد او العدالة ويشترط ساير الشروط في الشاهد قال في البحر وجعلهم في تنقيح الاصول باشتراط
ساير الشروط مع العدد او العدالة على قول الامام الاعظم رحمه الله تعالى فلا يثبت بخبر المراة والعبد
والصبي وان وجد العدد او العدالة وقد من نبه على هذا وهذا مقيد بان يكون المخبر غير
الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب
اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي كذا لو كان
الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد ان يقول له اني رسول بعزلك وثبت العزل بكتاب
الموكل ايضا ومقيد ايضا بما اذا لم يصدقه اما ان صدقه قبل ولو فاسقا وذكره ايضا مقيد
بما اذا بلغه العزل الحقيقي اما اذا كان العزل حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم كما صرحوا به
هذا وظاهر اقتصار صاحب الكنز على العدل او المستورين يفيد انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف

والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير تاخير الفاسقين اقوى من تاثير العدل بدليل انه لو قضى
بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ كذا في البحر ومن ثم قلت في هذا المختصر او
فاسقين والله اعلم ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها
المشايخ وذكر الخمسة الحجر على المأذون كما في فتح القدير ولم يذكرها في المختصر تبعا لما في الكنز الحاقا له بعزل
الوكيل فهي ست قال شيخنا وزدت عليها ثلاثا احدها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف
يريد باذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان
كان فاسقا فلا انتهى الثانية في التنقيح من الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله
بلا شرط او على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم اره ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من
مسئلة عزل الوكيل وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم اره انتهى وقد جعل ما في المختصر تبعا لما في الكنز من
هذه المسائل مسئلة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي قبول خبر الفاسق
حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه
وهو الاصح كما في تبيين الكنز قلت وقد رده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول
الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله انه لا يشترط العدالة في رواية الحديث والله اعلم باع قاض او امينه عبدا للرجل
للغرماء اي لاجل ديونهم واخذ المال اي الثمن فضاع عند القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري لم
يضمن القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قائم مقامه والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم
لا تلزمه الضمان لانه يؤدي الى تقاعدهم عن قبول الامانة فتتعطل مصالح المسلمين واعلم ان امين القاضي
هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ
والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسي اقول
والمسئلة مذكورة هكذا في الفتاوى الولوالجية والله اعلم ولو ضاع العبد منه قبل التسليم الى المشتري يضمنا
ذكره الزيلعي في تبيين الكنز ولو قال الامين بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة لا تلحق
بالقاضي كذا في البحر نقلا عن شرح التلخيص ورجع المشتري على الغرماء لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم
عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه وفي البحر ان
نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين فانكروا
فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى ولو باعه اي العبد
الوصي لهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي له بالبيع فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي وضاع المال رجع
المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته كذا الوصي الذي نصبه
القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان
الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا والتقييد في كلامهم بامر القاضي اتفاقي ولهذا قال الامام الحصيري
وامر القاضي وعدمه سواء ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع
بما ضمن للوصي او للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح وصحح شمس الائمة السرخسكتي عدم الرجوع
في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين وسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف
وفي آخرها التاء ثالث الحروف نسبة الى سرخكت قرية بثغر حسان بسمرقند ينسب اليها محمد بن فاعل ذكره عبد القادر في
الطبقات امره القاضي لفقراه لم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في
الدرر والغرر معزيا الى الواقعات امرك قاض عدل برجم او قطع اي بقطع يد شخص في السرقة او ضرب في حد قضى به
اي بالمذكور وسعك فعله ولا اثم عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وقال محمد آخرا لا تقبل قوله حتى تعاين
الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وعليه الفتوى كما في البحر
وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب
القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية ان الوالي او القاضي امين فيما
فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان
القاضي عدلا قبل قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والخيانة وان كان القاضي عدلا جاهلا ان استفسر
فاحسن الشرائط صدق والا اي وان لم يحسن تفسير الشرائط لا يقبل قوله ومعناه في الزنا ان يقول القاضي
استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي
بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة له فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة كذا فيجب تصديقه
وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطا بالجهل والخيانة بالفسق
وكذا لا يقبل قوله لو كان فاسقا عالما كان او جاهلا كما ذكرناه الا ان تعاين الحجة اي تعاين سببا
شرعيا يحكم به ثم يقبل قوله لانتفاء التهمة حيث تخصص هنا لا انسان عند الشهود وقال الصاحبان

كانت

كانت الدهن نجسة وانكره اي انكر قوله المالك فالقول للصابغ ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته
او لقتله حجاجا اي قتلته قصاصا او للردة لا يسمع ذلك منه اي لم يقبل قوله قال في البزازية من الاقرار صب
دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان
والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو اتلف لحم طواف وطولب بالضمان فقال كانت ميتة
فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب
الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل رجلا وقال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قصاصا او للردة لا يسمع فاجاب
وقال انه لو قبل يؤدي الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل
بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم اهون حتى يحكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفى
باليمين الواحدة وخمسين في الدم انتهى صدق قاض معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به اي بالالف
لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما وهو الحكم بالمال في المسئلة
الاولى وبقطع اليد في الثانية واقر بكونهما في قضائه اي وقت قضائه فعلم من هذا ان المأخوذ منه المال
والمقطوع يده اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول
قول المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله
الى حالة معهودة منه هذا **كتاب الشهادات** في بيان احكام **الشهادات** لا يخفى ان الفهم يتبادر الى
ان تقديمها على القضاء اولى لان القضاء موقوف عليها اذ كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان هو المقصود من
الشهادة قدمه تقدمة للمقصود على الوسيلة والشهادة لغة خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما
قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف كما في الصحاح وفي القاموس الشهادة خبر قاطع وقد شهد
كعلم وكرم وقد تسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا احضره فهو شاهد جمعه شهود ولزيد بكذا اشهادة ادى ما
عنده من الشهادة فهو شاهد جمعه شهد بالفتح فاجمع شهود واشهاد واستشهده سأله ان يشهد انتهى وشرعا ما ذكره
بقوله هي اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي وقوله اخبار بمنزلة الجنس وقوله صدق خرج به
الاخبار الكاذبة وقوله لاثبات حق خرج به قول الرجل اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات وقوله بلفظ الشهادة خرج
به الاخبار بدون لفظ الشهادة وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها
صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب شرطها اي الشهادة العقل الكامل والضبط والولاية
والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبي والمعتوه والمجنون والعبد والكافر
على المسلم لعدم الولاية فسروا التمييز بالسمع والبصر كذا في شرح الكنز للزيلعي وفي فتح القدير والعناية لكن
زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وعندي انه لا يحتاج اليه لانه خرج بذكر الولاية اذ لا ولاية للكافر
على المسلم ان لا يكون بين الشاهد والمشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما ولا يجلب
لنفسه مغنما كما ذكرناه ومن شرائطها ان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سيأتي مفصلا
وفي البحر معزيا الى البدائع وشرائطها نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط ادائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل
والبصر فلا يجوز تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في
اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان
وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا
عند القاضي تقبل واما شرائط ادائها فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما
يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد انواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها لا فالاول
البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في
قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما او لا يدفع عن نفسه مغرما ولا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين
للآخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا
له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه
مسلما والذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى
فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر
ولم يكن سكران الا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة
على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين
وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود به فقد علم من الشرائط الخاصة وركنها لفظة
اشهد فلو قال بعين كاعلم وتحقق لا يقبل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية بمعنى افتراضه
فلو امتنع القاضي من الحكم بها بعد وجود شرائطها اثم لتركه الفرض وهو قاض واستحق العزل لان
الفاسق يستحقه على المذهب وعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعا وكفر ان لم ير الوجوب اي انه لم يعتقد افتراض القضا

عليه بعد توفير شرايطه قال العلامة الكافيجي في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة فان قلت فهل
يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها على سبيل الفور قلت نعم يجب عليه فورا حتى لو اخر
الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر هكذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح المجمع بما اذا لم يره واجبا وهذا هو الظاهر
وفي شرح الكنز للزيلعي ان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر والله اعلم
ويجب اداء الشهادة على الشاهد بالطلب من المدعي لو كان ذلك في حق العبد فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو آكد من
الامر وانما اسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الآلة التي وقع بها اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله
اقوى من الاسناد الى الكل فقوله ابصرته بعيني آكد من قوله ابصرته والكتمان هو عقد القلب على ترك الاداء
باللسان كما ذكره الرازي في احكام القرآن واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي
المديونين عن كتمانها كما لا يحتمل ان يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود او المديونون
والشهادة شهادتهم على انفسهم انتهى واذا كان محتملا فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع اذا لم يوجد بدله
اي بدل الشاهد اما اذا وجد من يقوم بالحق غيره فلا ثم اعلم انه انما يلزمه اداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من
حقوق العباد حقيقة كان ذلك الطلب او حكما وانما قلنا حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت
الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالبا للاداء حكما ويجب الاداء بلا طلب لو كانت
الشهادة في حقوق الله تعالى كعتق امة وطلاق امرأة حرة كانت او امة قال في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة
الغليظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن
علاء الحمامي والخطيب الانماطي وكالائمة البياعي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين
بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم لعذر تقبل مات عن امرأة وورثة فشهد الشهود
ان كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا
الى آخر ما فيها وفي البزازية اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل وفي فتح القدير
عن شيخ الاسلام في صورة الطلاق اذا اخر لغير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة وقد يكون لاستجلاب
الاجرة ولا يخفى ان هذا التعليل يفيد الشمول وعقبه الكمال بحثا بان الوجه ان تقبل ويحمل على العذر الشرعي قال
شيخ مشايخنا عبد البر في شرح الوهبانية وعندي ان الوجه كما قال شيخ الاسلام لا سيما وقد فسد الزمان وعلم
من حال الشهود التوقف لقبض النفقة والدراهم والثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها
لم يلزمه كما في البحر وشرح الوهبانية وغيرهما الثالث ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة
فادى غيرهم ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم تقبل فانه ان لم يؤد ممن تقبل يأثم
بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع في القبول ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم دونه وسعه ان يمتنع فان لم
يكن او كان لكن قبوله مع شهادته اسرع وجب عليه كذا في فتح القدير الرابع ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به
فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي
عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار
للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية
وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وتمامه في البحر الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد
للاداء عنده عدلا كما في البزازية واجاب خلف بن ايوب في من له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الاداء
حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى السادس ان لا يقف
الشاهد على ان المقر اقر خوفا فانه علم بذلك لا يشهد فان كان المقر له سلطانا فقال المقر اقررت خوفا منه ان
وقف الشاهد على خوفه لا يشهد فان لم يقف شهد واخبر القاضي ان المقر كان في يد عون من اعوان السلطان كذا في
البزازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى
القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك قال تعالى ولا يضار
كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحكم وليس له شيء للركوب فركبه
المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان
يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل كما في شرح الكنز للزيلعي وفي القنية الشهود في الرستاق واحتيج الى
اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قالوا لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو
وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيأ قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما
وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية للاطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويؤنسه
ما تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف

الذهاب

الذهاب الى الامير انتهى وفي البحر ان صاحب الملتقط جزم بالقبول مطلقا وفي شرح المنظومة الوهبانية للمصنف
المتن على قول ابي يوسف والله اعلم وسترها اي الشهادة في الحدود ابر لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عند ماعز
لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله تعالى عنه كذا قيل وتعقب الاستدلال
بذلك بان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه احد وانما هزال اشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال ذلك
فالمراد ان في الامر سعة وفي الحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة وفي قوله ابر اشارة الى ان عدمه
جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد وكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
في الذين آمنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر لان مقصود الشاهد
ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض افضلية الستر النهي عن كتمانها لانها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي فيها ورد قول من قال انها في الديون بان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي او لانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لكم
القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت لكم
ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها
مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل
ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس
بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين الخاص والعام اذا تعارضا
بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا او انها ليست تخصيصات
او كما انا اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتهما تضمن حكمنا بان المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ
حكمه لوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه انتهى ويقول الشاهد في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق
المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع
فلا يحصل احياء حقه وفي غاية البيان ان قوله اخذ اولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب ان يقول
اخذ على معنى ثبت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد
كان مع جماعة من الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء
فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر
بها فافتوا بقطع يده وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه
لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا انتهى
ونصابها اي الشهادة للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كذا في البحر نقلا عن البناية
فان قلت انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع فان قلت المعارضة
ثابتة بين هذه وبين قوله تعالى فاستشهدوا شهيدين الآية قلت اجيب عنها بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع
فائدة العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكر العتق وفيه خلاف ذكره في
الخانية وادب القاضي للخصاف ونصابها لبقية الحدود والقود واسلام كافر ذكر قد خلت المتون من هذا وهو مما
لا بد من ذكره فان شهادة النساء فيه غير مقبولة كما ذكره في الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه كما ذكره شيخنا لكونه يجر
الى قتله اذا اصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص قال العلامة رحمه الله عليه وقيده في البزازية بالرجل اما
اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها ومن ثم قيده بقوله ذكر والله اعلم
وردة مسلم فانه لا بد من شهادة رجلين فلا تقبل شهادة النساء كما ذكره في البناية من السير والظاهر ان اصحاب
المتون انما صرحوا بهما اكتفاء بذكر القود لدخولهما تحته لكن التصريح بهما اولى والله اعلم رجلان لحديث الزهري رضي الله عنه
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص
ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كذا في الهداية وفي البحر عن
الخزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى آخر امضاه انتهى
وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد
لان هذه شهادة لا مدخل لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال
ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعزاه المصنف في الخانية الى ابي يوسف كراهة العتق فيهما على قول ابي يوسف وفي خزانة
الاكمل في مسئلة السرقة يضمنه ولا يعتقه عن محمد كذا في البحر وبعضها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه
والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة لحديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ثم حكمها

قوله وفي فتح القدير عن شيخ الاسلام الى قوله
هذه عبارة شرح الوهبانية لابن الشحنة والذي في البحر
لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تاخيره لعذر ويمكن انه
لاستجلاب الاجرة هـ

الولادة تقدم حكمها فى باب ثبوت النسب وفى البكارة تقدم شرحه فى باب العنين وقيد بقوله للصلاة عليه لانها لا تقبل فى حق الارث عند ابى حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال واما فى حق الصلاة عليه فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما تقبل فى حق الارث ايضا وبقولهما قال الشافعى واحمد وهو ارجح كذا فى فتح القدير واشار بقوله فيها لا يطلع عليه رجال اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط وفى السراج الوهاج واعلم ان الشيخ ذكر ثلاثة اشياء ثم خص امرأة واحدة وهذا التخصيص صحيح فى حق البكارة لا فى حق الولادة والعيوب فانها اذا شهدت انها تكون جلى العنين ثم يفرق بينهما بعد كلامنا تأييد بمؤيد وهو ان البكارة اصل فكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع انها بكر لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع واما الولادة والعيوب فان شهادة رجل واحد تقبل ايضا فيهما بان قال فاجأتها فاتفق نظرى عليها او قال بعض مشايخنا تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت النظر اليها فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد الجارية فكيف يكون تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن فى حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب لم يكن للمشترى ولاية التحليف انتهى وفى خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة كذا فى البحر ونصابها لغيرها اى لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال من الحقوق سواء كان الحق مالا او غيره اى غير المال كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية واستهلال الصبى للارث والعتاق والنسب رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا فى الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن فى الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روى ان عمر وعليا رضى الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء وما يعرض لهن من قلة الضبط فهو مجبور بضم الاخرى اليها هكذا ذكر العينى فى الرمز تبعا للهداية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول كما فى العناية انه لا نقصان فى عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولانى وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدأ فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فهن نقصان بما هو حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات وبالنسبة ان ثبت فانه لو كان فى ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الاركان وليس كذلك وقوله عليه الصلاة والسلام ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثانى ايضا فتامل ولو لم فى الكل اى فى كل ما تقدم لفظ اشهد بصيغة المضارع ولا يقوم غيره مقامه قال فى المصباح جرى على السنة الامة سلفها وخلفها فى اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشئ نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو من معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشئ عيانا فاشترط فى الاداء ما ينبئ عن المشاهدة واختصت بشئ بدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضى موضوع للاخبار عما وقع فتوقف فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضى فيكون غير مخبر به فى الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند ابيهم اولا بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم فى ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما علمنا من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار فى الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر فى الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اى نحن الآن شاهدون بذلك وايضا فقد استعمل اشهد فى القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اى اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار فى الحال فكأن الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الآن اخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره من الالفاظ فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور وقولهم لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى وقد افاد انه لا بد من لفظها فى شهادة النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس القاضى كما فى الهداية وغيرها لعموله اى الشهادة والعدالة وهى الانزجار عن ما يعتقد حرمتها فى دينه وفى الذخيرة احسن ما قيل فى تفسير العدل ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وفى الينابيع العدل

لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج اى لا يقال انه يأكل الربا والمغصوب وما اشبه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم منه ومن توابعهما كان عدلا والكذب من جملة الطعن فى البطن لانه يخرج منه كذا فى السراج الوهاج لوجوبه اى لوجوب القضاء على القاضى لا لصحته اى لصحة القضاء يعنى نفاذه ثم فرع على هذا القول فلو قضى بشهادة فاسق نفذ قضاؤه اعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب الهداية وغيره فى اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة ركن لصحة الاداء واما العدالة فليست شرطا لصحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضى كما ذكرناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدائع ولهذا قال فى الهداية لو قضى القاضى بشهادة الفاسق صح عندنا زاد فى فتح القدير وكان القاضى عاصيا الا ان يمنع منه الامام اى من القضاء بشهادة الفاسق الامام الاعظم بان قال لست نايبا لا تقض بشهادة الفاسق قلنا اى فلا ينفذ القضاء بشهادة الفاسق لما تقدم من ان القضاة يتقيد بالزمان والمكان والحادثة على مثال القضاء بالاقوال الضعيفة اذا منع السلطان القضاة منها فان القضاء لا ينفذ بها وعن ابى يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس كمباشرى السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان هذا تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل كذا فى فتح القدير قلت فعلى هذا فما ذكره فى المجتبى بقوله واما شهادة الفاسق ان تحرى القاضى الصدق فى شهادته تقبل والا فلا وما ذكر فى القنية من قوله شاهد جحش يستحى ويرتدع اذا زجر فللقاضى ان يقبل شهادته ان كان ذا مروة وتحرك فى مقالته فوجد صادقا انتهى محمول على ما عن ابى يوسف كما صرح به شيخنا فى بحره والله اعلم وهى اى الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الى الشاهد فى قبول شهادته الى الاشارة اى اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعنى الخصمين والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين وان كانت الشهادة على غايب او ميت فلا بد فى قبول الشهادة من نسبته الى جده بان يقال محمد بن عبد الله بن احمد فلا يكفى اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها اى بالصناعة لا محالة بان لا يكون فى بلده شريك له فى تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم قبيلته وحرفته ولم يكن فى محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفى وان كان ثمة آخر لا يكفى حتى يذكر شيئا آخر يقع به التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه قيل يكفى وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفى والصحيح انه لا يكفى وفى اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو قضى القاضى بلا ذكر الجد نفذ لانه وقع فى فصل مجتهد فيه كذا فى العمادية وذكر فى الهداية ان ذكر القبيلة وذكر الفخذ يقوم مقام ذكر الجد فى التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمى لم يجز حتى ينسبه الى فخذه الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة العامة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندى خاصة وقيل السمرقندى والبخارى عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم رحمه الله او الى المدينة والقرية والكورة ليست بسبب التعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت وفى فتاوى قاضيخان ايضا ان كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه فى المصر غيره فى الاسم والنسب كما فى احمد بن عمر بن محمد فبهذا لا يقع التعريف لان فى المصر يشاركه غيره فى ذلك فان قلت فالحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك كما فى الفصول العمادية ايضا ولا يسأل القاضى عن شاهد بلا طعن من الخصم بل يقتصر على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم فاذا طعن سأل القاضى عنه فى السر وزكى فى العلانية الا فى حد وقود فانه يسأل فى السر ويزكى فى العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل فى الكل اى فى كل الحقوق سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهى شهادة العدول وبه يفتى فى هذا الزمان كذا فى الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم انتهى كذا فى البحر ويكفى فى التزكية قول المزكى هو عدل فى الصحيح لوجود الحرية بالدار كذا فى الهداية وفى البحر حاكيا عن السراجية والفتوى على انه يسأل فى السر وقد تركت التزكية فى العلانية فى زماننا كيلا يخدع المزكى ولا يخوف انتهى وفى البزازية وينبغى ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندى لاخبار الثقات ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل فى الاصح انتهى والتعديل من الخصم الذى يرجع اليه فى التعديل لم يصح اى تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبول لان فى زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب فى انكاره مبطل فى اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا فى الهداية اطلقه فى الكتاب وقيدناه بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح قوله كما صرح به فى البزازية وشمل قوله الخصم المدعى والمدعى عليه وان كان المراد من كلامهم المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعى بالاولى كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما فى البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جائز عليه لكن ينبغى له ان لا يفعل انتهى وظاهر ما فى الظهيرية كما فى البحر انه يأثم بذلك حيث كان صادقا فى شهادته لما فيه

قوله ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم قوله اى لا يجب عليه السؤال بل يجوز اقتصاره على ظاهر العدالة نص عليه فى البحر فمقتضاه ان السؤال عند ابى يوسف ومحمد واجب ولا يجوز له تركه وهو صريح قوله القاضى ورى ولا بد ان يسأل عنهم فى السر والعلانية فيكون بتركه آثما وان نفذ

قوله وعندهما يسأل فى الكل سرا وعلنا به يفتى اقول قال فى شرح المجمع لابن ملك بعد قوله فى المتن وقالا يسأل سرا وعلنا لان القضاء مبنى على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم انتهى ه

من ابطال حق المدعي واطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية وفي البحر معزيا الى
المحيط البرهاني من دفع الدعاوى معزيا الى الحلاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لي دفع لا يكون تعديل
للشهود ولجواز ان يكون بالطعن في الشاهد انتهى قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين
دفعته الى الموكل او ابرأني فانه يكون اقرارا بالوكالة فيؤمر بالدفع الى الوكيل انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل
ادعى على آخر حقا واشهد على ذلك والخصم لا يصدق الشهود والتمس من القاضي ان يحلف الشهود فان القاضي
لا يلتفت الى قوله ولا يحلف الشهود وذكر في الكتاب له رجل انه شاهد له في حادثة كذا وانكر الشاهد الشهادة
لا يحلفه القاضي لانه متى احتيج الى التحليف عسى ان يشهد ولو يشهد لا تقبل وكل شهادة تحتاج الى التحليف حتى
يشهد او حتى يطمئن قلب القاضي بشهادته فهو غير مسموع انتهى وفي البحر معزيا الى تهذيب القلانسي وفي زماننا لما
تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن وكذا والافضل
ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته فالكلام عند
خفائها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول انتهى وفي
الصيرفية فوضه الى القاضي فان رآه جاز والله اعلم وقوله اي الخصم وهو المدعى عليه صدقوا وهم عدول اضافة
اعترافا بالحق فقوله مبتدأ واعترف خبره فيحكم القاضي عليه بذلك بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه
حيث لم يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون
كلامهم صوابا كذا في شرح الدرر والغرر وفي البحر بعد ان نقل كلام الهداية قال وفي شرح ادب القاضي للصدر
الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله عدول فيما شهدوا به علي وله اي الشاهد
ان يشهد بما سمع او رآه في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب
بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه ان عقده بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو
من المرئيات واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا ذكره الزيلعي لكن في الثاني
انه يجوز كل منهما لانه تعين الشهادة بالتعاطي لما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو
شهدوا بالبيع جاز انتهى ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية
واشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه ويرى
وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه ان يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كذا في خزانة الاكمل والاقرار يصح ايضا
ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات فبالكتابة لما في البزازية من كتب
الاقرار كتب بما فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يكون
اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقر قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة
على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي
كذا يكون اقرارا لان الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد
تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود
لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرأ عندهم غيره فيقول فيقولوا للكاتب نشهد عليك الرابع ان
يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال
انه خط المدعى عليه بهذا فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد
لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا
الا في دكان البائع والصراف والسمسار انتهى وقد افتى سراج الدين قارئ الهداية بخلاف ما ذكر انه التصحيح عن
قاضي خان فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضي خان من اجل من يعتمد على تصحيحاته والله اعلم والنكاح
لا يكون الا قولا وكذا لو ادعى التزوج فشهدا له بانها زوجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع تنعقد بالقول
وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط في الشهادة بيان الواقف على ما ذكر في وقف البزازية وشرط لقبولها في كتاب
الشهادات على الصحيح وفي البحر اذا شهدا بالبيع فان كان المبيع في يد غير البائع فلا بد ان يشهد بملك البائع بخلاف ما اذا
كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط ان يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والمعرفة انه اجارة الغاصب
المغصوب صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى البزازية وكذا في الشهادة بالتزكية والعتق وكذا
الصدقة مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع وللواهب كذا في الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا
بالشراء من غير المدعي فلا بد من الشهادة بملك المدعي او البائع او يد البائع او ان البائع سلمها المشتري ومن الشهادة
بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شيء منها
كما في منية المفتي انتهى وفي جواهر الفتاوى عن محمد بن الحسن لا ينبغي للفقهاء ان يكتبوا الشهادة في الوثائق
والاقارير لانه عند اداء الشهادة يبغضهم المدعى عليه فيضره انتهى ولا يشهد على شخص تحجب اي مستور عنه لم

قوله وفي جواهر الفتاوى عن محمد بن الحسن لا ينبغي الخ
اقول لانه يضره بغضهم وقد قال في نظم الوهبانية
يخاف على من كان يبغض عالما من الكفر اذ لا تنتفي البغض ظاهر

يره بسماع منه اي من ذلك الشخص المستور لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القائل
بان يكون في البيت وحده فعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع
اقرار الداخل ولم يره لانه يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة
القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به له لا تقبل كذا في المنح اخر
او يرى شخصها اي شخص القائلة مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت
المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها
الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها
قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري
فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن
الشاهدان ان يشيرا اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
كذا في العمادية وفي البحر ولا يشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت
وحده ودخل عليه رجل وراءه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار من في البيت
بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر وفي العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله عن شيء فاقر وهم يسمعون
كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة انتهى وفي الجامع
الصغير حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى الشهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهدان يشيرا اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود
الى الشهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا الشهادة
على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق
الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا
الفرع على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي عليهما بالاسم والنسب ليشهدا بالكل
الحواملة ولا يجوز ذلك اتفاقا انتهى واما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان
يكون من المرئيات ان كان فعلا وهذا بناء على ان فعل القاضي يكون حكما وهو الحق كما في البحر وممن نقل ان فعل
القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسي وفي بيوع قاضي خان
وصرح به محمد في الاصل قال اذا احضر الورثة الى القاضي فطلبوا القسمة وبينهم وارث غائب او صغير والتركة عقار
قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والورثة وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك
باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء انتهى
بما في الاصل قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق وفي فتح القدير من كتاب النكاح انه ليس بحكم لانتفاء شرطه قال وهو
الاوجه ورجحه في الفوائد البدرية والقاسمية وعليه فيكون القضاء من قبيل المسموع لا غير واما الغصب والقتل
فلا يكونان الا من المرئيات وبهذا ظهر لك ان من قصر البيع والاقرار على المرئيات وجعل الحكم من قبيل الافعال
كالغصب والقتل فقد قصر فان الحكم من القاضي لا بد له من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت ونحوهما وان كان
يحصل بالفعل كما تقدم تقريره والله اعلم والتحقيق ما قررناه واذا كان بين الخطين مشابهة ظاهرة لا يحكم عليه بالمال
هذا هو الصحيح كما تقدم نقله عن الخانية وان افتى شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية بخلافه ولا يشهد على
شهادة غيره ما لم يشهد عليه اي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما
تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضاء فيشترط فيها التحميل ولم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد
غيره على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا بد من قيدين آخرين لجوازها على شهادة
غيره الاول ان يقبل التحميل فلو اشهده عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك
لا تقبل كما في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل واما على قولهما من
انه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل
عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند
عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي
صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف فيما اذا
سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى وجزم
بالجواز في المعراج معللا بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع حجة حل له ان يشهد بها انتهى كذا في البحر ويكفي واحد
للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز
تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب لان خبرهم في الامور الدينية مقبول والاثنان احوط

قوله وان افتى شيخ الاسلام الخ اقول صورة ما افتى وما رفع
اليه سئل اذا كتب رجل خطه باقرار ثم مات وانكر ورثته ما
عليه انه خطه هل يحكم عليه بما فيه اجاب اذا كتب اقرارا على
الرسم المعتاد وبحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد
كتابته ان يشهد عليه اذا جحد اذا عرف الشاهد ما كتبه
او قرأه عليه فاذا شهدوا انه خطه من غير ان يشاهدوا
كتابته لا يحكم بذلك انتهى ه

لانه فيه زيادة طمانينة هذا كله فى تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية
والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا اختص بمجلس القضاء كذا فى الكافى وشرح
منلا خسرو وفى المنظومة الوهبانية وشرحها ان قول الواحد العدل مقبول فى احد عشر مسئلة الاولى التقويم لو انكر تخصص
لشخص شيئا وادعى ان قيمته مبلغ كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر يكفى فى اثبات قيمته قول العدل الواحد
الثانية والثالثة الجرح والتعديل يقبل فيهما قول عدل واحد وهذا فى تزكية السر وقال محمد لا بد من اثنين الرابعة
تقدير ارش المتلف الخامسة المترجم العدل عن من لا يعرف القاضى لغته من الاخصام وقال محمد لا يكفى اقل من اثنين
السادسة ادعى المسلم اليه جودة المدفوع وانكر المسلم او عكسه يكفى فيه قول العدل الواحد السابعة اذا اخبر
القاضى عدل بافلاس المحبوس بعد مضى المدة اطلقه مكتفيا به الثامنة الرسالة من القاضى الى المزكى التاسعة
يكفى قول واحد فى اثبات العيب الذى يختلف فيه البايع والمشترى العاشرة الصوم برؤية هلال رمضان الحادية
عشر اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على موته انتهى والتزكية للمدعى تكون بالامانة
فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة هكذا فى فتاوى سراج الدين قارى الهداية وقد اخذ العلامة
شيخ الاسلام ذلك من فتاوى الولوالجى وفى البحر معزيا الى الملتقط نصرانى عدل ثم اسلم قبلت شهادته انتهى
وفى السراجية الذمى اذا اسلم لا تقبل شهادته انتهى ولا يشهد من راى خطه ولم يذكرها اى الحادثة كذا القاضى
والراوى لا يعملان بالخط ما لم يذكرا الواقعة والرواية وهذا كله قول ابى حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت
مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم
حجة لانه يحتمل التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة
توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوى ان يعمل به لا للشاهد وكذا القاضى ان يحكم بالشهادة
وان يمضى القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان سجله فى قمطره وهو فى يده
تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكتاب الرواية بايديهم فيؤمن من التزوير بخلاف كتابة الشهود لان
الصك يكون فى ايدى الخصوم فلا يؤمن من التبديل وقال شمس الائمة الحلوانى ينبغى ان يفتى بقول محمد
وهكذا فى الاجناس كذا فى الخلاصة وجزم فى البزازية بانه يفتى بقول محمد وفى البحر معزيا الى المبتغى بالمعجمة
من وجد خطه وعرفه ونسى الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان فى صونه وبه ناخذ انتهى وفى السراج الوهاج
وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال فى التقويم قولهما هو الصحيح ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا فى النسب
بان فلان بن فلان او ابوه والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان
فلانا تزوج فلانة ودخل بها وولاية القاضى بان فلانا متولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف بان فلانا
وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف على شرايطه لان اصله هو الذى يشتهر دون شرايطه
فلا تقبل فيها بالتسامع وهو الصحيح كما فى البحر وغيره من الكتب وهو اى اصل الوقف كل ما تعلق به صحته
اى الوقف وتوقف عليه فى البزازية وفى الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرايطه لان يبقى على
الاعصار لا شرايطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف وتتوقف عليه من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرايط
ونص الفضلى رحمه الله تعالى على انه لا تصح فى الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسى جوازه على اصله لا على شرايطه
بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا او المقبرة هذه اما اذا لم يذكروا ذلك لا تقبل والمراد من الشرايط ان يقولوا ان
قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكروا هذا لا تقبل انتهى وفى الفصول العمادية
من العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرايط الواقف انتهى وفى المجتبى المختار ان تقبل على شرايط
الوقف انتهى واعتمده فى الخراج وقواه فى فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قوله فى الاوقاف التى انقطع ثبوتها
ولم تعرف شرايط ومصارفه انه يسلك بها ما كانت عليه فى دواوين القضاة لم تقف على تحسين ما فى المجتبى
لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى قلت وجوابه انما عمل بما كان فى دواوين القضاة عند الضرورة
والمدعى اعم كذا قال شيخنا رحمه الله تعالى وظاهر التقييد بما ذكره من الاشياء الستة كما وقع فى عامة المتون يدل على
عدم قبولها به فى غيرها من الولاء والعتق واختلفا النقل عن فى نقل الاختلاف فى العتق فنقل الامام السرخسى عدم
قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الامام الحلوانى انه على الاختلاف المنقول فى الولاء عند ابى يوسف الجواز فيهما
ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انها لا تقبل فيه به ولكن فى البزازية والعمادية وغيرهما انه ينبغى ان تحل وتمامه
الجواز انتهى فله الشهادة اذا اخبره بها اى بهذه الاشياء من يثق الشاهد به هكذا ذكره القدورى واقتصر عليه
صاحب الكنز وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط فى الكل اما الذى يشهد عند القاضى
فلا بد له من لفظها وشرط فى العناية لفظة الشهادة على ما قاله انتهى واشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله من يثق به الى عدم
اشتراط عدد وذكورة فى المخبر ولكن فى الخلاصة واحد ولو شهد عند القاضى لا يقضى بشهادته وصح ما اذا يصح
قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى

بشهادتهما انتهى وظاهر ما فى شرح الكنز انه لا بد من خبر عدلين فى الكل الا فى الموت وصحح فى الظهيرية ان الموت
كغيره وفى فتح القدير المختار الاكتفاء بالواحد فى الموت والعدالة انما تشترط فى المخبر فى غير المتواتر فلا تشترط العدالة
ولا لفظ الشهادة كما فى الخلاصة وفى العناية ان الاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين قول ابى يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى واما على قول ابى حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر
انتهى واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان يشهد بالنسبة حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدا عنده
على نسبه قاله الخصاف وهو الصحيح كذا فى البحر نقلا عن خزانة المفتين ومن فى يده شىء سوى رقيق
يعبر عن نفسه لك ان تشهد به انه له ان وقع فى قلبك ذلك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك
اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابى يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه
انه له قالوا ويحتمل ان هذا تفسير لاطلاق محمد فى الرواية قال المحقق الكمال فى فتح القدير قال الصدر
الشهيد وبه ناخذ فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثم قيدناه بوقوعه فى القلب والله اعلم فلو راى درة
فى يد كناس او كتابا فى يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد اليد كما فى البزازية واستثنى فى المختصر الرقيق اى
العبد والامة تبعا للكنز وقيدناه بكونه يعبر عن نفسه وقد اخل بالقيد صاحبا الكنز والمختصر لانهما اذا كانا
صغيرين لا يعبران عن انفسهما فهما كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد بالملك لذى اليد وقد وقع فى عبارة
بعضهم لفظ الكبير والمراد به كما فى البحر نقلا عن النهاية من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا او لا وانما يشهد
بالملك لذى اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم تحل له الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة
والبزازية قال شيخنا فى بحره وبه ظهر ان قول الشارح يعنى الزيلعى فى تفسيره ان الشاهد اذا فسر للقاضى
انه يشهد على سماع او معاينة يد لم يقبله اذ القاضى لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه
يد انسان سهو الا ان يحمل على ما قالوا لو راى شيئا فى يد انسان ثم رآه فى يد غيره فانه لا ينزعه منه من غير ان يدعيه
الاول كما فى الفتاوى فيما اذا ادعاه المالك واما الشرح فيما اذا لم يدعه فان فسر الشاهد للقاضى ان شهادته بالتسامع
او بمعاينة اليد ردت شهادته وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين فى شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل
ولو فسر للقاضى انه اخبره من يثق به ومن ثم قلت الا فى الوقف والموت اذا قالا فيه اخبرنا من نثق به على الاصح فى
الخلاصة لو شهدا عند القاضى ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف ايضا جوز
ذلك وفى اختلاف المشايخ انتهى ومعنى التفسير للقاضى انه يشهد بالتسامع او يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما اذا قالا
لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا فى الخلاصة والبزازية وفى البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة
وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج شهدا ان فلانا ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت
فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه فى يد المدعى انتهى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

فى بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع فى
بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط
يقال قبلت القول حملته على الصدق كما فى المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا
يصح لان من جملة ما ذكره من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبى والزوجة والولد والاصل لكن
فى خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود فى القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة
الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان راى بطلانه انتهى والمراد من عدم القبول عدم حله
كذا فى البحر قلت قال العلامة يعقوب باشا فى حاشيته لشرح الوقاية اعلم ان المص تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من
الشهادات فى سلك واحد وقال لا تقبل ولم يبين انه لو قبل القاضى وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح فى بعضها دون
بعض وانا ابين ذلك وافصله ان شاء الله تعالى ففى شهادة الاعمى لو قبل القاضى وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه
حيث قال زفر تقبل شهادته مطلقا كالبصير فصرح بهذا فى الكتب قوله ومملوك ومحدود فى قذف لا يجوز للقاضى
ان يقبل شهادته ويحكم بها وان حكم بها لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبلها وحكم بها يصح لانه
مجتهد فيه وعدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه ولا يصح للقاضى قبول
شهادته على عدوه لانه ليس مجتهدا فيه وقوله وسيد لعبده ومكاتبه الى قوله وشهادة الاجير لا يصح للقاضى قبول
هذه الشهادات لانها ليست مجتهدات فيها وقوله ومخنث يفعل الردى لانه فاسق والمراد من فعل الردى التمكين من
اللواطة كذا فى شرح الهداية ويصح للقاضى قبول شهادته لان للقاضى ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح
قبول نائحة ومغنية لما ذكر قوله ومن يلعب بالطيور والطنبور او يغنى للناس لانه فاسق ولو قبل القاضى وحكم
بها يصح لما ذكر قوله او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او تفوته الصلاة بهما لان ذلك فسق فترد به الشهادة ولو
قبل القاضى وحكم به صح لما ذكر قوله او يبول او ياكل على الطريق لانه ترك المروءة فيتهم بارتكاب الكذب كذا فى جميع
الكتب الظاهر انه لا يصح للقاضى قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل

قوله واستثنى فى المختصر الرقيق الخ اقول تابع فى البحر واستثنى المص الرقيق اى العبد والامة وهو مقيد الخ فاخذه المولف واعترض به مع ان ذكر العبد يشعر به اذ لا بد على المميز معاينة بخلاف الصغير الغير المميز تامل هـ

قوله ففى شهادة الاعمى الخ اقول فتقبل مطلقا اى فيما طريقه السماع كالنسب والموت وغيرهما وذكره آ ذ عندنا فيما طريقه السماع قوله صحيح بالقبول تامل هـ

في حكمه قوله ويظهر بسبب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته هذا آخر التفصيل
الذي وعدنا بذكره لكنه مبني على كون قول الشافعي او مالك او مثلهما معتبرا او كون المحل مجتهدا فيه لسببه وهو محل
الكلام انتهى لكن في بعض ذلك مخالفة لما تقدم عن خزانة المفتين والله اعلم وتقبل الشهادة من اهل الاهواء لان فسقهم
من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا
لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي واهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم
معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكلهم صار اثنى عشر
فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة والهوى مقصورا مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم
اطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء والهواء
الممدود المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية اطلقه هنا وفي الكنز وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه
وزاد في السراج الوهاج انه لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى قالوا كذا في البحر وليس هذا
القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة
الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب الاهواء اختلاف
اشد مما كان بينهم من القتال انتهى وفي التعريف ان من وجب اكفاره منهم فالاظهر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني
وهو الصحيح وما ذكر في الاصل محمول عليه كذا في البحر الا الخطابية هم غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون
جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة
فيتمكن الشبهة في شهادتهم وفي التعريف ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته واما روايته فالمختار في المذهب عدم
قبولها لانهم يحتاجون الى المحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة انتهى وفي
السراج الوهاج قال في الاملاء وقد اندرسوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر انتهى يعني الخطابية وتقبل شهادة الذمي على
مثله لانه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولان الذمي اهل الولاية على نفسه واولاده
الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عن ما يعتقده محرما في دينه والكذب
محظور الاديان وقيد بقوله مثله لانها لا تقبل على مسلم للآية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وان اختلفا
ملة كاليهود مع النصارى وقيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح
عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني نقله شيخنا في بحره وتقبل شهادة الذمي على المستأمن كما تقبل شهادة المسلم
عليه لان الذمي على حال الامنة لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن لا يقبل عكسه وهو
شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي من المستأمن على مثله
اي على مستأمن آخر مع اتحاد الدار اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الاختلاف
في اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا وتقبل من عدو بسبب الدين فان
العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه
وتقبل ممن يكبر صغيرة اجتنب الكبائر كلها وقد اشار هنا الى العدالة فانها شرط وجوب قبول الشهادة وهي الاستقامة
وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بادناه كيلا
تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واحسن ما قيل فيه عن ابي يوسف ان العدل ان يكون مجتنبا عن
الكبائر غير مصر على الصغائر وان تكون مروته ظاهرة ففيها مقتضيات لها وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض
عليه زمان تظهر فيه التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي والمعدل
انتهى وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى وتقبل الشهادة من اقلف كبير لا يختتن
لان العدالة لا تختل بترك الختان لكونه سنة عندنا الحلقة هنا تبعا لما في الكنز وقيده قاضيخان بان يترك خوفا
على نفسه اما اذا تركه لغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل
لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير فان قلت ما مقدار وقت الختان قلت لم يقدر له الامام
وقت لعدم ورود النص به فقدره المتأخرون واختلفوا في ذلك والمختار ان اول وقته سبع واخره اثنا عشر كذا في
الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة الذ قال الحلواني كان لنا اختتن
في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبيحته
وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه نأخذ كذا في البحر وتقبل شهادة خصي لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل شهادة
علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما وكذا المقطوع تقبل شهادته اذا كان عدلا وروي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في السراج الوهاج نقلا عن شرح ابن ابي عوف تقبل
شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في
الاول وتقبل شهادة خنثى والمراد به المشكل وهو امرأة في الشهادة كما في السراج الوهاج وتقبل شهادة عتيق لمعتقه وبعكسه

قوله قال مولانا في بحره الى قوله انتهى قول هذا القيد متعين اذ الماجن لا تقبل شهادته على كل حال سواء كان من اهل الاهواء ومن غيرهم والمراد به الفاسق من حيث التعاطي لا من حيث الاعتقاد وغاية ما يقال فيه ان زيادة السراج الوهاج لا حاجة اليها لان ذلك معلوم من كلامهم في عدم قبول شهادة الفاسق فقوله لا يكون ماجنا اي فاسقا ولذلك اعقبه بقوله ويكون عدلا في تعاطيه يعني بحيث اذا تعاطاه لا يخرج بتعاطيه الى ما هو فسق عند اهل الاهواء ايضا واستدلاله باصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ادل دليل عليه فان ما وقع بينهم لم يؤدهم الى الجناية في اعتقادهم لانهم كانوا مجتهدين في ذلك ولذا اثبتنا لهم اجرا على اجتهادهم وتأمل هـ

وهو

وهو شهادة معتق لمعتقه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله تعالى عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف
والباء واما قنبر بضم القاف فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسماء والانساب كذا في البحر وقيدنا بعدم التهمة
لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن اعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند
اختلاف البائع والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا
وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق قلت ولا يعارضه ما في الخلاصة ايضا معزيا الى العيون لو اشترى غلامين
واعتقهما فشهدا لمولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران لهما نفعا ولا
يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع ابرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخلاصة وتقبل شهادته
لاخيه وعمه ومن محرم رضاعا ومصاهرة لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال
البعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد للاخ والاجنبي انما يشكل فيما اذا شهد للاخ
والاجنبي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة فكانه شهد لابيه والجواب
ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة
لنفسه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا لتباين الاملاك انتهى وفي القنية امتدت الخصومة
سنتين وبين المدعي اخ وابن عم يخاصمان لدفع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل
شهادتهما انتهى قلت وفي البحر بعد ان نقل ما ذكرناه عن القنية قال وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى
تقبل ان كانوا عدولا انتهى قال وينبغي حمله على ما اذا لم يصيروا عدوا للمدعى في الخصومة او لم يكثر ذلك منهم توفيقا
انتهى ونقل في الراجية ما يوافق خزانة الفتاوى حيث قال اذا تشاجرا ثم شهد احدهما على الآخر تقبل ان كان عدلا انتهى
وتقبل الشهادة من كافر على عبد كافر مولاه مسلم وحر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه
مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم لا عكسه اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر قالت
مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانه
شهادة كافر قامت على اثبات امر على كافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون
مسلما لا تقبل شهادتهما للكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع
فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على كافر ولو ان كافرا وكل
مسلما بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر
على المسلم قصدا كذا في شرح الدرر والغرر لمنلا خسرو وعزاه الى شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير وتقبل على ذمي
ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم ذكره في البحر نقلا عن المحيط وفيه نقلا عن الولوالجية نصرانيان شهدا
على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في
العقوبات انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بالف
ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان لذي البائن بينهما والتركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي
نظيره لو لاجنبي عن مرهونه خاص لوارثه وعن ابي يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث
له والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين ولو كان شهود النصراني المنفرد مسلمين وشهودهما
نصرانيين او مسلمان استويا نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمة تركته
بدين عليه لو اخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو اقام المسلم ذميين وذمي مثلهما تقدم المسلم وعن ابي يوسف
يستويان قال محمد هو قول الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا في يده وعينها للمسلم وفرق بتعيينه بالمحل
انتهى وفي الجامع لو اشترى ذمي دارا من مسلم وادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه وردها انتهى وفي
الفوائد الزينية لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا ضرورة او تبعا فالاول اثبات توكيل كافر كافرا بكافرين بكل حق
له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم اخر وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين ومولاه مسلم وكذا شهادتهما
على وكيل كافر موكله مسلم وهذا بخلاف العكس في المسألتين لكونها شهادة على المسلم قصدا وفيما سبق
ضمنا والثاني في مسألتين في الايصاء شهد كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت وفي النسب
شهدا ان النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق وتمامه في شهادات الجامع قلت ما ذكره في الفوائد من قبول شهادة
الكافر على المسلم في النسب والوصاية استحسان والقياس عدم القبول والعمل على الاستحسان الا في مسائل ليست
هذه منها وهذا جزم به صاحب الفوائد ووجه الاستحسان كما ذكره منلا خسرو ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى
والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى
على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة انتهى وتقبل شهادة العمال والمراد بهم عمال السلطان
عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل شهادتهم ذكره في البحر وغيره وقيل

العامل لو كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما نقل عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته
لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني ولو كان على الظلم كما في العناية وقيل المراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون
انفسهم للعمل لان نفس العمل ليس بفسق ردا لقول من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم
اطيب كسب فينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والحلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل
وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذ طوعا لا تقبل والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في
بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على
الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى الفقيه ابي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز تقبل شهادته
وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى وفي المنظومة الوهبانية وشرحها امير كبير ادعى فشهد له عماله فقضاته واهل
ذوابه ورعاياهم لا تقبل شهادتهم كشهادة المزارع لرب الارض انتهى وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال
ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة على ابوابهم والصكاك انتهى ‹لا› تقبل الشهادة من الاعمى مطلقا لان الاداء
يفتقر الى التمييز للاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه التلبيس من الخصم
اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشارك غيره في الاسم والنسب وكان فيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر منه
فلا تقبل ويدخل تحت قوله مطلقا الاعمى وقت الشهادة ووقت التحمل او بعده وما اذا عمي بعد الاداء قبل
القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار
كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا
في الهداية ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو رواية عن الامام كما في
الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف واشار المؤلف الى عدم قبول شهادة
الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه ينظر في شرح المنظومة لابن وهبان ‹و› لا تقبل
‹على› ‹خاص› ‹نكر› اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ‹و› مملوك وصبي
اذ لا ولاية لهما انفسهما فعلى غيرهما اولى واطلقه فشمل القن والمكاتب والمدبر وام الولد كما في الخلاصة ومعتق
البعض كالمكاتب والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت
مولاه اذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر ومديون عندهما كما في جنايات المجمع والكافي وكذا
لا تقبل شهادة المجنون وفي المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة
الاغماء والاغماء يمنع قبول الشهادة وقد بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته
جائزة في حال الصحة انتهى كذا في البحر وكذا لا تقبل شهادة المغفل قال في البحر وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام
مغفل يخشى عليه ان يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل
ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك انتهى الا ان يتحمل اي المملوك
والصبي الشهادة في الرق يرجع الى المملوك والتمييز يرجع الى الصبي واديا الشهادة بعد الحرية في المملوك ‹و› بعد
البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما الاداء فان ذلك وهما
اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا لم
يؤدها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة
الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة في العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا
شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل
والمتهم والفاسق بعد ردها او انحلال احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو ولا بد من حكم القاضي برد شهادته
كما في البحر وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال انهم
محدودون في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة انتهى قلت وانما عدلت عن قول الكنز وقوله الصغير الى قوله والتمييز لان مطلق
الصغير ليس باهل لتحمل الشهادة كما لا يخفى لان التحمل بالضبط يكون كما صرحوا به وهو انما يحصل بالتمييز اذ من لا ضبط
له ولا يد له على هذا ما قاله العمادي في فصوله نقلا عن فخر الاسلام من ان الصبي في اول حاله كالمجنون يعني اذا كان عديم
العقل والتمييز واما اذا عقل فهو في المعتوه العاقل سواء في كل الاحكام وتمامه فيها فليراجع وفي التلويح ان الصبي
في اول حاله عديم العقل فالحق بالمجنون وفي الآخر ناقص العقل فالحق بالمعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل
والله اعلم وفي فتح القدير اذ اهلية التحمل تكون بالمشاهدة والضبط انتهى ومحدود في قذف وان تاب اي لا
تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف
المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك
هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن في الهداية وفي التحرير للكمال الاوجه انه متصل وقرر في التلويح
ان المعنى اولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع الاستثناء الى الكل في آية المحاربين

فدليل

قوله وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال الخ اقول
وسياتي في شرح قوله او يسعى او يأكل على الطريق انها لا
تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا
يحلف ولا يكذب ونقله عن السراج الوهاج هنا وقد رأيناه
في كلامهم كثيرا واقول فقد ظهر من هذا ان شهادة الدلال
والصكاك ونحوهما لا لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل
شرعا وانما تنصيص العلماء على ذكر لا شتهاره بكذبه فتامل

قوله ودخل تحته ما كان طريقه السماع الخ اقول
عبارة الفتح وقال ابو يوسف تجوز فيما طريقه السماع وما
لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل ثم عمي عند
الاداء اذا كان يعرف باسمه ونسبه انتهى اقول
نحو العبارة خلافا لابي يوسف فيما طريقه السماع وقد
تبع هذا الشارح شيخه فعبر بان عبارته حرفا
بحرف ولا يخفى ما فيها من ايهام اختصاص مذهب ابي يوسف
بما طريقه السماع وليس كذلك وفي الفتح وقيد
في الذخيرة قول ابي يوسف بما اذا كانت شهادته في الدين
والعقار واما في المنقول فاجمع علماؤنا انها لا تقبل
اقول وفي الحقائق وقال في العيون الخلاف فيما
لا يحتاج فيه الى الاشارة وفي غير الحدود وقال في
الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالتسامع والشهرة
اما في خلافه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف انتهى وهذا
مخالف لما في اكثر الكتب من انه لا تقبل شهادته عند ابي
محمد وفيما طريقه السماع اولا فارجع الى المشروح
والفتاوى ان شئت قال في صدر الشريعة في مسئلة
العمى بعد الاداء قبل القضاء خلافا لابي يوسف وقوله
الظهر قال اخي زاده في حاشيته وجه الاظهرية
ان العمى ان لم يكن مانعا عن الاداء اذا تحمل بصيرا
عند ابي يوسف فعدم كونه مانعا عن القضاء بعد
ادائه بصيرا يكون في غاية الظهور عنده لانه لا
تاثير لنفس القضاء للقاضي في العمى العارض للشاهد
بعد ادائه شهادته انتهى ه خير الدين الرملي

قوله قلت وانما عدلت عن قول الكنز وغيره الصغير
الى قولي والتمييز لان مطلق الصغير الى قوله وتمامه
ينظر ثمة اقول لا يتوهم متوهم صحة تحمل غير
المميز ولذلك استغنى صاحب الكنز وغيره عن
التقييد به لكونه بديهيا ولا حاجة الى الاستدلال
عليه بما قاله العمادي ومجرد قولهم الا اذا تحملا يغني
عنه لعدم تصور التحمل من غير المميز والله تعالى اعلم ه

فدليل اقتضاه وهو قوله تعالى من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير اعني قوله تعالى لهم عذاب عظيم لم يبق له
فائدة لان التوبة تسقطه مطلقا فغاية التقييد سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البحر معزيا الى البدائع كل
فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا ثلاثة المحدود في قذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا
بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل
انتهى وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي يوسف انه لا تقبل ابدا لانه لا تعرف توبته وروى
الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته
انتهى وفي القنية عن الوبري من رده الحاكم في حادثة لا يجوز لحاكم آخر ان يقبله في تلك الحادثة وان اعتقد عدالته
انتهى ولا تسقط عدالته حتى يضرب تمام الحد وعبارة المختصر تشير اليه وهو صريح في المبسوط كما في البحر ان المحدود من
ضرب الحد اي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها الا ان يحد كافر في القذف ثم يسلم فتقبل شهادته وان كان
محدودا في قذف لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد بالاسلام حدثت له شهادة اخرى قال في الكافي فان اسلم
قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه في العناية قيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق
حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال الرق فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام
حده وظاهر كلام المختصر انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث
روايات وظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية
ولو سوطا كذا في السراج الوهاج او يقيم بينة على صدقه اي القاذف المحدود وذلك بعد الحد ان الشهود بعد ما حد على انه زنى فتقبل
شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز وانما قيد بقوله على انه
زنى لانه لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد
رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ فكذا
اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ومسجون في حادثة في السجن يعني اذا احدث بين اهل
السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير وفي البزازية
وشهادة اهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما
يقع بينهم في الحمام لا تقبل وان مست الحاجة اليه لان العدل لا يحضر السجن والبالغ ملاعب الصبيان والرجال الحمام
النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب عما يستحق به الدخول في السجن ومنع النساء
عن الحمامات فاذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى لكن في الحاوي القدسي وتقبل شهادة النساء
وحدهن في القتل في الحمامات بحكم الدية كيلا يهدر الدم انتهى وهو معارض لما في البزازية فيجاب بتقديمه له عند
الفتوى والله اعلم والزوجة لزوجها وهو اي الزوج لها اي للزوجة وانما لم تقبل شهادة احدهما للآخر للحديث
وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم
الزكاة الى بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ‹قيد› ‹فلو› كانت شهادة الزوج لها في عدة من ثلاث قال في
القنية شهد لمبت امرأته او المطلقة ثلاثا تقبل وهذا بعد انقضاء العدة شرح طلقها ثلاثا وهي في العدة
لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى وفي فتاوى القاضي ولو شهد لامرأته وهو عدل فلم يرد الحاكم شهادته
حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع رحمه الله ان القاضي ينفذ شهادته انتهى وما في البزازية من قوله ان الزوج لو كان
حال النكاح اثرا بائنا وشهد لها تقبل محمول على ما بعد انقضاء عدتها وقد صرح هو نفسه بذلك في موضع آخر والله اعلم وفي
الخانية لو شهد الرجل لامرأته ثم تزوجها بطلت شهادته اي بالتقادم وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء
او وقت الاداء ولا وقت التحمل والفرع لاصله فشمل شهادته لابيه وجده وجد جده وان علا سواء كان جدا لابيه
او لامه وبالعكس وهو شهادة الفرع لاصله لفرعه للحديث المتقدم ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة
ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه اطلق الفرع فشمل الفرع من وجه فلا تقبل
شهادة ولد الملاعن لاصله او هو له او لفرعه لبنوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدم اعتبار غيره وحرمة
مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع احد توأمين
وقد ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد لمبايعه تقبل فاذا ادعى البائع ثبت نسبهما وانتقض البيع
والعتق والقضاء ويرد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد كتحويل العقد وان كان القضاء قضاء
في طرف الفعل فان شهد عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة كذا في البحر
قيد بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا
تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال رجل شهد لابن ابنه على ابنه لا تقبل لانه لابنه في نفسه انتهى كذا ذكره
في البحر ثم قال وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولده زوجته ابنه لاخيه

الاحوال والاول في الاحوال انتهى قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة
الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة وعزاه الى قاضيخان واطلقه ولم يقيده بحق دون حق والله اعلم
ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابن ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة
التي ردت لاجلها الشهادة والله اعلم وفي مجمع الفتاوى وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة
ابنه قاضيخان وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل
شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق بعد وفاته كذا في شهادات قاضيخان ولا شهادة سيد
لعبده لما رويناه سواء كان على العبد دين او لم يكن ولا شهادة السيد ايضا لاجل مكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا شهادة
الاجير الخاص لمستأجره لما تقدم في الحديث قالوا والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت واصل القنوع
السؤال والمراد به يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع
لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة
الاجارة يكون كانه شهد له باجر كذا في تبيين الكنز والله اعلم ولا تقبل شهادة مخنث بفعل الردي والمخنث
هو الذي يتشبه بالنساء ويؤتى لانه فاسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال
الردية فهو عدل مقبول الشهادة كذا في الرمز والهداية وفي البحر نقلا عن فتح الباري في ابواب الامامة المخنث
بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني
فهو الذي يفعل به اللواطة انتهى ولا شهادة مغنية لارتكابها المحرم لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية الصوت للنائحة والمغنية ووصف الصوت بوصف صاحبه واطلقه فشمل ما اذا كانت
تغني لنفسها او للناس لان رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل ولا تقبل شهادة نائحة في مصيبة غيرها
لارتكابها المحرم طمعا في المال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره
ولا شهادة عدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يأمن من التقول عليه قيد بكونها
دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد
تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة
الدينية ومثال العداوة الدنيوية كما في البحر ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع
والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان ثم قال وفي خزانة المفتين
والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرح بقبول
شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي وما ذكر هنا في المختصر من التفصيل
في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور على السنة فقهائنا وقد جزم به المتأخرون لكن في
القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها نفعا او يدفع بها عن نفسه مضرة
وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها
وفي كتب الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا
فهو الصحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه
المتأخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر
الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه انتهى ولا تقبل شهادة مجازف في كلامه
قال في فتح القدير ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة وفي الحديث ويل للذي
يحدث فيكذب ليضحك منه الناس ويل له ويل له بلا خلاف وقال النصير بن يحيى من يشتم اهله ومماليكه
كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون
بايع الدابة فيقولون قطع الله دين بائعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوه انتهى وفي جواهر الفتاوى قال
الشيخ الامام فخر الدين بن محمد بن محمود شهادة الشاك في الايمان لا تقبل وهو الصحيح اظن انه ذكره في النوازل
عن محمد بن مقاتل الرازي هكذا قال فخر الدين لما سئل عن شهادة اعوان الحاكم والوكلاء على باب القضاة
لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهو فسق فلا تسمع وكان فخر الدين ايضا يقول فيمن
انتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي لا تقبل شهادته لانه لا يكون اهلا للشهادة
فلا يعتمد عليه ثم ذكر شهادة المذكرات لا تقبل ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو يعني المدام على
شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على المشروب هكذا حل كلام الكنز صاحب البحر فيه وهو خلاف الظاهر
العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي اي مداوم

قوله ونائحة في مصيبة غيرها اقول في المغرب ناحت المرأة على الميت اذا ندبته وذلك ان تبكي عليه وتعدد محاسنه والنياحة الاسم ومنها الحديث على ما قرأته في الفائق ثلاثة من امر الجاهلية الطعن في الانساب والنياحة والانواء فالطعن معروف والنياحة ما ذكر والانواء جمع نوء وهي منازل القمر والعرب كانت تعتقد ان الامطار والخير كلها يجيء منها وقيل النوح بكاء مع صوت هـ

قوله والغمر الحقد اقول الغمر يعني الحقد بتعين في المثلثة على الكسر وفي القاموس بالضم ويكسر هـ

شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال شراح اخرون ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان
شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو انتهى فافاد كلامه ان الشرب على اللهو انما هو شرط في غير
الاشربة المحرمة اما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر ان هذا هو الذي احوجه الى ما
ذكره من حمل اللهو في كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر ايضا
والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة والشهادة بها سواء شرب على اللهو او لا وظاهر كلامهم انه لا بد من
الادمان في حق الخمر ايضا وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته
وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختار
المصنف في الكافي وفي النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في
الشرب انما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن
السكر واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فقط فشرط الادمان على السكر
والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب انتهى قال شيخنا بعد نقله لذلك والتحقيق خلاف كل من
القولين وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة
من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط كقولهم ان النائحة لا تسقط
عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكنه لا يظهر الا في مصيبة
غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير
الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى
الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك
انتهى وهو غلط فاحش من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفته الحديث المشهور في
الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام
ليس الا في الحد وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب
شربها لا بسبب وجوب الحد عليه انتهى وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان الخصاف اسقط العدالة
بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى ولا تقبل شهادة من يلعب بالصبيان
لانه لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي والطيور والطنبور اما الاول فلشدة غفلته
واصراره على نوع لهو لان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام
للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح واما الثاني لانه من اللهو والمراد
بالطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها
الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر كذا في البحر حاكيا عن المحيط وفي الخانية وان لعب بشيء
من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنع
ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير
كذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب القضيب فلا الا اذا فحش بان كانوا يرقصون عنده فلا انتهى ومن
يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل
لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال المنع والامام السرخسي انما منع ذلك ما كان على سبيل
اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس ووليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به
نظم القوافي وفصاحة اللسان وفي فتح القدير التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة
المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه
لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او لتعلم فصاحته وبلاغته الى ان قال وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع
عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان
كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذاتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكره وقدمنا في باب الاذان
ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وذكر في البحر ان
المذهب حرمة الغناء مطلقا واستدل عليه بما في الزيادات من قوله اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل
الكتاب وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصا اذا كان من المرأة انتهى قال فقد ثبت نص المذهب
على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى او لم يرتكب ما يحد به للفسق ومراده من يرتكب كبيرة واختلف العلماء
في الكبيرة والصغيرة على اقوال مذكورة في كتب الاصول والفروع وفي البزازية ولا تجوز شهادة
من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة انتهى
وفي البحر معزيا الى الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد

قوله قال شيخنا بعد نقله لذلك والتحقيق الخ اقول لا يخفى حسن ما في النهاية معزوا الى الذخيرة لانه اذا نوى ان يشرب بعد ذلك فهو فاسق لم يتب بخلاف ما اذا اقلع عنه فانه فاسق تاب ومثله مقبول الشهادة وبه ينحل الاشكال تأمل هـ

على صلاة مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل ولا تقبل
شهادة من يجلس مجلس الغنا ويتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة الشاعر ان لم يقذف في شعره
مقبولة الا اذا هجا انتهى قالوا ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيده شمس الائمة السرخسي بما اذا ترصد
لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون انتهى قلت وينبغي ان لا تقبل شهادة بايع الحنوط
ايضا اذا ترصد ذلك حتى ان بعضهم يقول عند هجوم الطاعون هذا زمن انفاق سلعتي والله اعلم
او يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ورأى ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ايها
الناس خافوا الحكم ولا تدخلوا الحمام من غير ميزر وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل
وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به الصلاة او يحلف
عليه او يلعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا افاد كلامه ان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا وهو
كذلك كما في العناية وغيرها بخلاف الشطرنج فانه ليس بمبطل للعدالة مطلقا اذا تجرد عما ذكر لان للاجتهاد
فيه مساغا فقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختاره شيخ
الاسلام عبد البر بن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في
البحر نقلا عن المحيط البرهاني وفي النوازل سئل ابو القسم عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال اخاف ان يصير
فاسقا انتهى وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج الخ وليس كذلك كما سمعت
والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار
الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف
النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وغيره والنرد لعبة معروفة وهو معرب كما في المصباح وفي القاموس
انه وضعه ازدشير بن بابك ولهذا يقال النردشير انتهى او ياكل الربا لانه من الكبائر ياخذ القدر الزايد
فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للآية الذين ياكلون الربا وانما ذكره في الاية لانه اعظم منافع المال
ولان الربا شايع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزايد لا الزيادة واطلقه في المختصر تبعا للكنز وقيده
في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل
ذلك ربا تبعه وهو اولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة
وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل
لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به كما تقدم في وجه تقييد شرب الخمر
بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شيء آخر واما
اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم
والحاصل ان الفسق مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء
وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربا دخل لا يفيد شيئا كما لا يخفى او يبول
او ياكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا كل من
ياكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء او اكل الفول على الطريق لا يقدح ذلك في عدالته
لان الناس لا يستقبحون ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة النخاس
والدلال الا اذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب كذا في السراج الوهاج ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من
جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وكذا ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال
في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستخفة مثل البول والاكل على الطريق والمروءة ان لا ياتي الانسان
بما يعتذر منه مما ينقصه عن رتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون
والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل ومن قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير او يظهر
سب السلف لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية قال في العناية روى ابن سماعة عن ابي يوسف
انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واقبل شهادة من يتبرأ منهم وفرقوا بان اظهاره سفه لا
ياتي به الا السقاط السخفة وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبري لانه يعتقده دينا وان كان على باطل
فلم يظهر فسقه وفسر السلف في العناية بالصحابة والتابعين قال ومنهم ابو حنيفة رحمه الله تعالى ومثله في النهاية
وزاد في فتح القدير وكذا العلماء لسبهم وانما قيدنا تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال ويظهر سب مسلم
لان العدالة لا تسقط بسب مسلم وان لم يكن عن السلف كما في النهاية والسراج وغيرهما فان قلت ما الفرق
بين السلف والخلف قلت الفرق بينهما ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام
من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر كذا افاده في البحر نقلا عن مختصر النهاية شهدا ان اباهما اوصى اليه كان
ادعاه اي الايصاء صحت الشهادة يعني قبلت وان انكر ذلك الوصي لا اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا

يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول الشهادة بمسئلة اخرى بقوله كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض
ديونه والحال انه قد ادعى الوكيل الوكالة او انكر وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب
فلو ثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصية كما ذكرنا شهد الوصي بحق للميت لا تقبل خاصم او لا
صرح به في الخلاصة والبزازية ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل شهادته والا بان لا يخاصم قبلت
شهادته ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل
على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند القاضي واشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل
عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار ان كان له عليه قبل اتصاله بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي
بحق للميت على غيره بعدما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعدما
ادرك الورثة لا تقبل ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان
المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر
الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ
تقبل انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي ان الوصي اذا اخرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته ثم قال فحاصله
ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم يخاصم تقبل شهادته وهذا الاصل
متفق عليه وتمامه ينظر فيه من بحث العناية وفي السراج الوهاج وان مات الرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فلم يخاصم
الوصي حتى عزله القاضي عن الوصية وجعل فيها غيره فشهد الوصي الاول بشهادة للميت في ماله او في غيره فشهادته
باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج نفسه من الوصية ما لم يخرجه القاضي منها فصار فيما شهد به
في مال الميت كالميت نفسه فاستوى في ذلك ان خاصم او لم يخاصم وفي الوكيل ان لم يخاصم فيما وكل فيه حتى عزل تقبل
شهادته وان خاصم فيه ثم عزل لم تقبل لان الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من
الوكالة متى شاء وهو يقبل في ذلك ما امره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم تلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته
واذا خاصم ثم شهد بعد عزله اتهم في ذلك فلم تقبل وهذا كله قولهما وقال ابو يوسف هما سواء لا تجوز شهادة الوكيل
خاصم او لم يخاصم كذا في شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان يخاصم فشهادته مقبولة عندهما
وقال ابو يوسف لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة الوكيل على موكله فمقبولة وكذا اذا شهد
في غير ما وكل فيه لانتفاء التهمة انتهى وفي جامع الفتاوى اذا شهد لموكله قبل الخصومة تقبل في باب الرجلين يدخلان
بين القوم من ادب القاضي لان الشرط عندهما الخصومة في مجلس القاضي حتى لو خاصمه في غير مجلس القاضي وعزله
الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد للموكل تقبل شهادته له عندهما محيط انتهى ثم شبه بالقبول مسئلة اخرى فقال
كشهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت صورة المسئلة اذا شهد
اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة ومحمد لان كل
فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة بينهما في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل
شهادتهم لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كذا في المجمع
وشرحه للعيني وفيه لو شهد كل فريق للآخر بوصية الميت بالثلث فانه لا تقبل الشهادة اتفاقا ومثل شهادة
وصيين لوارث كبير في غير مال الميت فانها مقبولة ولو كانت الشهادة من الوصيين في مال الميت لا تقبل
لكونها تجر نفعا للوصي ومن شرط قبولها ان لا تجر مغنما ولا تدفع مغرما ثم شبه هذه المسئلة في عدم القبول بمسئلة اخرى
فقال كالشهادة على جرح مجرد وهو بفتح الجيم لغة مصدر جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد
اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك
اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من
اطلاق الكنز بما افصح عنه في الكافي وهو غير مقبول بعد التعديل وقبله اي قبل التعديل قبلت اي الشهادة على
الجرح المجرد قال في شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة
عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق واطلق الرباني ان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود
فساق واعتمده منلا خسرو في متنه وشرحه واجاد في تحقيقه وتحريره كما قال ناصح بهذا التحقيق ما اعترض
عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد غافل حيث قال اقول فيه
نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من
الصور المقيدة والله اعلم قلت ومراده ببعض ابن الكمال انتهى وفي المجتبى ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك
تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم مثل ان يشهدوا على شهود المدعي بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة
الخمر على اقرارهم انهم شهدوا بزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع

الا باثبات حق الشرع والعبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها
كافية في الدفع كما في كذا قاله درر لاحسن وغيره فان قلت لا نسلم انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله تعالى
وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور او بشرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجبا للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت
الظاهر ان مرادهم بما يوجب حقا لله تعالى الحد لا التعزير لعقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه مدفوع بالتوبة
لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها والله اعلم وتقبل الشهادة لو شهدوا على
اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزورها وبانه استاجرهم على هذه الشهادة او انهم عبيد او محدودون
بقذف او انهم زنوا ووصفوه اي الزنا على ما تقدم في بابه او سرقوا مني كذا وبينه او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به
لان الشهادة بحق متقادم مردودة او شركاء المدعي فيما اذا كانت الشهادة في شركتهما او انه استاجرهم بكذا لها
اي الشهادة واعطاهم ذلك اي الاجر مما كان لي عنده من المال او اني صالحتهم على كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي زورا وشهدوا زورا وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حقا لله تعالى وفي بعضها
حق العبد والحاجة ماسة الى هذه الحقوق شهد عدل فلم يبرح اعلم لم يزل عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض
شهادتي غلطا ناقصة قبلت يعني اذا انكر غلطا بعد ما شهد في شهادته فذكر يقبل ان لم يكن فيه مناقضة واطلق
في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط
حسن ذكره الزاهدي كذا قاله منلاخسرو في الدرر والغرر وفي جواهر الفتاوى رجل شهد على وجه فيه خلل ثم اعاد
الشهادة في غير ذلك المجلس بدون الخلل وان كان يحتاج الى زيادة فوق ذلك لا تقبل وان لم يكن بين الاول والثاني
تناقض واعا كان اهمال يحتاج اليه لان الظاهر ان الشهادة عنده اعلى ما شهد اولا وانما زاد ثانيا بتلقين
انسان تزويرا واحتيالا فلا تقبل انتهى الا بما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل شهد ولم يبرح عن مكانه
حتى قال اوهمت بعض شهادتي ان كان عدلا تقبل شهادته فقوله فلم يبرح دليل انه اذا ابرح ثم عاد لا تقبل وقيد
البحر نقلا عن المحيط البرهاني بما اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وعن رواية هشام
عن محمد وقيد جواب المسئلة بان يكون قبل القضاء اما بعده فان قال لي بعد القضاء والقرار لا ادري لمن البناء فلا
ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البناء له ضمنوا قيمته وان قال ذلك بعد قيامه اي الشاهد عن المجلس لا
يقبل ذلك منه وقد تقدم ان الاطالة كالقيام عن المجلس ومعنى قبولهما القضاء بجميع ما شهد به لانه صار حقا
للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت وعليه فالمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في الهداية لقوله
في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها
المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضي خان
وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرا الكنز بالتاء اي تقبل الشهادة
وعلى الثاني بالياء اي يقبل قوله واما عبارة هذا المختصر فظاهرة في ان المراد بها الشهادة كما لا يخفى وفي البحر
واطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف وعليه
الفتوى كما في الخانية ومعنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية
بينة انه مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة
انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وان اقام
اولياء مقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم
يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى وبينة الغبن اولى من
بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة واقام المشتري بينة
ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها اثبتت امرا زائدا وان بينة الفساد ارجح من بينة
الصحة هكذا صرح به في الفصول العمادية وجزم به منلاخسرو في مختصره وفي القنية رمز لمجد الائمة الترجماني
فذكر مسئلة ثم قال ادعى عليه محدودا في يده ارثا من ابيه فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وصيه بمثل
القيمة واقام المدعي بينة ان قيمته زائدة على ما اشتراه ذو اليد فتقبل البينة المثبتة للزيادة اولى
وقد ذكر منهم المثبتة لقلة الزيادة اولى محكي ما في العمادية بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام في ترجيحه الظاهر
عدم رجحان قبول بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ويرشد اليه كلام القنية والنظم مشعر بخلافه انتهى
وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مختلط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها
دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مختلط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع
امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا وكان مجنونا وقت الخصومة
فاقام وليه البينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى وفي الفصلين وفي العتابية شهدا بطلاق او

قوله وفي جواهر الفتاوى رجل شهد على وجه فيه خلل الى قوله دليل انه اذا ابرح ثم عاد لا تقبل قولـــه هكذا في خط المؤلف وفيه سقط وتحريف فينبغي مراجعة نسخة صحيحة من نسخ جواهر الفتاوى ه

قوله وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن اقول هذا اذا اجتمعتا عند حاكم وشهدتا على نحو ما ذكر اما لو قضى باحدهما لا تبطل الاخرى وقد افتى بذلك الحلبي في فتاواه مستندا لمسئلة ما لو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة واخران بقتله بالكوفة فراجعه انتهى شيخ

عتاق وقال لا ادري كان في صحته او مرضه فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدوا انه كان صحيح
العقل كما في البزازية وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه
بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر وهو المختار كما في الفصول العمادية
وعليه الفتوى كما في الخلاصة وفي البزازية قال في الملتقط ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان
ذلك الاقرار كان بالكره فبينة المدعى عليه اولى وان لم يؤرخا او ارخا على التعاقب فبينة المدعي اولى انتهى اقول كلامه
يقتضي ان بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واما اذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع اولى فتكون
المسئلة ثلاثية وهي اما ان يؤرخا او لا فان كان الاول وهو ما اذا ارخا فاما ان يتحد التاريخ او يختلف فان كان الاول فبينة
الاكراه اولى وان كان الثاني وهو ما اذا اختلف التاريخ او لم يؤرخا فبينة الطوع اولى انتهى فروع الصحيح ان تاخير
الزكاة لا يبطل العدالة وذكر الخاصي في قاضيخان ان الفتوى على سقوط العدالة بتاخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون
الحج خصوصا في زماننا كذا في شرح النظم الوهباني شهد على قضاء ابيه لرجل قال ابو يوسف لا تجوز شهادة الرجل على قضاء
ابيه وتجوز شهادته على شهادة ابيه قال الحسن بن زياد اذا شهد ابنا القاضي لرجل على رجل ان اباهما قضى لهذا
على هذا لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على قضاء ابيهما وقال فيها قول اخر انه يجوز قال وبه ناخذ كما في الخانية
ذكر الاستيجابي اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي على صوم الغد ومؤانسة
الضيف كما في فتح القدير ونحوه في المجتبى الشهادة برهن مجهول صحيحة الا اذا لم يعرفوا ما رهن عليه من الدين كما في
القنية الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية الا اذا كان عبد بين مسلم ونصراني فشهد
نصرانيان عليهما بالعتق فانها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق منها كذا في الفوائد الزينية وفيها ان شهادة النفي
المتواتر مقبولة كما في الظهيرية والبزازية حنفي انتقل الى مذهب الشافعي فهل يعاقب لا تباركه وهل تقبل شهادته
قال ينبغي ان لا يعاقب للعدالة لانه لا يخرج به عن الاسلام وان انتقل اليه لقلة مبالاته في الاعتقاد والجراءة على
الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفق له ويميل طبعه اليه لغرض يحصل اليه فانه لا تقبل شهادته رجلان شهدا ان فلانا
اقر لفلان بصيغة كذا اقرارا صحيحا او شهدا انه اقر انه اشترى ضيعة كذا لفلان بماله ووكالته فاقام المقر شاهدين
انه اقر لذلك تلجئة لاجل خوف الظلمة اعتمادا عليه وتمسكا بجاهه ان اقام مدعي التلجئة البينة على اقرار الخصم
تقبل بينته والا فلا تقبل لانه يقيمها على النفي رجل شهدا ان فلانا حلف بطلاق امرأته في السوق وشهد اخر
انه حلف في المسجد الجامع فالتقييد بالمكان لا تعلق لصحة اليمين به فيلغو وتقبل شهادتهما على الحلف وهذا
ظاهر انتهى وفيها ايضا اذا كانوا الشهود جماعة فشهد واحد منهم على الوجه المطلوب فقال الباقون نحن نشهد
على مثل شهادة هذا لم يقبل القاضي ذلك حتى يتكلم كل شاهد بشهادته ذكره الخصاف في الباب السادس من ادب القاضي
وهو باب القاضي يقضي في المسجد وذكر القاضي ابو علي النسفي في شرحه عند ذكر هذه المسئلة نص على هذا في الجامع ومن
مشايخنا من لم يقف على هذه الرواية قال انه يكتفي استحسانا لما ذكر في كتاب الحدود اذا قال الرجل يا زاني فقال اخر
صدقت هو كما قلت صار قاذفا وفي الكنز السائغ على انه لا يكتفي على ما نص الخصاف وهو الاصح وعليه الفتوى انتهى هذا

باب في بيان الاختلاف في الشهادة عليك اولا ان تعلم ان هذا الباب مبني على اصول مقررة
منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم تتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى
حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل واحد وكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها
ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعي كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها
ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف
بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان تكون كل منهما مطابقة للاخرى
في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط
ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصول وبهذا ظهر لك ان قول صاحب الوقاية شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى ليس كما ينبغي تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها اي قبول الشهادة فان وافقتها
اي وافقت الشهادة الدعوى قبلت الشهادة والا اي وان لم توافقها الشهادة لا تقبل وهذا احد الاصول المتقدمة
ثم فرع على ما ذكر من الاصل المذكور فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود به بسببه كالشراء والارث مثلا
قبلت الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وعكسه وهو ما لو
ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر وكذا يجب مطابقة الشاهدين
لفظا ومعنى بطريق الوضع بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق
في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاث واخر باربعة
واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها
معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج قبلت لاتحاد معناهما كالهبة والعطية ونحوهما ولو شهد

احدهما بالف والآخر بالفين او بمائة وبمائتين او طلقة او طلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما لو ادعى غصبا او
قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وكذا في كل قول جمع مع فعل لا
تقبل الشهادة كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعي عليه الفا وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بالف لم
لان هذا قول وفعل وذكروا انه لا يجمع بين القول والفعل كذا في القنية وتقبل الشهادة على الف في الف ومائة اي في
شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة اذا ادعى المدعي الاكثر وهو الالف والمائة لاتفاقهما على الالف وتفرد احدهما
بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي
العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له والآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا عليه
اتفاقا كذا في باب الشهادة في الشرح المحيط ذكره منلا خسرو وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او
الاكثر وكان المدعي هو البائع او المشتري ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف والآخر بالف وخمسمائة
ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف خلاف البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف
الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما فان قلت لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك اذ السبب وسيلة
اليه قلت اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود لترتب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان
مقصوده ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة وكان مقصوده
السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن الفا ولا الفا فزاد في الثمن وعرف به احدهما دون الآخر اجيب بان الشيخ
الشهيد ابو القاسم ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهدا بجنسين كالف درهم ومائة دينار وجه
ما ذكر في الهداية وهو المذكور هنا ان الشراء بالف وخمسمائة انما يكون اذا كان الالف والخمسمائة ملتصقين بالشراء واما اذا
اشتراه بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن ثم ذكر دليلا آخر
وهو قوله ولان المدعي يكذب احد الشاهدين ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد
في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال
بل اثبات العقد وهو يختلف بالمرتب وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف
او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في الوجوه المذكورة
انه تقبل على الالف اذا ادعى الفا وخمسمائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين
تقبل في الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعي هو الراهن لا يقبل لعدم الدعوى لانه لم يكن له ان يسترد
الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى باقل
المالين اجماعا فان قلت عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه
كذب احد شاهديه قلت اجيب عنه بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء وكان
في حكم العدم وكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت
الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين والاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها يعني ان الاجارة لا تخلو اما ان تكون
الدعوى في اول المدة وبعد مضيها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد
وقد اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الآجر او المستأجر فان كان الآجر فهو
دعوى الدين يقضى باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر فصار
كمن ادعى على آخر الفا وخمسمائة وشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسمائة جازت على الالف وان شهد احدهما بالالف
والآخر بالفين لم يقبل عند ابي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان كان المستأجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا
منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه اذا كان
اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالآخر لا يأخذ منه بالبينة سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كان
المدعي هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت
الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كذا في العناية وصح النكاح بالف استحسانا وقالا هي باطلة ايضا لان الاختلاف
في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه اطلقه فشمل ما
اذا ادعت اقل المالين او اكثرهما وهو الصحيح وشمل ما اذا كان المدعي الزوج او المرأة وهو الاصح كما في الهداية
وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها
قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية فرع وهو مشكل جدا قال في الخانية رجل
ادعى على رجل الفا وقال خمسمائة منها ثمن متاع قد قبضته وخمسمائة منها ثمن عبد قد قبضته وجاء بشاهدين فشهد
احدهما على خمسمائة ثمن عبد قد قبضه والآخر على خمسمائة ثمن متاع ثم قد قبضه جازت شهادتهما فيقضى للمدعي بالف

وان لم يكن على كل خمسمائة الا شهادة شاهد واحد وبشهادة الفرد لا يثبت السبب انتهى ووجه الاشكال غير ان كل واحد
منهما انفرد بشهادته على خمسمائة فان اختلفا في السبب حصل اتفاقهما على خمسمائة لا على الالف فكان ينبغي ان يثبت
الخمسمائة لا الالف ولعل وجهه ان السبب لما لغي ثبت الالف بمجموع شهادتهما وفيه نظر ظاهر والله اعلم ولزم
في صحة الشهادة الجر بشهادة ارث الا ان يشهد بملكه او بيده او بيد من يقوم مقامه من مستعير ومستودع
ومستأجر وغاصب ومرتهن وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث
ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث ولهما ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل
الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي
عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على
قيام ملكه وقت الموت واكتفى بيد الامين لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وقوله او بيد
من يقوم مقامه اولى من قول الكنز او بيد مستعيره لشموله الامين وغيره كالغاصب والمرتهن كما لا يخفى
والجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او بما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت واثبات يده او
يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف
الحي اذا اثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا اقام
البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته لان الشراء موضوع للملك
بخلاف الموت فانه مزيل له ولهذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك فانت حر ولا بد مع الجر
المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما
صرح به في البحر وغيره وكذا اذا شهدوا انه عمه او مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالوا هو مولاه
اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه
فان القاضي يسأل المدعي عن نسبه ولا يقضي قبل السؤال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان
قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وانه لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى
فان القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي
محمول على الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالسبب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا
يرى ان القاضي الاول اقضى بذلك السبب لا وهو شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد
الميت ولذا قال في البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما
باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي انتهى ولا بد ايضا من قول الشهود لا نعلم له وارثا
غيره ذكره البزازي قال وقوله لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض
كذا تقبل عنده خلافا لهما انتهى وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده او ابو ابيه ووارثه
ولم يسميا الميت تقبل بدون اسم الميت شهدا انه اخو الميت وقضى به ثم شهد هذان لآخر على انه ابن الميت
ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت
وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو
شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة
الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف
الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما
لم يذكره فان ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا الحي ان العين كان في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غصب او يد ملك
فان كانت يد غصب عن ذي اليد لا تجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالشك كذا في النهاية
وجامع الفصولين وجامع الفصولين بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه او اقر المدعى عليه بذلك او شهد
شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي فانه يدفع الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة
المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا
باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى ولو اقر انه
كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبرهن وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده
بحق كذا في جامع الفصولين وفرع في البزازية شهدا انها زوجت نفسها ولا نعلم انها في الحال امرأته او لا
او شهدا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه في ملكه في الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك في الحال
بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى هذا في العقد واما في الدين فالمنصوص عليه عدم
القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اشهدا ان هذا القدر علي الآن
فقالا لا ندري اهو عليه الآن ام لا لا تقبل الشهادة انتهى وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا

ان كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى فموضع المراد في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الآن ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث الشمادى انه ينبغى القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة دين الميت لابد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعى مع اقامة البينة بخلاف في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقاء فقالا لا نعرفه وفي دين الميت لا تقبل مطلقا كذا في البحر الرائق قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقل من المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين سببه من غير حاجة الى ان يقولا مات وعليه دين شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدا انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم به بزازية انتهى والاحتياط لا يخفى وفي جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدوا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعى في الاسناد مع قيام ملكه في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا باستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك فانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى هنا

باب الشهادة على الشهادة في بيان احكام الشهادة على الشهادة لم يخف عليك ان الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التاخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت للاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والنيابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة وان تعددت الا ان فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك فان قلت لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد عدلين وهو اصل واخران على شهادة شاهد آخر جاز قلت اجيب عنه بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به شهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع تمام الاصول بالفروع واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات بشهادة التسامع الرجال ويجاء الشهادة على الشهادة معتبرة في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير كما صرح به في البحر نقلا عن الاجناس وقصاء القاضي وكتابه كما في الخانية وذكر في الاختيار وما يوجب التعزير عن ابي حنيفة انه لا تقبل كسائر العقوبات وعن ابي يوسف انه تقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير الا في حد وقود فليست معتبرة لانها تندرئ بالشبهات بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع معه حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية والثاني ارفق وبه الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ولذا فتصر الكنز على ما ذكرنا فافاد ظاهره الحصر في الثلاثة وليس كذلك ومن ثم قلت او كون المراة مخدرة عند الشهادة عند القاضي وبه صرح في القنية حيث قال الاصل امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او الحمام انتهى وفي السراج الوهاج واذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز وذكر في البحر ان صاحب المحيط جوزها لحبس الاصل انتهى ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل والله اعلم وقولي عند الشهادة قيد في الجميع وانما قيدنا به لان التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول عذر كما في البحر معزيا الى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت تشهد الفروع انتهى وفي السراجية الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى اذا حل بهم عذر تشهد الفروع انتهى وظاهر الكنز وغيره من المتون انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام ولياليها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لابد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الخانية ولا يجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما كما في القنية ويشترط شهادة عدد عن كل اصل لقوله علي رضي الله عنه

لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين الا بشرط تغاير فرعي هذا وذاك يعني بان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شاهدان على كل اصل وفي الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين ظاهره ان ذلك شرط ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة وبه صرح في الحاوي القدسي لكن قال شيخنا في بحره ان شهد رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليهما رجل وامراتان تشهد على شهادتهما رجلين او رجلا وامراتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة وكذا ذكره الزيلعي قال شيخنا في بحره وقد توهم انه لعقد سمه في الحاوي انه قيد احترازي فقال لا تقبل شهادة النساء على الشهادة انتهى كلامه كيفية الاشهاد بقوله وبقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان اقر عندي بكذا قيد بقوله اشهد على شهادتي لانه لو لم يقل اشهد لم يسعه ان يشهد على شهادته وان يسمعها منه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد علي بكذا لم يجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلي لانه لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه كذا في البحر وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف فيما اذا اسمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى واشار بعدم اشتراط قبول الا ان سكوت الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده انتهى ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل هو الاوسط وفيه خمس شينات وللفظ اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بذكر امرني فلان ان اشهد باسقاط اشهدني واقصر الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر وروي ان ابا جعفر كان يخالف فيه علماء العصر فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقول فلان غير قيد والاولى بد من بيان شاهد الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما ولا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كذا في البحر ويكفي تعديل الفرع اصله وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن الصغرى ووجهه ان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم كاحد الشاهدين صاحبه اي كتعديل احد الشاهدين الآخر فانه يكفي اذا كان المعدل معروفا بالعدالة عند القاضي واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في الهداية والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما دون الآخر سئل عن من لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة اصل وردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى وان سكت اي الفرع عنه اي عن تعديل الاصل نظر اي نظر القاضي في حاله فيسأل عن عدالته فاذا ظهرت قبله والا لا وتبطل شهادة الفرع بانكار اصله الشهادة اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا وغابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا اشهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة فلو خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع كما في البحر معزيا الى خزانة المفتين وفي السراج الوهاج ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقا او عميا او خرسا لم تقبل شهادة الفروع انتهى شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيل هات شاهدين انها هي فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وفي البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال المقر له رجلا آخر يسمى بهذا صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال وفي المصباح فلان وفلانة بدون ال لفظ وال كناية عن الاناسي وبهما كناية عن البهائم فيقال ركبت الفلان وحلبت الفلانية انتهى ومسئلة الكتاب الحكمي وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل واما جواب المدعى عليه فان قال لست انا فلان بن فلان الفلاني فكان البيان على المدعي وان اقر انه فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية القاضي اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه فيقول القاضي للمدعي اقم البينة

قوله قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقله المحيط الى قوله والاحتياط لا يخفى اقول ما في المحيط لا يعارض ما في القنية اذ ما فيها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا بالماضي ولذلك اقتصرا اي الشاهدان على لفظة كان وما فيه فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك ولذلك لم يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتامل

قوله وقد اقتصر في الكنز على ما ذكرنا فافاد الحصر قال في البحر وظاهر كلامهم الحصر في الثلاثة وليس كذلك فاخذه ويتكلم بالكلام قال لا يجب ان يكون في المسئلة روايتان بناء على ما حكوا في توكيله بلا رضى الخصم هل يلزم عند ظاهر ما ذكر في الاصل ولا يلزم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون مريضا لا يمكنه الحضور بمجلس الحكم بنفسه او غائبا مسيرة سفر الرجل والمراة في ذلك سواء وذكر بعض المشايخ في شرح جمهرانه يلحق بالمريض لعجزها عن الاداء لمكان الحياء وفي الذخيرة بعض المشايخ واختار الفقيه ابو الليث رحمه الله قولهما وفي الفتوى قال والمريض وغير المريض في ذلك سواء وفي السراجية وان كانت الموكلة امراة مخدرة لا تخرج الى الحمام ونحوه فكذلك عند ابن ابي ليلى وبه افتى بعض المشايخ رحمهم الله في السغناقي لو وكلت في الخصومة ووجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول ويستحلفها

الشهادة على الشهادة نقلا عن الخانية وانما يقع العجز عن شهادة الاصول باحد اسباب ثلاثة اما بموت الاصول وبمرض الاصول مرضا لا يستطيع الحضور معه بمجلس الحكم او بغيبة الاصول غيبة سفر وفي تلخيص الجامع لمحمد بن عباد لو قال في غير حد او قتل اشهد بكذا فاشهد على شهادتي وغاب او مات او مرض قبل ان يشهد الفرع لا يجوز احدهم ويشهد الاخران على حلفهما انتهى وقد قال في القنية خارج عن الجادة فاستمرت المراجعة ونامل يظهر لك الحق هذا وقد قال لو الاعيز مما قاله وعبارة الجامع الصغير مثل عبارة الخانية وعليه الفتوى اصحاب المتون والشروح فما في القنية نقل عن الاقتصار والمذكور هو الذي عليه الجمهور وقد تبعوا فيه الامام محمد بن الحسن وهو من المذهب فاياك هذا الامر عنك بمذهب والله اعلم صاحب القنية مخالف للقواعد مالم يعضده نقل

انه فلان بن فلان بن فلان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان بن فلان وفى هذا الحى او الفخذ او فى هذه الحارة
او فى هذه البلدة رجل غيرى بهذا الاسم يقول له القاضى اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم
القاضى مشاركا له فى الاسم والنسب لان حال وجود الشريك فى الاسم والنسب لا يتعين هو فى الكتاب وان لم يثبت ذلك
يكون خصما وان اقام المدعى عليه البينة انه كان باسمه ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله لان لا حاجة
فى اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قال المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا
يقبل كتاب القاضى وان كان قبل ذلك يقبل وكذا لو كان لا يدرى وقت موت ذلك الرجل انتهى ولو قالا
فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهى عامة الى بنى تميم
لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر فى الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفى تبيين
الكنز بالجد الاعلى وفى المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون
البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وحاصله ان التعريف
بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر
الجد خلافا للثانى فانه لم يشترط الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمى وبخارى لا تكفى وان الى الحرفة لا الى القبيلة
والجد لا يكفى عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها يكفى والمقصود الاعلام ولو كتب
الى فلان بن فلان العلانى على فلان السندى عند فلان بن فلان العلانى كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف وهل يشترط
شهادة الزائد على عدلين فى انا فلانة بنت فلان قال الامام الاكثر من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة
عدلين تكفى وعليه الفتوى لا تحتاج وتمامه فى البحر الرائق اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح اى نهيه فله ان يشهد
على ذلك كما فى ان شهد على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل
على شهادة ابنه وعلى قضاء ابيه فى الصحيح كما فى الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد
بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال وما قصر فى الكنز على
الاقرار قال بعض الشراح قيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجى حيا
كذا فى فتح القدير وعندى فيه نظر لجواز ان يكون مستندا فيها الى اخبار الثقة ثم تبين خلافه وبه لا يظهر انه شهد زورا
بخلاف الشهادة على القتل وضح ما لو ردت شهادته لتهمة او للمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه
لا يعزر لانه لا يدرى ركيه هو الكاذب ام المشهود له او الشاهد الاخر او احدهما وقد يكذب الرجل على نفسه لينسب الشاهد
الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى والبينة حجة للاثبات اما اذا اقر على نفسه فيقبل
اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير ذكره الشارح الزيلعى وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة عزر
بالتشهير لا بالضرب وهذا عند ابى حنيفة وعليه الفتوى كما فى السراجية وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضى الله عنه ضرب
شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر
وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة فى الزجر
ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف نظرا الى
هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رضى الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو حد
وبدلالة التسخيم هذا تأويل شمس الائمة واول شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل
يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى اذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله انه
كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اى مجتمعين او الموضع الذى جمعا
للعموم فيقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس قال شيخنا
فى بحره وظاهر كلامهم ان للقاضى ان يسخم وجهه اذا رآه سياسة وفى فتح القدير معزيا الى المغنى ولا يسخم وجهه
بالخاء والحاء واغا قوله لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه
اكتفى بالتشهير حال الرخ الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب انتهى وحبسه
قلت عزر الى آخره واطلق فى تشهيره تبعا لما فى الكنز فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا
يعلم رجوعه بان سبب كان فوقع الاختلاف اما ان رجع تائبا نادما ولم يعزر اجماعا اى لا يضرب وذكر شمس الائمة
ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى رأى القاضى واختلفوا فى قبول
شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه قبل زوال الفسق
وان كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابى يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا فى مقدار مدة توبته والصحيح
التفويض الى رأى القاضى كما فى كثير من الكتب المعتمدة والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

فى بيان احكام الرجوع عن الشهادة لا يخفى
عليك مناسبته لشهادة الزور ومن ان الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها وهو مما يعلم بذكره زورا ومن انه شرع
مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاص عن عقاب الكبيرة وترجمه بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية فانه ترجم لرد الكتاب

قوله وعندى فيه نظر لجواز ان يكون مستندا فيها الى
اخبار الثقة الخ اقول قال فى الاصلاح والايضاح
انما منع المسئلة فى الاقرار لان ما علل به ابو حنيفة
فى نفى التعزير انما يمشى فيه وهو على ما ذكره قاضيخان
فى شرح الجامع الصغير من ان انما اقر بالشهادة الباطلة
طائعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر
لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة
الباطلة ومن غفل عن هذا قال انما وضع المسئلة فى
الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار
واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهدا
بموت زيد او بان فلانا قتل ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا
شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس فى السماء
علة ولم ير الهلال فليس بشىء لان الشهادة بالموت
يجوز بالتسامع وكذا بالنسب يجوز ان يقول
واين مقتولا ويسمعن الناس يقولون انه عرفه
زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيه
اوسع انتهى فيه على انه مسبوق فى الشهادة على
الموت وان القتل مثله فلا وجه لقوله بخلاف
الشهادة على القتل تامل ه

اذ ليس لها باب مستقل وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة هو اى الرجوع
عنها ان يقول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه كقوله شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت فى شهادتى فلو انكر لا اى لم
يكن رجوعا كما فى البحر معزيا الى خزانة المفتين وفى فصول العمادية لو انكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضى لا يضمن
لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا فى الشهادة وهذا انكار الشهادة انتهى وشرط
اى الرجوع عن الشهادة مجلس القاضى لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضى ولان الرجوع
عنها توبة وهى حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلق القاضى فشمل القاضى المشهود عنده وغيره واذا
لم يصح الرجوع عند غير القاضى ولو شرطيا كما فى البحر نقلا عن المحيط فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اى رجوع الشاهدين
عند غيره اى غير القاضى وبرهن على ذلك لا يقبل برهانه عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان
ولو اقام بينة انه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضى انه رجع عند غير
القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفى المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء
بالرجوع والضمان لا تسمع هذه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء
به كالشهادة انتهى فان رجعا اى الشاهدان قبل الحكم بها اى قبل حكم القاضى بشهادتهما سقطت الشهادة فلا يقضى
القاضى بها ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد ويعزر الشاهد اطلقه فشمل ما لو رجعا عن
بعض كما لو شهدا بدار وبنائها او بامة وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يقض بالاصل كما فى جامع الفصولين
معللا بان الشاهد فسق بنفسه وشهادة الفاسق ترد انتهى وان رجعا بعده اى الحكم بالشهادة لم يفسخ الحكم مطلقا
لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال
القضاء به وقوله مطلقا ليشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثله ما شهد فى العدالة او دونه او افضل منه وهكذا
اطلقه فى اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى لكن فى البحر نقلا عن خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد
القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه
وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند
الشهادة فى العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان
على الشاهد انتهى وهو غير صحيح عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد
الحكم فى هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب قال ثم
كشفت المحيط للامام رضى الدين السرخسى الموجود فى ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون المحيط
البرهانى لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعى وفى فتح القدير ان هذا قول ابى حنيفة اولا
وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه على كل حال انتهى قلت
وبه صرح البزازى ثم قال ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب والله اعلم بخلاف ظهور الشاهد عبدا او
محدودا فى قذف فان القضاء يبطل ويرد المال الى المقضى عليه كذا فى البحر نقلا عن الحاكم ولا ضمان على الشاهد
فى ذلك وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه لان التسبب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا
للاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس
عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم ماض فاعتبر التسبب قبض المدعى المال المقضى عليه او لم يقبض
صرح بان عليه الفتوى فى الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين وفى الخلاصة انه قول ابى حنيفة الآخر وهو قولهما انتهى
وقيده فى الكنز تبعا لما فى الهداية بما اذا قبض المدعى المال وقد علمت ما هو المعول عليه فى المذهب وفرق فى
المحيط كما فى البحر بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان
الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا
وان كان المشهود به دينا فرجعا قبل قبض المشهود لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما
اوجبا عليه دينا فيجب فى ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة انتهى وهذا
قول شيخ الاسلام ثم قال فى البحر ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر فى رجوعه لما فى تنقيح الحنبلى المعتبر عن
تارة بفروق الكرابيسى شهد شاهدان على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضى بها ثم اقام
المقضى عليه البينة على الدفع قبل القضاء بامر القاضى برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا
ان له عليه الف درهم وقضى القاضى بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضى عليه البينة على البراءة قبل
القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق انه فى الوجه الاول لا يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفى الوجه
الثانى ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف فى الحال وقد تبين كذبهم وضمانهم ما تلف عليه الا ترى انه لو قال لامرأته
طالقة ان كان لفلان عليه شىء فشهد الشهود انه اقرضه القاضى يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان
عليه للقاضى يحكم بالمال والوقوع جميعا فتبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال

قوله واذا لم يصح الرجوع عند غير القاضى ولو شرطيا كما فى
البحر نقلا عن المحيط اقول هكذا وجدته بخطه والذى
فى البحر واذا لم يصح الرجوع عند غير القاضى ولو شرطيا
كما فى المحيط وادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما
لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا
باطلا انتهى فحذف لفظة غير سهوا ه

والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى وفي الفصول العمادية نقلا عن شهادات الجامع لو شهدا ان
فلانا اقرض فلانا عام اول الف درهم والمدعى عليه يجحد فقضى القاضي بذلك ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعي قد
كان ابراه قبل شهادتهما بيوم عن كل شيء يدعيه قبله فقضى القاضي بالبراءة ويرد المال فلا ضمان عليهما لانه لم يظهر
تعمد كذبهما لان التوفيق ممكن لانه يجوز انهما عاينا القرض عام اول فشهدا بذلك ولم يعرفا البراءة ولم يتعرضا للحال ولو علم
لعلم ليشهد على القرض ولكن شهدا ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعى عليه بدفع المال
وهو الالف الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي او
الشاهدين لانهما حققا على ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا جانيين فغرما
بخلاف الفصل الاول لان ثمة لم يحققا المال في الحال وانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر كذبهما واوضح محمد رحمه الله هذه
المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال لو حلف ثم شهدا على اقراره بذلك لم يحنث لما انه لم يحققا عليه
الايجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق انتهى والعبرة فيه اي في باب الضمان لمن بقي من الشهود لا لمن رجع
ثم فرع على هذا الاصل بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على
الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض
العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد ببعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع
احد ثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة
من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع وان
رجعتا اي المراتان فالضمان عليهما النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجع ثمان نسوة لم يضمن لبقاء من يبقى [بشهادته]
كل المال وهو رجل وامراتان وان رجعت اخرى ضمن اي التسع ربعه لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ
النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية فان رجعوا فالغرم بالاسداس اي ان رجع الكل من الرجال والنساء فالغرم
على الكل اسداسا السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على
الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امراتين مقام رجل
واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق
اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو والصحيح
ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابي فلو رجع واحد وامراة كان النصف بينهما اثلاثا
و لو كان كما في المحيط لم يجب عليها شيء ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث
نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس
ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المراة وعنده عليهما اثلاثا ولا يضمن راجع في النكاح
شهد بمهر مثلها عليه او عليها لانهما اتلفا شيئا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان زاد
عليه اي على مهر المثل ضمناها اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض ولو شهدا باصل النكاح باقل
من مهر مثلها فلا ضمان لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعي
المماثلة وفي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية وشروحها لا يضمنان
وهو المعتمد في المذهب بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها لانهما اتلفا
عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع او زاد فلو شهدا
على البائع ببيعه بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه
بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها
كذا ان رجعوا وبهذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ولم يضمنا في البيع الا ما نقص عن
قيمة المبيع فانها قاصرة الدلالة على المقصود ولو شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء
ضمن الشهود حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة وايهما اختار برئ الاخر فان اختار الشهود رجعوا بالثمن
على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او تقايلا لا رجوع على البائع بالثمن ولا
شيء على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان ادعيا رجعا بالاديا كذا في البحر معزيا الى
خزانة المفتين وفي الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال او المتعة لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط
الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع
المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين
والثاني للمتاخرين وقوله ضمنا نصف المال يعني اذا كان هناك مسمى وقوله او المتعة يعني لو لم يكن هناك مسمى لانها
الواجبة وقد اتلفاها وفي البحر معزيا الى المحيط تزوجها بالمهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على
عبد وقبضته وهي تنكره ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها عشرة دراهم لان

القاضي لم يقض لها بالعين لكونه مقبوضا فقد اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها
عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لو فرع القضاء بالعبد انتهى ولو شهدا
انه طلقها ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير
لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة
ولو كان ذلك بعد وطء او خلوة فلا ضمان على احد كذا في البحر معزيا الى المحيط ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا
القيمة مطلقا لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا
يصلح عوضا واشار بقوله مطلقا الى انهما موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف المال بخلاف ضمان الاعتاق
لانه لم يتلف الا بحكم ولزوم منه فساد ملك صاحبه فقيمته التابع صلة ومواساة له اطلق العتق فانتظم العتق بلا
مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ضمنا الشاهدين الالف ورجعا على العبد
بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا في البحر نقلا عن المحيط والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا
يصلح عوضا وفي التدبير ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه
فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته
مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في
ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا على العبد عندهما كذا في البحر
معزيا الى المحيط قال وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان
جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر سهو لما علمت انهما يرجعان عليه بالثلثين وهو
مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا
ان الفتوى على ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي
ما عليه اليهما فان اداه عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه ورد ما اخذه على
الشهود انتهى كذا قاله شيخنا في بحره وعزاه الى المحيط ثم قال وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولاء
للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي كاتبه بدل الدين ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب
ان كان بدل الكتابة بمثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب
ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الزيلعي وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها اي الامة فان
مات المولى عتقت وضمنا اي ضمن الشاهدان قيمتها للورثة يعني لو شهدا على اقرار المولى انه هذه
الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ثم رجعا ضمنا
نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى
عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان
نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا
الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت له تركة والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا
له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ
ما اخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما
والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لامرائه ولا يرجعان على الولد بما
وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا او عبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولد
هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة
ونصف الميراث انتهى كذا في البدائع وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما
بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي رضي الله عنه يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا
فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان
السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان
الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت
مع الشبهات ولو شهدوا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطأ
ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقضي ثم رجعا انتهى كذا في البحر نقلا عن البدائع وفي السراج الوهاج
ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا
ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى وضمن شهود الفرع برجوعهم لان الشهادة في مجلس القضاء
صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفرع على شهادتنا او اشهدناهم
وغلطنا في الصورتين اما في الاولى فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار

قوله بدل الدين اقول الظاهر انه سهو تبع فيه صاحب البحر فان عبارته كذلك غير انه لم يذكر لفظ كاتبه ولو اقتصر عليها وحذف بدل الدين لكان صوابا فتامل

قوله ... في الكره لانه يؤثر حياته ظاهرا اقول تبع فيه صاحب البحر وهو خطأ والصواب بخلاف الكره لان الكره الخ فتامل

قوله وبهذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ولم يضمنا في البيع الخ اقول قال في البحر ولو قال المؤلف ولم يضمنا في البيع والشراء الا ما نقص او زاد لكان اولى ليشمل ما اذا كان المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان اكثر ضمنا ما زاد عليها انتهى فاخذه واستظهر به على صاحب الكنز مع انها غير سالمة من النقد فانها تقتضي الضمان سواء كان مدعيا او مدعى عليه ولو قال ضمنا في الشهادة على البائع والمشتري ما نقص عن قيمة المبيع او زاد ولسلمت العبارة منه فان قيل يعلم من المقام قيل كذلك يعلم حكم الضمان للزيادة اذا كان المشهود عليه المشتري ايضا منه فلا اعتراض على صاحب الكنز فتامل

كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء واما في الثانية فمفهوم قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة اناية وتوكيل عندهما وعنده تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما ولا اعتبار بقول الفروع كذب الاصول او غلطوا لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وضمن المزكون بالرجوع عن التزكية مع علمهم بكونهم عبيدا اما مع الخطاء فلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اذا اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا كذا صرح في البحر وغيره ومن ثم قلت اما مع الخطاء فلا وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا اثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا يحد الشهود حد القذف لانهم ... كذا في السراج الوهاج وضمن شهود التعليق ...

...

ان شهود الشرط لا يضمنون ... كذا في البحر وفي تبيين الكنز والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون ... والزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي انتهى والله اعلم

كتاب الوكالة

في بيان احكام الوكالة اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي معتمد على كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل فهو تفويض امرك الى من وكلته اعتمادا عليه فيترفه به منك او عجزا عنه والوكيل هو القائم بما فوض اليه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه من وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا اي فوضته اليه والتوكيل صحيح بالكتاب وهو قوله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ... عليه السلام حكيم بن حزام بشراء اضحية وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص والاول ... ما صنعت من شيء فهو جائز انت وكيل في كل شيء جائز امرك على ملك جميع انواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والتصدق والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امرأته جاز قال الصدر الشهيد ...

والوقف فان قلت يشكل على هذا الاصل توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح ولا يملكه الموكل قلت اجيب عنه بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهي فان قلت يرد عليه العبد الماذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في البحر نقلا عن المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه قلت اجيب عنه بانه بمنزلة الوكيل من سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم وصح توكيل مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير ومحرم حلالا ببيع صيد وان امتنع عند الموكل بعارض النهي وفيه الاشارة الى ما ذكرنا من الجواب كما لا يخفى ثم شرع في بيان الشرط في الوكيل فقال اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو كان الوكيل المذكور بهذا الموصوف عاقلا صبيا او عبدا محجورا فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته فانه بالافاقة يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا انتهى وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ...

...

ثم بعيد وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو ملتفيا يدعى
ان لم يؤخذ دعواه ثم يعاد انتهى وقد اختار في هذا المختصر قول الامام تبعا للكنز والوقاية وغيرهما من
المتون وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى العقيه بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وفي
النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني يخير المفتى قال وعن نفتي ان الراى للحاكم لا يكون من الامعن اذا كان
الموكل شريفا خاصم من دونه بل الشريف وغيره في ذلك سواء كما في البحر وغيره وله الرجوع عن الرضا قبل سماع
الحاكم الدعوى قال في القنية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى وذكره في شرح المجمع معزيا اليها وقيد
باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى وكيل
المدعي عند القاضي ثم اتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم اى المدعى عليه بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له
ذلك بعد سماع الدعوى على اصل ابي حنيفة ولو اختلفا في كونها مخدرة بان قالت انا مخدرة والتوكيل لازم
وقال المدعى عليه الامر بخلافه ان كانت المراة من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا يعني بكرا كانت او
ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت المراة من الاوساط فالقول لها في انها مخدرة لو كانت بكرا وان كانت
المراة من الاسافل فلا اى لا يكون القول قولها انها مخدرة في الوجهين اى فيما اذا كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير
شاهد لها والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وفي البحر معزيا الى الذخيرة
المفتين ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امراته او معها انتهى
ومنها امراة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج
يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول ليستحلفها احدهم ويشهد الآخران على حلفها او نكولها انتهى وصح التوكيل
بايفائها واستيفائها الا في حدود وقود اى يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص
لان كلا منهما يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد
هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صحة التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله ولو قال لا تدفع
الدين الا بمحضر فلان فدفع بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بحضرته او قال لا تدفع
الا بشهود فادعى دفعه بشهود وانكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في البحر
نقلا عن تهذيب الحاكم وفيه لو قال ادفعه بشهود فدفعه بغيرهم لم يضمن واما الوكيل بقبض الدين ففي احكامه انه
يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للموكل بخلاف اقراره
بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل
ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك
الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب
وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان
احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه
وعاد الدين على المحيل فالوكيل على الطلب ولو كان بالمال كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للموكل ان
ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على انه لا يقبض الا الكل معا كذا في البزازية
وحقوق جميع حق عقد لا بد من اضافته اى ذلك العقد الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به
اى بالوكيل ان لم يكن الوكيل محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به اى بالثمن عند استحقاقه
وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد
يقوم بالكلام وصحة عبارته تكون ادميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فلو كان
سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق به بلا فرق
بين كون موكله حاضرا او غائبا لما في البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف
الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن
واذا مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم لينصب
وصيا عند القبض وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى انتهى وفي الخلاصة
والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل
بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول فالعهدة على الوكيل الثاني انتهى وفي الجوهرة الوكيل بالبيع
اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل او على الموكل قال العهدة على من اخذ منه الثمن
لا على من باشر العقد هذا هو الصحيح من الاقاويل فان القاضي الامام شيخ الاسلام ابا المعالي ذكر في
مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه وعليه العهدة وذكر في الفتاوى
الصغرى ان العهدة على الوكيل بحضرة الموكل وغيبته سواء والجواب المعتمد هو ما ذكرنا اولا انتهى وظاهر كلام

اصحاب المتون ان الوكيل بالاجارة يملك قبض الاجرة لانها كالثمن بل هي ثمن لان الاجارة بيع المنافع كما ذكر في محله
لكن في السراجية في باب ما يملك الوكيل وما لا يملكه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به
انتهى قلت وفي البحر قال وظاهر كلام المصنف ان للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل
القبض جاز ان لم يكن شيئا بعينه انتهى قال وهو سبق قلم والصواب ما في الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة
في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستاجر به كان وهب الاجرة للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه
وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيئا جازت دينا كانت الاجرة او عينا وبرئ
المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى قال وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستيجار بالاجرة كالوكيل
بالشراء انتهى وشرطه عدم تعلق حقوق عقد لا بد من اضافته الى الوكيل به اى بالوكيل العقد اى بالطلاق في
الجوهرة وكله بالبيع والشراء على ان لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وفي البزازية وكله بالبيع بشرط ان لا
يقبض الثمن فالنهي باطل وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل
وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البايع اليه اشير في بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله لما في
البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان
قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج
الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي يقول بعت منك انتهى والملك يثبت للموكل ابتداء اختلف العلماء في هذه المسئلة
فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت الى الموكل ابتداء وهو الاصح ثم فرع على الاصل بقوله
فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولو ثبت الملك له ابتداء لعتق ولا يفسد نكاح زوجته اى زوجة الوكيل لو اشتراها
بطريق الوكالة به اى بشرائه وهما اى العتق وفساد النكاح ثابتان على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجة
اى زوجة موكله وقال ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في حق الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وابا طاهر في حق
الحكم وهذا احسن ذكره البزازي وصحح الشارحون ما في المختصر وهو المجزوم به في الكنز وغيره من المتون لكن لم يذكروا
لهذا الاختلاف ثمرة للاختلاف على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد
على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك
المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار في المختصر الى ان الموكل لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينعقد اعتاقه لكونه عتق ملك
نفسه وللبايع ياخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل ضمن
ثمنه للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى ان ياخذ الثمن على الموكل كذا في البحر نقلا عن بيوع الخانية
وفي كل عقد لا بد من اضافته اى اضافة ذلك العقد الى موكله يعني لا يستغني عن الاضافة الى موكله كنكاح وخلع
وصلح عن دم عمد او عن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بموكله
ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا مطالبة عليه بمهر يعني فيما اذا كان وكيلا بالنكاح من قبل الزوج وتسليم اى تسليم
نفس الزوجة فيما اذا كان وكيلا من قبلها بالنكاح لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة
العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب
لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وللمشتري الاباء اى الامتناع
عن دفع الثمن للموكل لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه
وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البايع باع القاضي الجارية
بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في البحر معزيا الى البيوع من خزانة المفتين وان دفع المشتري الثمن الى الموكل صح دفعه
ولو مع نهي الوكيل عن الدفع يعني لو نهى الوكيل الموكل عن القبض ومع ذلك دفع اليه فانه يبرأ استحسانا
كما في البزازية ولا يطالب به الوكيل ثانيا لانه نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في
الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع
المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك
الابراء عنده عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن صح ابراء المشتري
بابراء الموكل دون وكيله ويتقاصص وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه جهة دينه
صح ويبرى وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة ومثله اى مثل الوكيل عبد ماذون لا دين عليه مع مولاه لما في
البزازية وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده الماذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه
والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالماذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى برئ المديون استحسانا
ان لم يكن على العبد دين لا يبرا لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي والاصل ان الجهالة الفاحشة وهي الجهالة في الجنس
تمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا كالو وكله في شراء ثوب او دابة ونحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت
في النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس او حمار او ثوب هروي او مروي ونحوهما والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين

لا يمنع كما لو وكله بشراء عبدا وجارية وبين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما
لم يجز انتهى

هذا باب في بيان احكام الوكالة بالبيع والشراء

اوردهما بباب على حدة لكثرة
الاحتياج اليهما وقدم هذا الباب على ساير ابواب الوكالة لانه اكثر وقوعا وامس حاجة وقدم بحث الشراء لانه
ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات وكله بشراء ثوب هروى اى منسوب الى هراة
مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان رضى الله عنه او امره بشراء فرس او بغل صح التوكيل لانه لم تبق الجهالة بعد
اعلام الجنس الا في الصفة وهى متحملة في الوكالة استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط
بيان الوصف بعد الحرج وهو مدفوع وان لم يسم ثمنا لان بيان جنس الثمن يصير معلوما بالعادة فلا فرق بين التسمية وعدمها
وقيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي البحر جعلها من المتوسط وجزم به في
الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة
بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل فاليزيا فاشترى حمارا مصريا او كان من احلاف العوام فاشترى له فرسا يليق
بالملوك يلزم المأمور انتهى فلو وكله بشراء دار او عبد جاز التوكيل به للدار ان سمى الموكل ثمنا او نوعا لانه
يعلم بذلك الثمن يخصص من اى نوع مقصوده اطلقه فشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا او ولاية
اولا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض
المشايخ انتهى والا اى وان لم يسم الثمن لا يصح لانه حينئذ يلتحق بجهالة الجنس وقد جعله في المختصر تبعا
للكنز الدار كالعبد موافقا لقاضى خان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه
جعلها كالثوب قال لكن الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض
والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال انتهى وذكر في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط
قال والمتاخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى قال شيخنا وبه يحصل التوفيق
فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش
وقوله ونوعا اولى من اقتصار صاحب الكنز على بيان الثمن لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومى حبشى وان لم
يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي الخانية اشترى حنطة لا يصح
ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا والطيلسان من هذا القبيل ايضا كما في البزازية اشترى لى طيلسانا ثانيا صحت
واما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشراء دار بالف وصح عند غيره ويتعين البلد الذى هو فيه ولو وكله
بشراء ثوب او دابة لا يصح التوكيل وان سمى ثمنا للجهالة الفاحشة فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا
للخيل والبغال والحمير فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته
مهرا او اذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس
والصفة كذا في المعراج ذكره في البحر وبشراء طعام بين قدره او دفع ثمنه وقع على المعتاد للاكل كلحم مطبوخ وشواء
به يفتى كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة وفي الكنز قال يقع على البر ودقيقه والقياس انه يقع على كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف ملك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا
بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقى على الوضع اطلقه في الكنز فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر الدراهم فان
كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد
حتى انه اذا عرف بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جار له ان يشترى الخبز له وقال بعض
مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اى ما يمكن اكله من غير
ادام دون الحنطة والدقيق والخبز وقد ذكرنا ان الفتوى عليه وممن صرح بان الفتوى عليه صاحب الصيرفية
وفي الوصية له اى للشخص بطعام يدخل كل مطعوم كما في البزازية ومن ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دواء ليس
بطعام ولا غذاء بل هو مر كريه كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى وللوكيل الرد بالعيب
ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهى كلها اليه ولوارثه او وصيه ذلك اى الرد بالعيب بعد موته
اى موت الوكيل فان لم يكونا اى الوارث والوصى فلموكله ذلك اى الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع كذا في
الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل او بغير اذنه فاذا كان يكون الرد له الى ان لو رضى
الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشترى بالمبيع عيبا ما دام الوكيل
حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي البحر معزيا الى شرح الطحاوى وجد
المشترى فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده اى الثمن وان كان نقده الموكل اخذه من
الموكل ولم يذكر ما اذا انقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا يرده على الوكيل
ام الموكل افتى القاضى انه يرده على الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبى في الخصومة بالعيب فلو اقر

قوله وقوله او نوعا اولى من اقتصار صاحب الكنز الخ اقول
قال في البحر ولو قال المؤلف اما بين نوعا او سمى ثمنا لكان اولى
لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومى حبشى وان لم يسم الثمن
انتهى فاخذه وتكلم به على صاحب الكنز بانه لا حاجة الى
التصريح به بالاولوية لانه انما اشترط بيان الثمن ليعرف
النوع المقصود فكيف مع بيانه فلا يتوهم متوهم عدم
الصحة مع بيانه فذكره زيادة لا تليق بالمختصرات
كما هو ظاهر فتامل
ه

الموكل بالعيب وانكره الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبى فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيئ لان الخصومة
فيه من حقوق العقد والموكل اجنبى فيه والى ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه
لا في حق الموكل لانتهاء الوكالة بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع
بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه
فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا وهذا اذا لم يسلمه الى موكله فلو سلمه الوكيل الى موكله امتنع
على الوكيل رده الا بامره لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا
كان خصما لمن يدعى في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا
قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن
وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية وللوكيل حبس المبيع
الذى اشتراه للموكل بثمن دفعه الوكيل من ماله اى مال الوكيل اولا لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا
في الثمن يتحالفان وفي وصايا الخانية الوصى اذا انفذ الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت على كل حال
اى سواء كانت الوصية للعبد او لم تكن وعليه الفتوى قيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى
لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع
على موكله بما دفعه وان لم يامره به صريحا لان الاذن حكما كما قدمناه ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البايع
كان للوكيل المطالبة حالا وهو الحيلة كما في الخلاصة قيد بكونه اشتراه بنقد لان الوكيل لو اشتراه بثمن
مؤجل تأجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا وفي الواقعات الحسامية ولو امر رجلا ان يشترى
له جارية بالف فاشتراها ثم ان البايع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الآمر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن
له ان يرجع على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة
الباقية لا يرجع على الآمر الا بالمائة الاخيرة وهذا كله قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف والحسن رحمهم الله تعالى انتهى
كذا في البحر فلو هلك المبيع في يده اى يد الوكيل قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن لان يده كيد
الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولو هلك بعد حبسه اى حبس الوكيل اياه فهو كمبيع عند ابى حنيفة ومحمد
ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابى يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البايع منه فكان حبسه
المبيع لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابى يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه
بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل
بعيب ورضى الوكيل به والحاصل في مسئلة الاختلاف ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابى يوسف يهلك بالاقل من
قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته ولا
اعتبار لمفارقة الموكل بل لمفارقة الوكيل في صرف وسلم ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيبطل العقد بمفارقته اى الوكيل
صاحبه وهو العاقد الآخر قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد
والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه
اطلقه في المختصر تبعا للكنز وغيره فانتظم كلامه ما اذا كان الموكل حاضرا او غايبا قال شيخنا في بحره بعد ان ذكر ما
قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيبته وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غايبا اما اذا كان
حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا والرسول فيهما اى في الصرف والسلم
لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول
قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل به وهو في الصرف
مطلق من الجانبين واما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع راس المال وبقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب
المسلم اليه باخذ راس المال وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى الوكيل ضعفه اى ضعف المذكور في الوكالة
وهو عشرون رطلا بدرهم مما اى من اللحم الذى يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزمه بنصف درهم عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه العشرون
بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله انه مامور بشراء عشرة ارطال وليس بمأمور
بشراء الزيادة فينفذ الشراء بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم
من لحم لا يساوى ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع وقيد بالموزون لان في القيميات لا ينفذ شيئ على
الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوى كل واحد منهما
عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم
الثمن على اجزائه وفي البزازية امره ان يشترى بعشرة دنانير فاشتراه بمائتى درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير
لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا وفي الملتقط مسافر نزل
خانا وامر انسانا ان يشترى لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوى فانه اذا اشترى جاز كذا في البحر

٧
بدرهم لزمه في هذا البيع الموكل منه
درهم اللحم عشرة ارطال

ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا اي لا يجوز له ذلك
لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضرة الموكل كذا في الهداية
والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل وبه صرح شراحها في البحر والمعراج وفرع الزيلعي بانه لا يتصور
شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل وانما قيدنا بغير الموكل
للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للآمر
ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للآمر مع انه وكيل بشراء شيء بعينه لما سيأتي وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان
الموكل حاضرا وصرح بان يشتريه لنفسه كان للمشتري لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل في غيبته
وقيدنا بعدم المخالفة لما سيأتي بيانه في المختصر واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشتراه
للثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله بشرائه بالف والثاني
بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثاني كذا في البزازية ثم فرع على ما هو من الاصل فقال فلو اشتراه بغير النقود
بان اشتراه بالعروض او بالحيوان او بخلاف ما سمى اي الموكل له من الثمن وقع الشراء للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه
اطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البزازية وفي الهداية والمجمع قيده بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى
ثمنا فزاد عليه ونقص عنه فانه لا يكون مخالفا قال في البحر وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد
لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم
يلزم الآمر وكذلك اذا نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك
الثمن فيجوز على الآمر انتهى وان كان وكل بشراء شيء بغير عينه فاشتراه فالشراء يقع للوكيل الا اذا نواه للموكل او يشتريه للوكيل
بماله اي بمال الموكل هكذا اطلقه في الكنز وفصل في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم
الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو
مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة
العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها
لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه
دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه
الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا
فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله
على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهى وقول الامام فيما ذكره العراقيون
مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني زعم انه اشترى عبد الموكل فهلك وقال موكله بل اشتريته لنفسك فان كان العبد
معينا وهو حي اي والحال ان العبد هو قائم فالقول للمامور انه اشتراه لموكله لا لنفسه اجماعا مطلقا اي سواء
كان الثمن منقودا او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن
الاستشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم وهو قبول قوله لان الثمن كان امانة
في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة في الوجه الذي امره به فكان القول له والا اي وان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استئنافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن
والآمر منكر فكان القول قوله وان كان العبد غير معين وهو حي فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر بل
اشتريته لنفسك فكذا يعني يكون القول للمامور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استئنافه والا
اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استئنافه
فيصح كما في المعين وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها
الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله قال بعني هذا لعمرو فباعه ثم انكر الامر اخذه عمرو
ولغا انكاره اي رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان واني اشتريته له فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان
امره فقال فلان انا امرته فانه يأخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر الوكالة بعده صار
مناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا معنى قوله لغا انكاره اي بطل الا ان يقول عمرو المشتري له لم آمره به
اي بالشراء فلا يأخذه عمرو لان الاقرار ارتد برده الا ان يسلم المشتري اليه اي الى عمرو والمشتري له فيكون له بالتسليم لان
اقراره الاول قد ارتد بالرد وصار ملكا للمشتري فاذا سلم بعد ذلك الى فلان المشتري له فاخذه انعقد بينهما
بيع جديد بالمعاطاة فتكون العهدة عليه لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره شيئا بغير امره حتى لزمه
ثم سلمه المشتري الى المشترى له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس
والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهذا المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض امره اي امر شخص شخصا بشراء شيئين معينين والحال انه لم يسم ثمنا فاشترى

قوله وانما كلنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد الى قوله
لما سياتي بيانه في هذا المختصر اقول اخذه من البحر حيث
قال ولنا قال المولى رح ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل
لا يشتريه لنفسه عند غيبته وعدم المخالفة لما سياتي
في بيان محترزه حيث لم يكن مخالفا كان اولى وا قوله
لكان وكيل العبد مخصوص بشراء نفسه محض سفير ومعنى
لا يرجع اليه الحقوق وكان اعتاقا واذا لم يصرح به للمولى
لا يبيع الاعتاق فكان مخالفا لما تركه اي قوله
غير الموكل ولي
فتامل

المامور لراء اي للآمر احدهما اي احد الشيئين المعينين كعبدين مثلا بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها صح
الشراء والا اي وان اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها الناس لا يصح الشراء لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بغبن فاحش
بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى واذا علمت ذلك يظهر لك ان كلام
الكنز وقع مطلقا في محل التقييد والله اعلم ولهذا قيدنا بالمعينين تبعا للكنز لكن لم يذكر الشارحون فائدة التقييد
بالمعينين والظاهر انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ذكره شيخنا في بحره ولو شراءهما بالف
والحال ان قيمتهما سواء فاشترى المامور احدهما اي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف صح
الشراء ولو اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت الا ان يشتري العبد
الباقي منهما مثلا بما بقي من الالف قبل الخصومة اي قبل ان يختصما ويتنازعا فيه هذا عند ابي حنيفة وقالا ان اشترى احدهما
باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز لان التوكيل حصل مطلقا
بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسماية والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشراء بالقيمة او بزيادة يسيرة بقدر ما يتغابن الناس فيه
ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد ان يبقى من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي ليحصل غرضه ولو امر رجل مديونه
بشراء شيء كهذا العبد مثلا بدين له اي للآمر عليه اي على المامور وعينه اي الشيء المامور بشرائه او عين البايع صح
الشراء ولزم الموكل والا اي وان لم يعين المشتري او البايع فلا يصح الشراء بمعنى لا يلزم الموكل وينفذ الشراء على المامور
وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه
لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة
انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز
كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط
ماله علي من شئت بخلاف ما اذا عين البايع فانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه ولو امره اي لو امر شخص
مديونه بالتصدق بما عليه صح امره لانه جعل المال لله وهو معلوم كما امره لو امر الآجر المستأجر بمرمة ما استأجر
ما عليه من الاجرة وكذا الحكم لو امره بشراء عبد ليسوق الدابة وينفق عليها فانه يصح الامر اتفاقا للضرورة
لان المستأجر لا يجد الآجر في كل وقت فاقيمت العين مقام المؤجر في القبض ولو امره بشرائه اي بشراء عبد
مثلا بالف درهم ودفع الآمر الالف فاشترى والحال ان قيمتها كذلك اي مثل الالف فقال الآمر اشتريت بنصفه
اي بنصف الالف وهو خمسماية وقال المامور اشتريته بالف صدق اي المامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسماية وهو منكر وان كان قيمته اي العبد المامور بشرائه مقدار نصف
الالف فالقول للآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فنفذ الشراء له وقبضهن
خمسماية وان لم يدفع الالف وقيمته اي العبد المامور بشرائه نصفه اي نصف الالف فالقول للآمر بلا يمين
وان كان قيمته الفا يتحالفان ثم يفسخ العقد بينهما فيلزم الشراء المامور لان الموكل عنا كالبايع والوكيل كالمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل ولو امره بشراء شيء معين كهذا
العبد من غير بيان ثمن للمامور فقال المامور اشتريته بكذا كالف مثلا وصدقه بايعه فيما قال وقال الآمر اشتريته
بنصفه ولو خمسماية تحالفا لانهما اختلفا في قدر الثمن وليس لهما بينة توجب المصير الى التحالف كما في المسئلة
الاولى ولو اختلفا اي الآمر والمامور في مقدار اي مقدار الثمن الذي عينه له فقال الآمر امرتك بشرائه بمائة
وقال المامور بالف فالقول للآمر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المامور
لمخالفته فان برهنا قدم برهان المامور لانها اكثر اثباتا ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا
المشتري باخي فالقول له اي للآمر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد عليه اي على الوكيل لزعمه
انه زعم انه اخ الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك ذكره في الخانية ولو امره عبد بشراء نفسه اي نفس العبد من مولاه
بكذا ودفع المبلغ فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه سيده على هذا الحكم عتق العبد وولاؤه لسيده
لانه بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع
اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان قال المامور اشتريته فالعبد
للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد
نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للسيد فيهما اي في الصورة الاولى والثانية
لانه كسب عبده وعلى العبد الف اخرى في الصورة الاولى بدل الاعتاق كما على المشتري مثلها اي مثل الالف في
الصورة الثانية لبطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان
ملوكا له قبل الشراء وقبل العتق واشار بالاحتياج الى اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه

قوله واذا علمت ذلك ظهر لك ان كلام الكنز وقع مطلقا في
محل التقييد اقول قال في البحر اطلقه وهو مقيد بما اذا
اشتراه بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها
اما بما لا يتغابن فيه فلا يجوز اجماعا والمذكور انه
سيقيد شراء الوكيل به فيما ياتي فلذا تركه انتهى وذلك
لان الشبهة انما هي في جواز شراء احدهما مع امر
الموكل بشرائهما فاقتصر على هذا الحكم واما مسئلة
الشراء بالغبن فسيتكلم عليها فلو ذكره هنا كان
تكرارا محضا كما هو ظاهر فتامل

فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وشراء العبد من سيده اعتاق فلا يعتبر فيه
احكام الشراء ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو اشترى العبد نفسه من سيده الى العطا صح الشراء ذكره مولانا في
بحره معزاه الى المعراج ثم قال فعلى هذا لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار شرط انتهى كما صح في حصته
اذا اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر وبطل الشراء في حصة شريكه صرح به في الخانية من بحث الاستحقاق
من البيوع حيث قال عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى
انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر فانه يجوز
العقد في الكل انتهى اقول الفرق بينهما ان ما وقع من العبد لم يكن صيغته تقتضي الشراء لان الشرع جعلها
عبارة عن الاعتاق فلم تفد انعقاد البيع في حق العبد ولا في حق شريكه فان قلت جاز ان يجعل ذلك في حق
العبد ويجعل مفيد الحكم في حق صاحبه قلت لا يستقيم ذلك لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد
في معناه المجازي وهو الاعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك للمشتري وهو ممنوع عندنا بخلاف
ما اذا اشترى ولده مع رجل لان صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما كما لا
يخفى والله اعلم قال العبد اشتر لي نفسي من مولاك فقال لمولاه بعني نفسه لفلان ففعل المولى للذي
باعه على الوجه المذكور فهو اي الشراء واقع للآمر وان لم يقل لفلان عتق العبد وانما كان الحكم على هكذا
لان العبد يصلح عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا انه ماليته
في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان
عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا لشراء معين
ولكن اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل ودخل تحت قوله وان لم يقل لفلان عتق ما اذا قال
بعني نفسي لنفسي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيقع
التصرف واقعا لنفسه وقد علم مما تقدم سابقا ان قوله هنا في صورة وقوعه للآمر يعني لنيما ايجابا فاذا
قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلاف في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب
ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في الاعتق كالنكاح ولا
يتولى الطرفين في البيع وفي المختصر اشارة الى انه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في البحر معزيا
الى المعراج فان قلت من المطالب بالثمن هنا قلت المطالب الوكيل وهو العبد لما تقرر من ان الحقوق راجعة
في البيع الى الوكيل فان قلت العبد محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلت
زال هذا الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى كذا قالوا والله اعلم هذا

فصل في

بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له
هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ
الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى
وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات
وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من
وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهي على هذا الخلاف الا اذا اطلق له الموكل بان قال بع ممن
شئت فيجوز بيعه لهم اي لمن ترد شهادتهم له بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف
وهي واردة على اطلاق الكنز كما لا يخفى ذكر ذلك في البحر وفي السراج الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه
يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح
الموكل انتهى فان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما
وان كان بمثل القيمة ففيه روايتان وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه
وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وقيد بالوكيل
لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في
السراج الوهاج وصح بيعه اي بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة اي كان ذلك التوكيل بالبيع
للتجارة هذا عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف
البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة في الفحم بالشتاء وفي
الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع
من وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
والبيع بالغبن الفاحش او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين اي الملال والمائل

ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه والبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به من غير
ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لانه ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من
كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وباي ثمن كان
انتهى ويستثنى من اطلاق المختصر الصرف لما في الخلاصة الوكيل ببيع الدنانير بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن فيه لا
يجوز اجماعا انتهى وصرح به في الصيرفية وعلله بان الصرف بيع من وجه شراء من وجه انتهى واطلقه في الكتب
وقيده في المختصر بما اذا كان للتجارة لانه اذا لم يكن لها بان كان للحاجة لم يكن حكمه ما ذكر ومن ثم قلت وان للحاجة
لا اي لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فيتعين النقد وبه يفتى مذكور في الخلاصة وكثير
المعتبرات كان الموكل قال بعه فاني احتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في التتمة والله اعلم
وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد افتيت بذلك في جندي عينه السلطان
للسفر مع جماعته لمقاتلة بعض الاعداء والمكان المعين اليه بعيد يحتاج الى مصرف كثير فوكل رجلا ببيع غلال له
فباعه نسيئة فكتبت في رقعة الفتوى لم يجز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه والله اعلم
وهو مقيد ايضا بما اذا باع بما يبيع الناس اليه فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد
بالنسيئة يجوز قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول ابي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباعه نسيئة لا يجوز
ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال
لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى قال مولانا ولا تخالف بين
الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهنا لم يعينه انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على
الخلاف انتهى قال مولانا ومحل الاختلاف عدم التعيين من الآمر فان عين شيئا تعين اتفاقا فكرمناه من تعيين
النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز انتهى وفي الحاوي القدسي وان امره ان يبيعه بشيء معين فباعه بغيره او
باقل منه لم يجز في قولهم وان باعه باكثر منه من ذلك الجنس جاز انتهى وصح اخذه اي اخذ الوكيل فهو مصدر
مضاف الى فاعله رهنا مفعوله وكفيلا معطوف عليه بالثمن متعلق بهما ولا ضمان عليه اي على الوكيل ان
ضاع الرهن في يده في صورة اخذ الرهن او توى ما على الكفيل لان التوكيل اصل في الحقوق وقبض الثمن منها
والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة
وقد نابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل
حجره عنه كذا في الهداية قلت وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل
فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في
البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف
الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل كما في البزازية
ويقيد شراؤه اي الوكيل بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة
فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء
بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه
وكانت التهمة باقية كما ذكره الزيلعي لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا
ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه انتهى وفي البحر نقلا عن الذخيرة انه لا نص فيه انتهى ومما ذكر محله اذا لم
يكن سعره معروفا وان كان سعره معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة ولو كان فلسا
واحدا هكذا جزم به الزيلعي في القيمة وبه يفتى كما في البحر معزيا الى البنائية وكل ببيع عبد فباع نصفه صح اي عند
ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده
فاذا باع النصف اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان
يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج ان يفرق واذا
باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه وقع غير وسيلة فلا يجوز وهذا
استحسان عندهما كذا في الهداية وظاهره يفيد ترجيح قولهما ولذا اخر مع دليله كما هو عادته والفتوى
خلافه كما في البحر وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة اتفاقا بان يشتري باقيه لزم الموكل لان
شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا
اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشراء
تحقق التهمة على ما مر واخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف
ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق ولو رد مبيع بعيب على وكيله اي لو رد المشتري المبيع
على الوكيل بالعيب ببينة اقامها او نكوله اي الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقراره اي الوكيل فيما اي في

قوله وفي الحاوي القدسي وان امره ان يبيعه بشيء معين الخ اقول فلو اختلفا في التعيين وعدمه فالقول للموكل كما تقدم في دليل الشراء لان الاصل في الوكالة الخصوص

قوله قلت وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية الخ اقول هذا بعينه كلام صاحب البحر غير ان المؤلف اتهم لفظه قلت فقط فاوهم انه له هـ

قوله وهي واردة على اطلاق الكنز كما لا يخفى اقول قال في البحر المطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن باكثر من القيمة فان كان باكثر جاز بلا خلاف فاخذه وتكلم به

قوله وفي المضاربة العموم الخ اقول والشركة مثل المضاربة كما علل به الزيلعي كما لم يصرح في ذلك فراجعه وتامل

عيب لا يحدث مثله رده الوكيل على الآمر لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليهما في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها ولو رده باقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم ثم فرع على الاصل بقوله فان باع الوكيل نسيئة اي مؤجلا فقال الموكل امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت ولم تقيد بالنقد صدق الآمر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس والثمن وهذا بالخصوص في ذكر الاصل وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت صدق المضارب لان الاصل فيها اطلاق العموم كما قدمناه فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فنزل الى الوكالة المحضة لا ينفذ تصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يكن لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى انتهى الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى الرأي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لا يلتبس على القاضي ويصير سببا للخطأ واما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر ما في المختصر انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة لسماعها وهو ساكت ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال مولانا في زبدة وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف انتهى لكن لا بد من مباشرة رأي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا ذكره الامام العيني في رمزه وفي البحر ان ذكر ما نقلناه هنا عن ابن الملك قال ولكن لا علم لابي صاحبه وعزاه الى الهداية اقول يمكن حمل ما عن ابن الملك على الرأي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من حمله على الضعيف والله اعلم وفي الجوهرة قال الا اذا انتهيا الى القبض فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه انتهى وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا لانهما لا يحتاج الى الرأي ويعتبر المثنى فيه كالواحد وقيدنا بكون التوكيل بعتق معين وطلاق معينة لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الرأي بخلاف المعين وتعليق بمشيئتهما اي الوكيلين فانه لا بد من فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما وهذه واردة على عبارة الكنز كما لا يخفى وقيد بقوله لم يعوضا لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الرأي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخالعها احدهما لا يجوز وكذا لو خلعها احدهما واجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها انتهى وتدبير لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الرأي ورد عين كوديعة وعارية ومغصوب ووديعة ومبيع فاسد كما صرح به في الخلاصة وبهذا ظهر لك ان عبارة المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ورد وديعة فانه ربما افهم الاختصاص بها وليس كذلك وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي

قوله اقول يمكن حمل ما عن ابن الملك على الرأي فيكون موافقا الخ اقول هذا الحمل ضعيف لتصريحه باشتراط حضرته واستغنائه بالرأي مع قوله باشتراطها وان كان ضعيفا مما لا يسبق اليه الفهم فتامل ه

قوله وتعليق بمشيئتهما اقول هذا لا ينفرد فيه نص في احدهما فكيف ينتظم في سلك المستثنيات منه فتامل

قوله وهذه واردة على عبارة الكنز كما لا يخفى الخ اقول كيف يرد عليه وقوله لا ينفرد احد الوكيلين وحده الا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل مطلق وعند الاطلاق ينصرف الى المنجز لا المعلق وايضا اذا كانا معلقين فليسا حالتين بوكيلين فيها كما افادت عبارة الزيلعي وقد اخذه المؤلف من صنيع صاحب البحر وقد كتبت عليه كما يحسنه فارجع اليه وتاملها والذي في البحر في شرح قوله وطلاق وعتاق بلا بدل قال ويستثنى من الطلاق المعلق مسائل الاولى لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الرأي علاوة المعين وفي الخانية رجل له اربع نسوة قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا اعني هذه لا يصدق انتهى الثانية ان يقول لهما طلقاها ان شئتما الثالثة جعل امرها بايديهما فانها يكون تفويضا ينقصر على المجلس ويكون تمليكا او يكون تعليقا بشرط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما الرابعة لو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع وهذه الثلاث في الشرح الخامسة قال لوكيلي طلاق لا يطلقها احدكما دون صاحبه وطلق احدهما ثم الآخر او طلق واحدهم واجاز الآخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي انتهى وانت لا يصح استثناء الثانية والثالثة من كلام المص لان كلامه في وكيلين بطلاق او عتاق بلا بدل وقد علم من كلام الشارح الزيلعي انهما في هذه المسائل ليسا وكيلين بل هو تمليك او تعليق كما ذكره الشارح فليست داخلة في كلام المص حتى تحتاج الى الاستثناء فان قلت عبارة الزيلعي تدل على انها داخلة في كلام المص حيث قال الا اذا قال طلقاها ان شئتما الخ قلت مراده استثناء منقطع بمعنى لكن اذا قال طلقاها ان شئتما بدليل قوله فيكون تفويضا ينقصر على المجلس الخ فليتامل واترك قوله في البحر ويستثنى من الطلاق المعلق الخ انما ترك استثناء هذه لان الطلاق اذا اطلق ينصرف الى المعين لا الى المبهم وكذلك العتاق فاستغنى عن استثنائه لعدم دخوله ه

خير الدين رملي

قوله وبهذا ظهر لك ان عبارة المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ورد وديعة الخ قال في البحر ولو قال ورد عين لكان اولى لانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمبيع والمغصوب كما صرح به في الخلاصة انتهى فاخذه واعترض به على صاحب الكنز وليس من عمل يده ه

ان

قوله فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلت الخ اقول الايراد والجواب لصاحب البحر بصيغة فان قيل قلنا وقوله هنا قلت يوهم انه له وليس كذلك ه

ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلت ذلك مع اذن صاحبه واما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه كذا افاده في السراج الوهاج وتسليم هبة فان لاحدهما ان ينفرد قال في الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما ان ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وعبارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى ويرد عليه الهبة لمعين فانه تمليك وله الانفراد قال في الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل انتهى ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للمعين وقضاء دين فان لاحدهما ان ينفرد لعدم الاحتياج الى الرأي والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد كذا في البحر وغيره والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه قال مولانا في فوائده لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه متبرعا الا في مسائل اذا وكله في دفع عين وغاب لكن لا يجب الحمل عليه والمغصوب والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه قال ومن فروع الاصل لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء الدين فلان اذا غاب الموكل انتهى اقول ما ذكره مولانا من انه لا يجبر وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر مخالف لما افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية فانه سئل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا او غائبا فاجاب انما يجبر على دفع ما يثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا به والا فلا يحبس انتهى فقد افاد انه اذا كان مأمورا بقضاء الدين فانه يجبر والله اعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وخصومهم ومعهم وفي ايديهم ويقبض ما يحدث له بالمقاسمة بين شركائه ويحبس من يرى حبسه ويحلفه عنده اذا رأى ذلك وكتب له في ذلك كتابا وكتب في آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال ولا يحبس انتهى وفي الخانية ايضا من كتاب الوكالة رجل اكترى جمالا الى الحج وحمل الحمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى بعض الكراء وامتنع عن اداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر اجبر على دفع الباقي من الكراء وان انكر الامر فللجمال ان يحلفه بالله ما يعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر قال العمادي في فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضي خان والفرع الاخير من هذه المسألة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسألة كانت واقعة الفتوى انتهى وهذا موافق لما ذكره مولانا في فوائده ولي تخريج هذا ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر على البيع وصرح العمادي في فصوله بان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من ماله نفسه لا يجبر وهذا بخلاف العدل فانه يؤمر ببيع الرهن اذا كان مأمورا ببيع الرهن فان ابى يحبسه القاضي انتهى والوكيل لا يوكل الا باذن آمره بان يقول له اذنت لك في ان توكل وانما كان كذلك لانه مفوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس يختلفون في الآراء الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضا الا في دفع زكاة استثناء من الاستثناء الاول كما لا يخفى ومعناه اذا وكل بدفع زكاته ثم وكل الوكيل آخر بدون الاذن فدفعها جاز ولا يتوقف قال في الخانية عن الاضحية لو وكل الوكيل بدفع الزكاة غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى والا في قبض دين عن عياله اي لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الزيلعي في السرقة وعزاه في البحر الى الخزانة والا عند تقدير الثمن له اي عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه برأيه في معظم الامر وهو

قوله كما ورد على الكنز قضاء الدين الخ اقول صاحب الكنز ذكر قضاء الدين فكيف يستدرك عليه ورد ما عدا الوديعة تقدم ان صاحب البحر قال لو قال المؤلف ورد عين لكان اولى وقال ايضا ولو زاد والهبة لغير المعين لكان اولى فهو لصاحب البحر ه

قوله قال مولانا في فوائده لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه متبرعا الى قوله فلا يحبس انتهى اقول وكلام الخانية صريح بما افتى به قارئ الهداية فانه صريح في وجوب اداء المال على الوكيل باحد شيئين اما امر الموكل والضمان فليكن المعول عليه فتامل ه

قوله وفي الخانية ايضا من كتاب الوكالة رجل اكترى جمالا الى قوله وهو موافق لما ذكره مولانا في فوائده اقول الذي ذكره في الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله او من مال موكله او من دين عليه والفرع الاخير المنقول عن الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وما قبله المنقول عنها ايضا بما اذا لم يكن له مال تحت يده وانت اذا تاملت وجدت المسألة ثلاثية اما ان يوجد امر ولا مال تحت يده ولا دين له او له واحد منهما والظاهر ان الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كما يحمل الدين في الفرع الثاني على مطلق المال حتى لا ينافيه كلامه في الفرع الاول كلامه في الفرع الثاني لصحة وجهه ويحمل كلامه في الفوائد على عدم وجود واحد منهما ليحصل التوفيق فلا يخالفه فتامل ه

قوله استثناء من الاستثناء الاول كما لا يخفى اقول انما هو استثناء من المستثنى منه الذي هو قوله الوكيل لا يوكل فتامل ه

التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول
وفي الاصح لا الا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل
الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح لنفاذه على الموكل كذا في البحر
قلت الفرق بما ذكره لم يتضح لي صحته لان الموكل اذا قدر الثمن لوكيله ينبغي ان يكون اولى بالجواز من صورة
ما اذا قدره الوكيل لانه اذا اجاز في صورة تقدير الوكيل لرضاه برأيه فبالاحرى انه يجوز فيما اذا قدره بنفسه
لان رأي نفسه اولى بالاعتبار من رأي غيره والله اعلم والتفويض الى رأيه كالاذن يعني اذا قال له اعمل برأيك
كان بمنزلة قوله اذنت لك في التوكيل لاطلاق التفويض ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز من بيع او
شراء او عتق عبد او طلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امرأته ففعل لا ينفذ
لان هذا مما يحلف فيه فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه
كذا في القنية ومن ثم قلت الا في طلاق وعتاق فلا يكونان التفويض كالاذن فلا يملك ان يوكل بهما بالتفويض
اليه كما ذكرناه فان وكل الوكيل غيره بدونهما اي بدون الاذن والتفويض اليه ففعل الثاني بحضرته او بغيبته
فاجازه الوكيل الاول صح لان المقصود حضور رأيه وقد حضر برأيه وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها
الى الثاني لانه هو العاقد وعبارة الكنز فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز
صح انتهى وظاهرها الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة
الوكيل او الموكل وان حضر الوكيل الاول ولا تكفي والمطلق من العبارة محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج
الوهاج والخانية ومن ثم عولنا عليه الا على غيره الا في طلاق وعتاق وابراء وخصومة وقضاء دين فان رأيه
فيها غير معتبر قال مولانا في بحره وقيد بالعقد يعني صاحب الكنز احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا
وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول
دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضي خان على الطلاق والعتاق ويزاد
الابراء من الدين لما في القنية وكله بان يبرئ غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح انتهى وكان ينبغي
ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع ويزاد الخصومة وقضاء الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه
في الخصومة ما في الخانية فان خاصم الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا يصير كان الاول
خاصم بنفسه وهو كالوكيل بالبيع انتهى وان فعل اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في الشراء لانه ينفذ عليه ولا
يتوقف من وجد نفاذا كذا في البزازية اذا قيل للوكيل اصنع ما شئت له ان يوكل ولو قال الوكيل الاول
ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي القنية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف
آخر وقال القاضي له ايضا استخلف من شئت له الاستخلاف ايضا ثم وثم انتهى وان وكل الوكيل آخر به
اي بالامر او التفويض فهو اي الثاني وكيل الآمر ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا ينعزل بعزل موكله او موته
وينعزلان اي الوكيل الاول والثاني بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل
رجلا ببيع شيء وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل
الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جائزا ايضا سواء
كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى فقد صح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيل
الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق كما ذكره مولانا في بحره بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله
وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلل قاضي خان بانه لما فوضه الى صنعه فقد
رضي بصنعه وعزله من صنعه انتهى قلت فعلى هذا لو قلد السلطان رجلا قضاء بلدة وقال له اصنع ما شئت
فنصب نائبا ثم عزله يصح وان لم يفوض السلطان العزل له صريحا لان النائب كوكيل الوكيل والله اعلم وفي
الخانية اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت
او وكل من شئت فيملك عزله انتهى قال لرجل فوضت اليك امر امرأتي صار الرجل المذكور وكيلا بالطلاق
وتقيد فعله ذلك بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يقتصر
على المجلس كذا في البزازية ومن لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه هذا هو الاصل ثم فرع على ذلك بقوله
فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال الصغير الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال او زوج صغيرة
كذلك اي حرة مسلمة لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية والولاية في مال الصغير للاب ثم وصيه
اي وصي الاب لقيامه مقامه ثم وصي وصيه اي وصي وصي الاب وهذا يدل على ان الوصي يملك
الايصاء سواء كان وصي الميت او وصي القاضي وفي المسئلة خلاف مذكور في الفوائد الزينية
وغيرها ثم الجد ابو الاب ثم الى وصيه اي وصي الجد ابي الاب ثم الى وصي وصيه اي وصي وصي الجد ابي الاب ثم الى القاضي
ثم الى من نصبه القاضي قال في الخانية وصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب وكذلك وصي الجد

قوله ولا مخالفة بين ما في الهداية وبين ما صحح في المنية الى قوله كذا في البحر اقول في موضوع المسئلة ان الموكل
قدر الثمن لوكيله وهذا الوكيل وكل رجلا ولم يقدر له
الثمن ثم ان الثاني باعه بقدر ما عينه الموكل على وكيله
كما يفهم من ظاهر العبارة والا لو كان الوكيل
الاول قدر للثاني لكانت مسئلة الهداية ويمكنت
المخالفة بينه وبين ما في المنية فتحصل انه لو عين الموكل
لوكيله فعين الوكيل ايضا صح ولذا لو لم يعين الموكل فعين
الوكيل لوكيله صح ايضا وكذا لو لم يعينا لم يصح او عين
الموكل لوكيله ولم يعين الوكيل للثاني لا يصح وان
قلنا ان المراد في كلام صاحب المنية الوكيل الاول
لانه يسمى موكلا باعتبار الثاني صارت المسئلة خلافية
ولا مانع منه لاحتمال ان يكون فيها روايتان فينبغي التوسع
في النقل ومراجعة الكتب ليتضح الامر ويندفع اللبس ثم
ظفرت عن التاتارخانية وغيرها بمسئلة الهداية وان
فيها روايتين قال فيها وان قدر الوكيل الاول للثاني
ثمنا بان قال بعه بكذا فباعه الثاني بغيبة الاول فيه
روايتان في رواية كتاب الرهن يجوز وعلى رواية
كتاب الوكالة لا يجوز وذكر في الخانية وان كان بغير
حضرة العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع ثم وكل الوكيل
غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية انه يجوز
كما ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز
وان بين الثمن ما لم يجز المالك او الوكيل الاول وفي
التاتارخانية ايضا وان باع الثاني وقد سمى له الثمن الاول
جاز وان سمى الموكل للوكيل الاول ثمنا والاول سمى للثاني
ثمنا يجوز انتهى فهذا كما ترى صريح في اختلاف
الرواية فحمل صاحب البحر كلام صاحب الهداية والمنية
على اختلاف الموضوع غير صحيح تامل وفي الخانية
رجل وكل رجلا ان يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم
ثم وكل الموكل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول
روي عن ابي يوسف انه يجوز هذا البيع كان الوكيل
الاول حاضرا او غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان كان الوكيل الاول
حاضرا او غائبا وقال زفر رحمه الله لا يجوز كان الوكيل الاول
حاضرا او غائبا وقال ابن ابي ليلى يجوز كان الاول
حاضرا او غائبا لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن
المقدر انتهى وهو مؤيد لما قلنا فتدبر ثم رأيته في
الكفاية شرح الهداية صرح باختلاف الرواية في مسئلة
الهداية وله الحمد
خير الدين رملي

يكون

يكون بمنزلة وصي القاضي اذا كان عاما ثم قال واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وابا ولم يوص الى
احد كان للاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها ان تصرف كان وان كان على الميت دين كثير كان
للاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق الذي
يعقل البيع والشراء فيتصرف الابن تصرفا وركبته الديون ثم مات هذا الابن وترك ابا فان الاب لا يملك
التصرف في تركته لقضاء الدين ووصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند
ابي حنيفة ولا يجوز عند صاحبيه وان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة
نفذ بيعه في قول ابي حنيفة فرق ابو حنيفة بين الوصي وابي الميت فان لوصي الميت ان يبيع التركة
لاجل قضاء الدين على الاولاد الصغار ولقضاء الدين وتنفيذ الوصية وابو الميت وهو جد الاولاد الصغار له
بيع التركة قال شمس الائمة الحلواني هذه فائدة تحفظ من الخصاف واما محمد اقام الجد مقام الاب فان في الكتاب اذا
مات الرجل وترك وصيا وابا كان الوصي اولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب اولى ثم وصيه ثم الجد ثم وصي
الجد ثم وصي القاضي قال شمس الائمة الحلواني وبقوله يفتى انتهى والظاهر ان الضمير في قوله وبقوله راجع
الى محمد رحمه الله تعالى لا الى الخصاف والله اعلم ووصي الجد ابي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه بمنزلة
وصي الاب في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا
جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها كذا في العمادية وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة
الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد ابي الاب وان لم يكن واحد مما ذكرنا فله اي لوصي
الام الحفظ وله بيع المنقول لا العقار في الخانية واما وصي الام ووصي الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا
واوصت الى رجل او مات الرجل وترك اخا صغيرا واوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار
من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الا الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ ولا يجوز لهذا
الوصي ان يشتري شيئا للصغير الا الطعام والكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير انتهى هذا باب
في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان
الخصومة تقع باعتبار ما يجب شيئا على من هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن
او لانها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور وكيل الخصومة والتقاضي لا يملك القبض وهذا قول
زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه
واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على
الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا
لان في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واستقضيته واقتضيت منه حقي اخذته انتهى
الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وفي البحر نقلا عن الفتاوى
الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي
يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضلي انتهى وفي السراجية
التوكيل بالتقاضي توكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلدة
كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا انتهى ولا يملك الوكيل
بالخصومة الصلح ذكره في البحر ورسول التقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض لا الخصومة
اجماعا كذا في البحر معزيا الى الصغرى فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما
علمت قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عني في كذا وقد حقق هذا الزيلعي في باب خيار الرؤية امرتك
بقبضه وصرح في النهاية معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع كما في البحر
اذ لا فرق بين افعل كذا وامرتك بكذا ولا يملكهما اي الخصومة والقبض وكيل الملازمة لان الملازمة لا
تنتظمهما كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح كما في البحر نقلا عن باب الوكالة بالدم من كافي الحاكم ووكيل قبض
الدين يملكها اي الخصومة لان القبض قد يتوقف عليها امره بقبض دينه وان لا يقبضه اي الدين الا جميعا فقبض
اي قبض الوكيل ما وكل فيه من الدين الا درهما لم يقبضه لم يجز قبضه للمذكور على الامر لوجود مخالفته له فيما
فوضه اليه ونهاه عنه فلم يصر وكيلا ولا رأي للآمر الرجوع على الغريم بكله لوجود مخالفته له فيما وكذا
لا يقبضه دينا دون درهم ذكره في البحر نقلا عن كافي الحاكم ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه
بالدين وقبضه الوكيل فضاع الدين منه اي من الوكيل ثم برهن اي اقام البينة على الايفاء للموكل فلا سبيل
للمقضي عليه وهو المديون على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده كيده كذا في الذخيرة الوكيل بالخصومة
اذا ابى الخصومة لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه قال في الفوائد
الزينية لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل اذا وكله بدفع عين وغاب لكن لا

قوله وصح اقرار الوكيل بالخصومة الخ اقول قال في الجوهرة صورته ان يوكله بان يدعي على رجل شيئا فاقر عند القاضي ببطلان دعواه او كان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله بلزومه ذلك الشيء انتهى وانت ... ثم لا فرق بين ان يكون الوكيل بالخصومة من المدعي فاقر بالقبض او الابرا او من المدعى عليه بالحق فاقر باقرار ... فاقر بالقبض اي بان موكله قبض المدعي او ابرا المدعى عليه منه هـ

قوله المطلق في الكنز وهو مقيد بغير الحدود والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة اقول هذه عبارة البحر بعينها وله بانها ... فتركت ذكرهما

قوله فان قلت يرد على هذا توكيل المديون بابرا نفسه الخ اقول رايت بخط المؤلف هذا الجواب من كره في منية المفتي وهو التحقيق في الجواب انتهى

قوله واما قول الزيلعي في جوابه انه تمليك ليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك غير ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح كما في البحر اقول ولقائل ان يقول التمليك لا يكون الا بعد ابراء نفسه وبعده لا يصح رجوعه فتامل

قوله وكذا لا يصح توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض اقول قيد بوكيل الطالب اذ توكيل المدين الطالب نفسه صحيح كما يشعر به قوله والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اذ هو اصيل في الاقتضاء ولا يمنعه قولهم الوكيل من يعمل لغيره لان هنا تمليك لا توكيل وهي واقعة الفتوى وبه صرح في البزازية وغيرها قال فيها وزاد في الاصل قال ابو نصر ان كان في ذلك منفعة للوكيل بان يكون للوكيل على الموكل دين فامره ببيع ماله لاجل ان يستوفي دينه من ثمنه فهذا التوكيل فيه نفع فلا يجوز اخراجه انتهى والله اعلم

لا يجب الحمل عليه والمغصوب والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه انتهى بخلاف الكفيل فانه يجبر على الخصومة للالتزام وكله بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز هذا التوكيل فلو اثبت الوكيل المال بطريق الوكالة لها اي للموكل ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل لانه ليس بوكيل فيه كذا قال الحسن ولا حنثه وعزاه الى الصغرى وصح اقرار الوكيل بالخصومة بغير الحدود والقصاص عند القاضي دون غيره عندهما استحسانا وان انعزل الوكيل به اي بهذا الاقرار وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مأمورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فالامر بالشيء لا يتناول ضده وكذا لا يملك الصلح والابراء ووجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته بتناوله ما يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فيصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل ولا يختص اقراره بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضاء خصومة يتناول جوابا يسمى خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية واطلقه في الكنز وهو مقيد بغير الحدود والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيدنا بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا وكذا اذا استثنى الموكل اقراره اي اقرار الوكيل واقر الوكيل عنده اي عند القاضي لا اي لا يصح اقراره وخرج عن الوكالة بهذا الاقرار وفي النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به اي بالتوكيل مقرا كذا في النهاية وبطل توكيل الكفيل بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا فلو صححناها لا تقبل لكونه مبريا لنفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية فان قلت يرد على هذا توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه قلت اجيب عنه بانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهى واما قول الزيلعي في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك غير ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح كما في البحر كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده فانه لا يصح كما في الخلاصة او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح كما في النهاية وكذا لا يصح توكيل الدائن وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبره المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وصلك به لانه من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا فالواحد لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء انتهى بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة بخلاف العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة او تاخرت لكون الكفالة اقوى منها وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر فان ادى بحكم الضمان رجع وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر به فعدا اي بدفع الدين اليه اي الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه لان الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه فيها اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود والا اي وان لم يصدقه في دعوى الوكالة امر الغريم بدفع الدين اليه اي الى الطالب ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء ورجع الغريم به اي بما دفعه على الوكيل ان كان ما دفعه اليه باقيا في يده لانه ملكه والقطع حق الطالب عنه ولو كان باقيا حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة واذا استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات

قوله ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه الخ اقول هذه علة لمقابل هذا القول وهو عدم الاسترداد والشيخ رحمه تبع شيخه صاحب البحر في ذكر من غير خطابه تامل هـ

قوله لانه اقر بمال الغير اقول بخلاف ما اذا اقام بينة بانه وكيل بقبضها فانه يؤمر بدفعها فلو امتنع مع ذلك حتى اذا كان بحكم الحاكم الشرعي فلو قاما ولم يقض عليه بالمنع لا يضمن تامل

قوله ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن اقول يعني في صورة التصديق وكذا في غيرها بالاولى لا يضمن كما هو واضح ولو قامت بينة على الوكالة بعد ما هلكت لانه غير متعد بالمنع وهي واقعة الفتوى تامل هـ

الموكل وركبه غيره او وهبه له وهو قائم في يد الوكيل اخذ منه في الوجوه كلها وان كان ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة وان ضاع اي المقبوض في يد الوكيل لا اي لا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا ان احد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء للميت وكذبه الاخر ورجع المكذب عليه بالنصف للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه ان المكذب ظالم قلت اجيب عنه بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على ابيه بالدين الا اذا ضمنه بالتشديد الميم الا ان يكون قد ضمنه اياه عند الدفع الى الوكيل بان يقول للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما ياخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك المأخوذ فتكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل ما لم ياخذ الطالب مقدار الدين لانه كفالة اضيفت الى حالة القبض ولم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم في ضمنه على معنى الا ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه والضمير البارز راجع الى ما ياخذه منه الدائن ثانيا وان كان الظاهر انه راجع الى المال لانه مرجع الضمير في ضاع وما قبله لكنه غير صحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه اذ ضمان الامانات باطل فيتعين ان يكون المراد به ما ياخذ الدائن ثانيا كذا قاله مولانا ويمكن ان يكون الضمير راجعا الى المال ومعنى ضمانه ضمانه مثله وهو الظاهر والله اعلم وظاهر الكنز وغيره انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك ومن ثم قلت او قال له قبضت منك على ان ابراتك من الدين قال في الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم اخاف ان حضر الدائن ان يكذبك فيها وضمنه او قال مدعي الوكالة له اقبض منك على ان ابراتك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند اخذ صداق بنته اخذ منك المهر على ان ابراتك من مهر بنتي فان انكرت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا انتهى فله الرجوع عند الهلاك سيان وكذا ان يضمنه اذا لم يصدقه على الوكالة ودفع اليه ذلك على زعمه اي ان لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه المطلقه فيشمل ما اذا سكت لان الاصل في عدم التصديق وما اذا كذبه والرجوع في الثاني ظاهر فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه للموكل صدق الوكيل عليه وقد تقدم نقله عن الخلاصة وفي الوجوه المذكورة كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا لانه كما اذا دفعه الى الفضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين في الاسترداد من الفضولي على القولين لو دفع الى رجل ليدفعه الى ربه دينه فله ان يسترد لانه وكيل المديون فله عزله ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الدائن عن غرضه وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك ينبني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغائب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال تقبل ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرا وان انكر حلفه فان نكل برئ وفي البزازية اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب ... الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله تعالى لا يحلفه وصاحباه يحلفانه انتهى وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله تعالى ما وكله بذلك وان دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما يعلم ان الدائن وكله فان حلف ثم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم انتهى قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع بفتح الدال في مقالته لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين فانه اذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي البحر معزيا الى الكافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني او قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كان كذبه بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو اراد استردادها بعد ما دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت الوكيل انه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في الكافي الحاكم انتهى قلت وما ذكرناه من انه لا يؤمر بالدفع هو مشهور مذكور في الهداية وغيرها لكن ذكر في شرح النظم الوهباني للشيخ شيخنا عبد البر معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان وروي عن ابي يوسف انه يؤمر بدفع الوديعة ونقل في العمادية

عن وكان غريباً لرواية رجل في بيع متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين
كذا عن ابي يوسف ونقل عن بعض المختلفات القديمة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ان الوكيل بقبض
العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر على التسليم اليه كالدين والله اعلم ثم فرع عليه بما لو دفع الوديعة ولم يكن
مأموراً بالدفع ثم اراد الاسترداد ليس له ذلك قلت نقل في العمادية عن شرح الطحاوي لو ادعى الوكالة
بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم وكذا لو كذبه وسكت لا يجبر ايضاً ولو سلم لا يتمكن من
استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه
ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائماً وبقيمته ان كان هالكاً وفي الفوائد
الظهيرية عن شيخ الاسلام علاء الدين انه لا يملك الاسترداد بعد الدفع بدون امر لانه ساع في نقض ما اوجبه
وكان يحكي عن شيخه ظهير الدين المرغيناني انه كان يتردد في جواب هذه المسألة وكان يقول لا رواية لهذه
المسألة وفي شرح الهداية للكافي انه اذا دفع بتصديق الوكالة لم يرجع بشيء ولو دفع بالسكوت
او بانكار الوكالة او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه لما قلنا كذا في المبسوط ولو دفعها في الوجوه
كلها لا يملك الاسترداد لما ذكرنا انه ساع في نقض ما تم من جهته وفي متن الوافي الاشارة الى ذلك قال العلامة
الطلب فيها لاني افتيت في سنة ٨٦٦ بانه يستوي في عدم الاسترداد الدفع مع التصديق او السكوت او
التكذيب فكتب بخطه على صاحبنا العلامة الفقيه الطرابلسي رحمه الله تعالى الجواب ما افاده شيخ الاسلام
واضع خطه اعلاه اعز الله تعالى به الدين حيث دفع اليه مع التصديق فارسلت اليه بالمنقول فلم يرجع
وكتب الي بخطه انه اعتمد ما في البزازية من قوله وفي المنتقى علم عدم وكالته بقبضه ومع ذلك اعطاه فالمقبوض
امانة عند الدافع ان اراد الاسترداد قبل قدوم الغائب له ذلك وان ضاع في يده ضاع من الدافع ولا ضمان
على القابض ثم اخذ يفصل في الضياع قبل قدوم الغائب وبعده ولا يخفى على الفطن ان هذه المسألة مغايرة
لتلك المسألة صورة وحكما لان الدافع في هذه مع العلم بعدم الوكالة فهو وديعة محضة ولهذا لا يضمن
القابض بالضياع وفي صورتنا لا علم له بعدم الوكالة واذا دفع على انه وكيل فقد دفع بوجه تم من جهته
فلا يسترد ويتعين عليه الضمان والله اعلم اقول ومما يشهد لصحة ما افتى به شيخ الاسلام عبد البر ما
ذكره في الاختيار من قوله ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه وصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه
لان ما يقبضه انما يقبضه من ماله لما بينا ان الديون تقضى بامثالها فان جاء الغائب فان صدقه والا دفع اليه
ثانياً لانه لما انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء فيرجع على الوكيل ان كان في يده لانه لم يحصل غرضه بالدفع وهو
براءة ذمته من الدين وان كان هالكا لا يرجع لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه قبضه بحق وان الطالب
ظالم له الا ان يكون دفعه اليه ولم يصدقه لانه دفعه رجاء الاجازة فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه وكذلك ان
اعطاه مع تكذيبه اياه وكذلك ان اعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع اي اخذ منه كفيلا بذلك لان المأخوذ
ثانيا مضمون على الوكيل في زعمهما فيضمنه وفي جميع هذه الوجوه ليس للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغائب لانه
صار حقا للغائب قطعاً او محتملا انتهى وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى شخص شراءها اي الوديعة من المالك
وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا على الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه
ولو ادعى انتقالها اي الوديعة بالارث او الوصية منه اي من المودع وصدقه المستودع امر بالدفع اي بدفع الوديعة
اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث واشار الى ان
الدين كذلك بالاولى وانما قلت او الوصية لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه كما صرحوا به ولم يذكروا
الوصية في الكنز ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث آخر فان قلت هذه المسألة ذكرت في مسائل
شتى من كتاب القضاء من هذا المختصر ومن الكنز فذكرها هنا تكرار قلت هكذا وقع في الهداية واجاب
عنه الاكمل بان ذكرها هنا لا باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدر بها هنا بقوله ولو ادعى وهناك
بقوله وان اقر والله اعلم ولو انكر موته او قال لا ادري حيا لا اي لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة ولم
يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيدنا بقولنا بدعوى الارث والوصية
للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع اليه اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر انه
وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر بانه وكيله في حياته بقبضها وان
كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول ابي يوسف
لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وقد علم من هذا ان مودع الميت ومديونه
ليس لهما الدفع الى مدعي الايصاء ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرآن بالدفع قبل ثبوت انه وصي وقيد
بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث
بلا امر القاضي ضمن حيث كان الدين مستغرقا وهذا اذا لم يوص والا فله الاخذ واداء الدين منه لوارثه ان يخاصم

قوله ... مع العلم اقول الظاهر مع الخبر تامل

من

من عليه دين الميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا ولم يوص اولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض
وانما يقبض وصيه ولو ادى مديون الى الوصي برئ اصلا ولو لا وصي يدفع الى بعض الورثة
عن حصته خاصة انتهى ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله بان ادعى ان رب
المال اخذه دفع الغريم المال الذي عليه اليه اي الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد
دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة
والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من المدين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب
المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان تحديده تسليم للمحدود كما في دعوى منية المفتي
كذا في البحر وقوله ما يسقط حق موكله اولى من قول الكنز فادعى الغريم ان رب المال اخذه لشموله
ما اذا ادعى ابراء الموكل ولشموله لما في جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك موكله فبرهن
ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به ولو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله فموكله لو غائبا
فللقاضي ان يحكم به لموكله ولو حضر الموكل وحلف انه لم يقر به بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم انتهى
ولو وكله بعيب في امة وادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري فلو ردها الوكيل
على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع والفرق ان التدارك ممكن هنالك
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على
الصحة وان ظهر الخطأ عند ابي حنيفة كما هو مذهبه لا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد
فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء
وقيل الاصح عند ابي يوسف انه يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير
دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب في مسألة الكتاب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له
لا للبائع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد
وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية والمأمور بالانفاق او القضاء او الشراء او التصدق
اذا امسك ما دفع اليه ونقد من ماله حال قيامه لم يكن متبرعا اذا لم يضف الى غيره هذا شامل لجملة احكام
كما لا يخفى وهو اولى بالقبول من قول الكنز ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فالعشرة بالعشرة انتهى قال في البحر لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان
والقياس ان يصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن
الشراء فلا يدخل فيه وظاهر كلامه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت
عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف
العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى وهذا
يستفاد من عبارة هذا المختصر كما لا يخفى والاهل في كلام الكنز ليس بقيد احترازي لانه لا فرق
بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق بالبناء كما في الخلاصة والوكيل ببيع الدينار اذا امسك
الدينار وباع دينار ده لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر
ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدينار غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل
دنانيره لا يصح والوكيل بالشراء للتعدي انتهى واما مسألة التصدق فالاشارة في القنية اعطاه دراهم
ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المأمور بدراهم نفسه يجزئه اذا تصدق بها على نية الرجوع
كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى
ما امر به فالمشترى من عنده بالدراهم فالمشترى للوكيل لا للآمر في المختار انتهى ثم قال وفي العيون امره بصدقة
الف واعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز
استحسانا وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا فيتصدق فتصدق بالف عنه ليرجع على المديون جاز استحسانا
انتهى وصي انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اي الوصي متطوع في الانفاق الا ان يشهد الوصي على انه انما انفقه
قرضا عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع قال في جامع الفصولين في السابع والعشرين نقد من ماله ثمن
شيء شراه للولد ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع
لو لزما الطفل لا فلا لوجوبهما عليه ح ولو قنا او شيئا لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا ولو انفق عليه
الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى وفي القنية معلما بعلامة
ج وصي ينفق على الصغير من رقة وخبزه حتى بلغ فوضع ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان انفقه عليه
ليرجع عليه بم وصي انفق من مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه
ولو كان المنفق ابا لم يرجع ط في الوصي اختلاف فح استدان الوصي على الصبي باذن الحاكم ولم يكن له

قوله وقوله ما يسقط حق موكله اولى من قول الكنز فادعى الغريم الخ اقول وهذا لصاحب البحر فانه قال ولو قال المؤلف فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان اولى ه

لدما له فله ان يرجع عليه اذا اصاب له مال والداين يرجع على الصبي وكذا المستقرض منه وان لم يكن باذن الحاكم انتهى
وفي الخلاصة ولو اشترى الوصي طعاما لنفقته او كسوة بشهادة الشهود له ان يرجع في مال الصغير وانما اشترط شهادة
الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة انتهى ومثله في البزازية وفتاوى
قاضي خان فكان هو المعتمد والله اعلم هذا باب في بيان احكام عزل الوكيل وجدنا غير العزل
ظاهر لا يحتاج الى بيان ويستفاد مما سيقرر في المختصر الوكالة من العقود الغير اللازمة من الجانبين
كالعارية ثم فرع على ذلك بقوله فلا يدخلها خيار شرط لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من الخيار
من فسخه اذا اراد ولا يصح الحكم بها اي بالوكالة مقصودا وانما يصح ضمن دعوى صحيحة على غريم كما في جامع
الفصولين فللموكل العزل متى شاء ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا
فيكون غرورا ما لم يتعلق به حق الغير اما اذا تعلق به فلا كالوكيل بالخصومة بالتماس الطالب ونحوه كما في
بيانه بشرط علم الوكيل وكذا للوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل ولو كان عزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط
في المعلقة به اي بالشرط وهو الاصح كما في البزازية قال وقيل الصحيح ان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح لانه
اخراج فلا يتحقق قبل الدخول وفي شرح المنظومة الوهبانية للعلامة عبد البر شيخ الاسلام اذا وكل وكالة معلقة
بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ نصير وعند ابي يوسف لا يصح وبه اخذ ابن سلمة
قال الصدر الشهيد لقول محمد ونصير يفتى انتهى ويثبت ذلك يعني العزل من الوكالة مشافهة به اي بالعزل
بقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابة له كتابا بعزله وارسال رسولا عدلا او غيره اي غير عدل حرا كان الرسول
او عبدا صغيرا كان الرسول او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته فلو اشهد على
العزل حال الغيبة الموكل لم ينعزل ولو اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
كاخواتها المتقدمة بيانها في مسائل شتى من كتاب القضاء وحكم عزل القاضي على هذا التفصيل لانه كوكيل وعدم لزوم
الوكالة من الجانبين اي من جانب الموكل والوكيل ثم فرع عليه بقوله فللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله كالقاضي اذا عزل
نفسه وعلم السلطان الذي قلده فانه يصير معزولا وان لم يعلم لا ذكره العمادي في فصوله وفي جواهر الفتاوى قال الكمال
من قاضي بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذي ولاه القضاء في بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته
اياما ويقول عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج لشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ قضاؤه قال لا ينعزل الا اذا علم
السلطان به ورضي بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شيء معين لما فيه من تغرير الموكل كذلك ههنا لان السلطان لما
فوض هذا الامر اليه وقبل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه القيام به وكذا الامامة في باب
الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها فح يستحق العزل
باقامة غيره مقام نفسه حتى لا يبطل صلاة القوم فكذلك ههنا ما دام اهلا للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير
السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يخرج عنه
ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما في الامام اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم ينعزل
بعزل نفسه فله ان يعود الى قضائه لقيام ولايته كما كانت انتهى ووكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون
وان وكله بحضرته لا اي لا يملك عزله لتعلق حقه به كما تقدم الا اذا علم به اي بالعزل المديون فح ينعزل ثم فرع عليه
بقوله فلو دفع المديون دينه اي دين الطالب اليه اي الى الوكيل قبل علمه اي علم المديون بعزله برئ الطالب
لانه دفع الى الوكيل وان دفع بعد علمه لا لانه دفع الى غير وكيل الطالب ولو عزل العدل الموكل ببيع الرهن
سواء كانت الوكالة مشروطة في الرهن او بعده على الاصح نفسه عن الوكالة بحضرة المرتهن ان رضي بالعزل
صح والا لا اي وان لم يرض بالعزل لا يصح لتعلق حقه به ومن هذا النمط الوكالة بالخصومة بالتماس
الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز
عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس
الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه
الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة لنفسه
وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته [illegible]
لتمامها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء فله عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وقول الوكيل بعد القبول
بحضرة الموكل لغيبت توكيلي او انا بريء من الوكالة ليس بعزل وجحود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون عزلا الا
ان يقول الموكل للوكيل والله لا اوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فيعزل كذا في شرح الكنز للزيلعي ذكره في باب عزل
الوكيل من كتاب الوكالة الا ان يزيد بقوله والله لا اوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فانه عزل كما في البزازية
لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء
ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه

قوله ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه
الضرر يصير مكذبا فيصير مغرورا اقول تقوله
وان لم يلحقه الضرر يعني لعدم رجوع الحقوق فيهما عليه
هذا وقد اسقط الشيخ موصول لو ولا بد منه وكان
ينبغي له ان يؤخر قوله ولو كان وكيلا الخ عن قوله في
المتن شرط علم الوكيل كما هي عبارة البحر اخذا من عبارة
الزيلعي وهو جواب عن سؤال مقدر تقديره كان ينبغي
عدم اشتراط علم الوكيل فيهما لعدم رجوع الحقوق اليه
فاجاب عنه بقوله لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا الخ

قوله فلو دفع المديون دينه اليه قبل علمه بعزله برئ الطالب
اقول صوابه برئ المطلوب او يقول برئ من الطالب بحذف
الجار اي برئ المطلوب للطالب فيكون التعدية [illegible]
للطالب من ذمته تأمل

الوكيل

الوكيل على ترك الوكالة والله اعلم وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الموكل فيه على صيغة اسم المفعول كما لو وكله
بقبض دين له على زيد فقبضه اي قبض الدين الموكل بنفسه او وكله بنكاح فزوجه الوكيل ذكره
في البزازية ويثبت عزله ايضا بموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم
فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وظاهر كلام الكنز وغيره
من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لا بد من استثناء مسائل من هذا
الاصل ومن ثم قلت الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت
الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء قال في البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته
مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع
الرهن عند حلول الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس
الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى
وعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا
ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عدا هذه اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن
الاهلية كذا في البحر وهو واضح على قول الاحقر وكذا ينعزل الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل
حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل الخ فان قوله اذا لم يتعلق ويخرج الوكالة بالخصومة بالتماس
الطالب والحكم فيها كذلك كما سمعت وقيد الجنون بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغماء وحده شهر عند ابي يوسف
اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول
كامل لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطا وهو الصحيح ذكره الزيلعي والمطبق بكسر الباء اي الدائم كذا في بعض
شروح الهداية وفي القاموس اطبقه غطاه ومنه الجنون المطبق والحمى المطبقة واطبق القوم على الامر اجتمعوا
انتهى والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم كما في ايضاح المصباح ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب
ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها
فكذا توكيلها واذا بطلت باللحاق من احدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا او وكيلا ومقتضاه
انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفاء قال في
جامع الفصولين باع عدلا جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع الجائز هو بيع الوفاء
اصطلاحا كذا في البحر ومن ثم قلت والوكيل ببيع الوفاء انتهى وافتراق الشريكين وان لم يعلم
الوكيل اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف ذلك على علم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل
الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما
قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال
فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر وعجز الموكل
اي موكله واللام بدل عن الاضافة على ما هو المستعمل في كلامهم لو كان الموكل مكاتبا وحجر اي موكله لو كان
ماذونا كذلك يعني علم او لم يعلم لانه عزل حكمي كما تقدم بيانه وانما كان عزلا لما تقرر من ان قيام الوكالة
يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم او لم يعلم اذا كان وكيلا في العقود والخصومة اما اذا
كان في قضاء دين واقتضائه وقبض ووديعة فلا اي فلا يكون ما ذكر من العجز والحجر عزلا لانهما يوجبان
الحجر من انشاء التصرف لا من قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة
لم ينعزل بحجره وعجزه كما في البحر نقلا عن كافي الحاكم اذا علمت هذا ظهر لك ان صاحب الكنز وغيره اطلق في محل
التقييد وهذا وامثاله مما يوجب عدم الركون والاعتماد على كثير من المتون الموضوعة لنقل المذهب لان من لم
يكن مطلعا على ما خرج من قواعدهم المفترع في متونهم ومختصراتهم يعتمد في ذلك على اطلاقهم فيفتي
بذلك فيقع الخطأ وهذا امر عظيم وشان جسيم نسأل الله تعالى التوفيق والهداية الى اقوم طريق وبتصرفه
اي الموكل بنفسه فيما وكل فيه نص فيعجز الوكيل عن التصرف معه اي يثبت عزله بتصرف الموكل فيما وكل فيه
لانقضاء الحاجة كما لو وكله باعتاق عبده او كتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بتزويج امرأة او شراء شيء
ففعل بنفسه والا لا اي وان لم يكن تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف مع الموكل فيه لا تبطل الوكالة كما لو طلقها
واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة
فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة
موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم
ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة
كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره وسلم

قوله اذا علمت هذا ظهر لك ان صاحب البحر وغيره اطلق في محل التقييد الى
قوله والهداية الى اقوم طريق اقول هذا المحقق رد لصاحب
البحر لذا استنطق رد عليه وعلى غيره بهذا الكلام ما لا ينبغي كيف
يقع من لم يكن مطلعا في الخطاء ان النظر في الدلايل يوجب
العصمة عن ذلك فان المستدل اذا علم ان العجز والحجر يوجبان
الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه علم انهما لا يوجبان
عزل وكيله ومن تصدى للافتاء والحكم لا ينبغي له الا ان يكون متحليا
بصفة الكمال من معرفة الدلايل ومن لم يكن كذلك فوقوعه في الخطاء
محقق هذا ونحن لا نسلم ان الاطلاق في محل التقييد لكن لا
نسلم وقوع الخطاء من المفتي والحاكم بسببه اذ عادة المصنف
كثيرا الاطلاق في محل التقييد اعتمادا على فهم الطالب كما
ذكره الشيخ زين بن نجيم في رسالته المسماة بالخير الباقي في
الوضوء بالفساقي وقد تطاول المؤلف على صاحب الكنز
ايضا في كتاب السير تكلمنا عليه بما ينبغي للفطين فراجعه ان
شئت ه

قوله وتعود الوكالة اذا عاد اليه قديم ملكه اقول
مقتضاه زوالها وليس كذلك بل هي باقية يدل عليه
قولهم فالوكيل على وكالته فتأمل ه

فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يؤاجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة تعود
على وكالته كذا في القنية وفي البزازية وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد
رحمهما الله تعالى انتهى الا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة او بقي اثره اي ثم ملكه كما تقدم وتمام تفاريع هذا
الاصل يطلب من كتب الفتاوى وغيرها من المطولات اذا تقرر هذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد حيث
قال وتصرفه بنفسه ولم يذكر القيد الذي ذكرناه وهو مما لا بد من ذكره كما علمت والله اعلم هذا كتاب الدعوى
في بيان احكام الدعوى لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة
كما في العناية عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره انتهى وفي المصباح ادعيت الشيء طلبته
لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها فيقول الدعوى
وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فعاله اي يخبر بذلك عن
نفسه وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم قال الكسر اولى ومنهم من
سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى انتهى وفي القاموس ادعى كذا زعم له حقا او باطلا والاسم الدعوة
والدعاوة ويكسران والدعوى الحلف والدعاء الى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعاء في النسب انتهى
وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر
الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون يقال دعوى باطلة وصحيحة
وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى واما معناها
الشرعي فافاده بقوله هي قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه قوله قول مقبول بمنزلة
الجنس وقوله يقصد به طلب حق قبل غيره فصل احترز به عن الشهادة فانها وان كانت قولا مقبولا عند القاضي لان المراد بكونه
مقبولا الا ان الشاهد لا يطلب بذلك طالبا حقا قبل غيره وقوله او دفعه اي دفع الخصم عن حق نفسه انما هو لدخول دعوى
المعارضة اذ في سماعها جهات والفتوى على صحة سماعها كما في الخلاصة والبزازية والمدعي في المعارضة لا يطلب حقا
من غيره وانما يطلب دفاع حقه هذا اذا اريد بالحق في التعريف الامر الوجودي اما اذا اريد به ما هو الاعم من الوجودي
والعدمي فليس يغني التعريف عن هذا القيد واذا اريد بالطلب الطلب الخاص وهو ما كان بلفظ الدعوى
بقرينة المقام احتيج الى قيد آخر لاخراج يمين الاستحقاق وهو قوله غير حجة كما فعل العلامة ابن
الغرس قال لانه قول مقبول عند القاضي لكنه حجة فلا بد من اخراجه من تعريف الدعوى اقول قد يفهم من
تسمية يمين الاستحقاق حجة توقف صحة القضاء عليه فلو قضى بدونه لا ينفذ ولم ار من تعرض
لذكره والشيء بالشيء يذكر والمدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه وهو الذي اذا ترك لا يترك يعني
لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم
ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما في المختصر تبعا لما في الكنز وهو حد
عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي
اليد وقيل غير ذلك وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين
رجلين احدهما من محلة والآخر من محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يابى ذلك
اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر
والآخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى وعلله في المحيط كما في
البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها
وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاضي فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى
هكذا نقل عبارة البزازية مولانا صاحب البحر عليه ثم قال وهو باطلاقه شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة
المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضي محلة المدعي واما اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا
كما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الآخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فالخيار
للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة انتهى وفي الصيرفية اذا قال المدعي انا اختصم الى
قاضي فلان وفي البلد قاضيان ان كانا في موضع واحد ياتي الذي في موضعهما وان كان موضعهما مختلفين
يذهب الى المدعي عند ابي يوسف وعند محمد الى المدعى عليه يذهب به حيث شاء انتهى هذا كله وكل عبارات
اصحاب الفتاوى يفيد ان فرض المسئلة التي وقع فيها الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا كان
في البلدة قاضيان كل قاض في محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين او لقضاة على مصر واحد على السواء
فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند اي قاض اراده اذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي او للمدعى عليه
ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط ثم لو امر السلطان بالدعوى وباجابة الدعوى عليه وجب
اعتباره لما فيه من منع عدم اختيار المدعى عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى فيصير معزولا بالنسبة الى القضاة

بذلك

بذلك والقضاء يقبل ذلك كما تقدم تقريره في كتاب القضاء وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه
ان كان اصيلا كقوله لي عليه كذا او قضيت او ابرأته ونحوه او اضافته الى من ناب اي المدعي منابه كما في
الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلقة باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون
المميز خرج به الصبي الغير المميز قال في المختصر وقال الاسروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي
المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه
ايضا صحيح انتهى وفي الملتقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون مأذونا في الخصومة كذا في الفوائد الزينية
وشرطها اي شرط جواز الدعوى مجلس القاضي فلا تصح الدعوى في مجلس غيره حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه
وشرطها حضور الخصم فلا يقضى على غائب ومعلومية المدعى اي وكون المدعى به معلوما اذ لو كان مجهولا
لا يمكن القضاء به وكونها ملزمة اي ملزمة شيئا على الخصم بعد ثبوتها والكلام عنها لا يعدم عليه عاقل
وشرطها ايضا كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله
لمثله هذا ابني او قال ذلك لمعروف النسب قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية ومن شروط صحة
الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال
ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل
العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ان ياخذ الزكوة من الاغنياء على آخر انه اقرضه مائة
الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى
لا يلتفت اليها القاضي ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها انتهى لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل
العادي الى نقل عن المشايخ قال مولانا في البحر ولم ار حكم المستحيل العادي كدعوى فقير اموالا عظيمة
على غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها قال ذكر بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيده
فليرجع انتهى وحكمها وجوب الجواب على الخصم المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الزيلعي وجوب
الحضور على الخصم وفيه كلام لان حضوره شرطها مقدم عليها فيكون وجوبه حكمها المتاخر عنها
وفي البحر معزيا الى الهيئة المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى ان كان في
المصر وقريبا بحيث لو اجاب يبيت في منزله وان كان ابعد منه قيل يامره باقامة البينة على موافقة دعواه
لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقامها امر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل
اتاه عن مجلسه وان حلف يامر باحضاره انتهى واما سببها فقال في العناية انه تعلق البقاء المقدر بتعاطي
المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الى النوع او الشخص فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر
المدعي انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد
البائع لاجل قبض الثمن وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى
والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف وذكر قيمته
ان تعذر بهلاكها او غيبتها ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان تكون الدعوى
في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة
ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر
ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان تعذر احضارها مع بقائها اي بقاء العين
كرحى وصبرة طعام بعث القاضي امينه او حضر هو بنفسه ولا بد من الاشارة الى عينها وفي المجتبى معزيا الى
الاسبيجابي عن الجامع الصغير في مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة
خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت
ولا دفع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون انتهى قلت ليس فيه دلالة
دليل على ما ذكر لانها اذا كانت هالكة لا يشترط احضارها وذكر القيمة يكفي والله اعلم وفيما اذا لم تكن
باقية اكتفى في الدعوى بذكر القيمة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه
ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كذا في البحر معزيا الى الخزانة وجامع الفصولين
وفي المجتبى وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة
قال ابو الليث رحمه الله تعالى يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة انتهى ادعى اعيانا مختلفة
الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة قال
العمادي في فصوله وذكر في آخر دعوى قاضي ظهير ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم
اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة

قوله اذا تقرر هذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق الخ اقول هذا ايضا لصاحب البحر مستند ركابه على صاحب الكنز والجواب ظاهر جدا فان قوله وتصرفه بنفسه اي يبطل بتصرف الموكل به بعينه والامور التي اتى بها الوكيل غير المذكورة غير الموكل بها فلا بد بثبت وكالته فليتنبه ه

قوله والصحيح ان العبرة بمكان المدعى عليه اقول اي المكان الذي يريده المدعى عليه تامل

قوله ولم يكونا من محلتهما اقول يشير بذلك الى ان قول قاضيخان والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يابى ذلك ليس بقيد احترازي ولعري ان ما نقل من عبارة البزازية واضح الوجه لعموم الذي توجيه العلة لها فتامل ه

قوله ان كانا في موضع واحد اقول اي المدعي والمدعى عليه

قوله ياتي الذي في موضعهما اقول اي المتداعيين واقول حيث كانت العلة لابي يوسف ان المدعي منشئ للخصومة ولمحمد ان المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك نادة الحكم دائر مع العلة والله اعلم ذلك تقول قاضيخان كل واحد منهما في محلة اتفاقي لا احترازي اي لا يعلم انهما لو كانا في محلة واحدة فالحكم كذلك بالاولى تامل ه

قوله وكل عبارات اصحاب الفتاوى تفيد الخ اقول هذا بالهذيان اشبه كما يدري تامل من له ادنى فهم وعلم فارمه ولا تشتغل بمثله تاويل اذ ليس الى تصحيحه سبيل والله تعالى اعلم

قوله قلت ليس في ذلك دليل على ما ذكره الخ اقول هذا لصاحب البحر لا له ه

ان ادعى ان الاعيان قائمة فى يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت فى يده او استهلكها ويبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وذكر فى الجامع اذا ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها يسمع دعواه ويؤمر برد الجارية فان عجز عن ردها كان القول فى مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط انتهى ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه واختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة ذكره العمادى فى فصوله قال وذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على اصل ابى حنيفة رحمه الله يستقيم لان عنده القضاء بقيمة المستهلك يناء على القضاء بملك المستهلك لان حق المالك عنده باق فى العين المستهلك فانه قال يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته فلو لم تكن العين المستهلك ملكا له لم يجز الصلح على اكثر من قيمته لانه ح تكون الواجب فى ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين فى الذمة واذا اصلح من الدين على اكثر من جنسه لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بماذا يقضى وهذا القائل يقول لا يصح ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهولة انتهى وقدمنا اشياء مما يتعلق بهذا وفى دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه اى مكان الايداع سواء كان له حمل ام لا وفى الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلا بد من بيانه اى بيان موضع الغصب فلا تصح الدعوى بدون بيانه وان لا اى وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج الى بيان مكان الغصب ذكره العمادى فى فصوله وغيره قال وفى غصب غير المثلى واستهلاكه ينبغى ان يبين قيمته يوم الغصب فى ظاهر الرواية وفى رواية يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة انها قيمته اى اليومين انتهى ويشترط التحديد فى دعوى العقار كما فى الشهادة عليه فانه يشترط التحديد ولو كان العقار مشهورا عند ابى حنيفة خلافا لهما كذا فى البحر معزيا الى منية المفتى الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها كذا فى البحر نقلا عن الملتقط فلا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة وقال فى جامع الفصولين فى دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدا اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول دار فى سكة كذا فى محلة كذا فى كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احدا اسمه فى الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى ويكتفى بذكر ثلاثة لوجود الاكثر خلافا لزفر وعند ابى يوسف يكتفى باثنين كما فى الخانية بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركها وفى جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد انى غلطت اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما تكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعى فقد صدق ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضا او يقول ان دعوى الغلط فى احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكر الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذى ذكره الشاهد وكلاهما نفى والشهادة على النفى لا تقبل وفى الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاثة حدود اجعل الحد الرابع بمقابلة الحد الثالث حتى يحاذى الحد الاول ويعنى على الاستقامة انتهى كذا فى البحر وذكر اسماء اصحابها اى اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك واسماء انسابهم ليتميزوا عن غيرهم ولا بد من ذكر الجد اى الى الاب اى جد كل واحد من اصحاب الحدود وان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس هذا عند ابى حنيفة لان تمام التعريف يحصل به وعندهما اذا كان العقار مشهورا بشهرة الرجل لا يحتاج الى التحديد وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود وانه بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده اى وذكر ايضا انه اى العقار فى يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلا بد من ذكره وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه فى يد المدعى عليه لان القاضى يراه فى يده فلا حاجة الى البيان كذا فى الخانية والعقار كما فى المصباح كسلام كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وفى المغرب العقار الضيعة وقيل كل ماله اصل كالدار والضيعة انتهى وفى جامع الفصولين ادعى طاحونة وحددها وذكر ادواتها القائمة الدائرة لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والا فلا تصح انتهى وقيد بدعوى المحدود لانه لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كما فى السراجية وفى جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن

قوله لانه يختلف المدعى به اقول اى بسبب الغلط فى الرابع

مبيع

مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى ويزيد قوله بغير حق فى دعواه ان كان المدعى به منقولا يجب ان يقول فى يده بغير حق اذا كانت الدعوى فى المنقول اذ الشيء قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن قيد بالدعوى لانهم لو شهدوا بمنقول انه ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون فى يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم لا تسمع ما لم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه والاول اصح ولا تثبت يده فى العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة او علم قاض بخلاف المنقول نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه فى يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما فى شهادات البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق يفتى بالقبول انتهى وليس ما ذكره من اشتراط ثبوت اليد فى العقار بالبينة او علم قاض مطلقا فى جميع الصور بل اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العقار اما دعوى الغصب والشراء فلا اى فلا يشترط ثبوت اليد وبه صرح البزازى حيث قال بعد ذكر اشتراط ثبوت اليد فى العقار هذا اذا ادعاه مطلقا ملكا اما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراره بانه فى يده فانكر الشراء واقر بكونه فى يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه فى يده والفرق ان دعوى الفعل كما يصح على ذى اليد يصح على غيره ايضا فانه يدعى عليه التمليك والتملك كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بلا اقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررنا من قبل انتهى وانه يطالبه به اى وذكر المدعى انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة ولو كان دينا ذكر وصفه لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف الملتبة فيشمل المكيل والموزون نقدا او غيره وفى دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال فى البحر معزيا الى الخزانة واذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باى سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة فى الموضع الذى عيناه وان كان بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك يكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة فى مكان الغصب والاستهلاك انتهى ويسال القاضى المدعى عليه بعد صحتها اى الدعوى لينكشف وجه الحكم بطلب المدعى والا اى وان لم تصح الدعوى من المدعى صحيحة لا يسال المدعى عليه لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانها يجب عليه جوابها وظاهره ان القاضى يساله عنها وان لم يطلب المدعى وفى السراجية اذا احضر الخصمان لا باس ان يقول ما لكما وان شاء سكت حتى يبتدئاه بالكلام واذا تكلم المدعى يسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل المدعى ان كان جاهلا فان القاضى يسال المدعى عليه بدون طلب المدعى انتهى وفى شهادات الخزانة انه يجوز للقاضى ان يامر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها انتهى كذا فى البحر وان اقر او انكر فبرهن المدعى على دعواه قضى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفى المعراج ولفظ القضاء فى الاقرار مجاز اذ اللزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا تتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وانما يصير حجة بالقضاء وسقط احتمال الكذب انتهى ولم يشترط فى المختصر تبعا للكنز طلب الخصم القضاء بعد الحجة لما فى البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء وهذا ادب غير لازم وكذا قول القاضى احكم ادب غير لازم انتهى والا حلف بعد طلبه اى ان لم يكن للمدعى بينة حلف القاضى المدعى عليه بطلب المدعى لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى كذا فى القنية ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضى ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل ولو حلف ثانيا عند القاضى كذا فى البزازية ويجب ان يعلم ان لا تحليف الا بعد طلب المدعى عندهما فى جميع الدعاوى وعند ابى يوسف يستحلف بلا طلب فى اربع مواضع فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف القاضى بلا طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيئا منه ولا احلت بشيء من ذلك على احد ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا فى البزازية واذا قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر او ينكر قال فى الخلاصة معزيا

قوله وفى المعراج ولفظ الحكم فى الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضا الى قوله انتهى اقول هذه العبارة التى نقلها عن المعراج سبقه الى نقلها صاحب البحر بلفظ وفى المعراج ولفظ قضى فى الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضا لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضا وكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب انتهى فتصرفه فيها مع عزوها الى المعراج بهذا التصرف المخل مما لا يجوز

الى القضية رجل ادعى على آخر مالا فلزم السكوت فلم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه
عسى به آفة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا آفة له يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزل
منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحبس الى ان يجيب انتهى قال مولانا فيحرر بعد نقله الكلام
الخلاصة والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس
الى ان يجيب انتهى ومن ثم عولت عليه في هذا المختصر وفي المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه
قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف انتهى وفي السراج الوهاج فان قال
المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل
يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين انما تتوجه على المنكر صريحا انتهى وهذا يوافق
ما في المجمع وفي البحر معزيا الى البدائع الاشبه انه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه
من الفاظ التصحيح كما في البزازية اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل لان اليمين حق
القاضي مع طلب الخصم على ما تقرر ثم ذكر فائدته بقوله فلو برهن عليه اي على حقه يقبل والا حلف ثانيا
عند قاض كذا في البزازية وكذا لو اصطلحا ان المدعى لو حلف فالخصم ضامن وحلف لم يضمن لانه من تغيير
حكم الشرع ولا ترد اليمين على مدع لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
قسم والقسمة تنافي الشركة فجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء برهن المدعي على دعواه
وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه
الى طلبه علم الشاهد ان القاضي يحلفه له الامتناع عن اداء الشهادة قال في البزازية برهن على دعواه فطلب
من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه لانه
خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على انه صادق في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم
لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا
طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف
تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلف بالمنسوخ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه
ومن قدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف ايضا فلا يلتزم الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته
فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى
وفي الغوائد الزينية معزيا الى التهذيب وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار
القضاة استحلاف الشهود كما اختار ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن انتهى وفي مناقب الكردري
في باب ابي يوسف اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام فقد ذكر في
فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا
السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك
يلزم منه سخطك الى آخر ما فيها انتهى وبينة الخارج في الملك المطلق وهو الذي لم يذكر له سبب
احق من بينة ذي اليد اذا اقام البينة وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها
باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد او التدبير
ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبتته اليد لا تثبته بينة ذي اليد لان اليد دليل
مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها وقضى
القاضي عليه ولو لم يرد في المجلس القاضي بقوله لا احلف او سكت من غير آفة لان النكول دل على كونه باذلا
او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب
ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه وذكر الزيلعي في باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء
به وبدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلان الاقرار فيه شبهة
البذل فلا يكون موجبا بانفراده وذكر هنا انه لا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي انتهى ثم النكول
قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وقد يكون بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من خرس
او طرش هو الصحيح كما في السراج الوهاج وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف ذكره الزيلعي في
شرح الكنز ولم ار فيه ترجيحا قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله
كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت
وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا لان الاول يستقبل عليه اليمين ولا يعتبر نكوله قبل
الاستمهال وظهر من كلام المختصر تبعا لما في الكنز ان طرق القضاء بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها
علم القاضي يبني بعد القضاء في غير الحدود واما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وظاهرها

قوله وطلب من القاضي اقول اي طلب المدعى عليه هـ

قوله ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول الى قوله ولم ار فيه ترجيحا اقول تقدم انه ينزل منكرا على قولهما وعلى قول ابي يوسف يحبس الى ان يجيب ولكن الاول فيما اذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب عن الدعوى بجواب وهذا فيما اذا اجاب بالانكار ثم لزم السكوت تامل هـ

قوله وصرحوا بان منها علم القاضي يبني بعد القضاء في غير الحدود واما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وظاهر ما في جامع الفصولين ان القاضي لا يقضي بعلمه الى قوله اذ لم ينشأ عن دليل انتهى اقول هذه العبارة عبارة البحر بالحرف ولا شك ان فيما زاده ابن العرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى اعلم

في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان كما في البحر وسيأتي في
ان القسامة من طرق القضاء بالدية فهي خمس وزاد ابن العرس في الفواكه البدرية سادسا لم اظفر به في كلام غيره
وعبارته والحجة اما البينة او الاقرار او النكول عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن
الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار
ومعه سكين في يده متلوث بالدماء سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور
فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضرج بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك
الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك
الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غيره لك احتمال لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى ثم اعلم ان القضاء
بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من
رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه
والزمه العبد ثم قال للبائع بعد ذلك قد كنت برئت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهى فان
قلت ان الالزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فالقضاء بالنكول مخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر ولم يذكر النكول واليمين على المدعى عليه للابتداء لكون الظاهر شاهدا له فبنكوله
صار الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي ولهذا بدأنا في اللعان بالايمان من جانب الزوج
بشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث فراشه كاذبا وان كان مدعيا اجيب عنه بان الكتاب والسنة ليس
فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لانه تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع
دل على جوازه فان روي اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك وما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي
بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي
فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال له علي رضي الله عنه قالون وهو بلغة
اهل الروم اصبت فاذا ثبت الاجماع بطل القياس على ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف وكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان يكون
النكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي لينكشف الحال لا رد اليمين فان رد
اليمين لا وجه له لما قدمنا في قوله ولا ترد اليمين على المدعي انتهى شك فيما يدعي ينبغي ان يرضي خصمه
ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام فان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان المدعي مبطل حلف والا
او وان غلب على ظنه انه محق لا يحلف كذا في البزازية وتقبل البينة لو اقامها المدعي بعد اليمين
اي بعد يمين المدعى عليه عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل
فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف
كانه لم يوجد اصلا كذا في البحر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يقول المدعي لا بينة لي او لا يقول ذلك
وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وقد قالوا ان المدعى عليه اذا حلف فاقام المدعي البينة على ما ادعاه قضي له
وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له لما روي عن عمر وشريح وطاووس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد بها
البينة العادلة انتهى ويظهر كذبه باقامتها اي البينة لو ادعاه اي الدين بلا سبب فحلف المدعى عليه ثم اقام البينة
وان ادعاه بسبب فحلف ثم اقامها اي البينة لا اي لا يظهر كذبه قال في السراج الوهاج ثم اذا قطع القاضي الخصومة
بيمين المدعى عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة على وفق دعواه قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه
ام لا عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى على انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة
لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفي الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان علي
شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم
وجد الابراء ولو شهدا ان لفلان عليه الفا وقضى به لا يحنث كذا في النهاية انتهى ونحوه في الجوهرة هكذا العبارة
فيما وجدت من نسخة السراج والجوهرة والظاهر ان في هذا المحل سقطا من الناسخ فان حق العبارة ان يقال
ان ادعى المال بسبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه وان ادعاه بغير سبب يظهر كذبه يدل عليه قوله في
التعليل لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال والفتوى في مسألة الدين
انه لو ادعى بلا سبب فحلف ثم برهن يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب
لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفاء انتهى وهكذا في كثير من الكتب لكن في شرح الكنز
للزيلعي وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد
الزور ولا يحنث في يمينه انه ان كان لفلان علي الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة

قوله والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابرا اقول سيأتي ان حق العبارة ان يقال ان ادعى المال بسبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه وان ادعاه بغير سبب يظهر كذبه يدل عليه قوله في التعليل لجواز انه وجد القرض ثم الابرا هـ

قوله والظاهر ان في هذا المحل سقطا من الناسخ فان حق العبارة ان يقال ان ادعى المال بسبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه وان ادعاه بغير سبب يظهر كذبه يدل عليه قوله الخ اقول ما قاله ظاهر لان عبارة المصنفات المذكورة كما اثبته والمسألة المذكورة نقلها كثير من العلماء في كثير من الكتب والله تعالى اعلم

يي في فتاوى قاضيخان وضمير زنيت للمتكلم ولذا قال في الخانية وهل يصير العبد قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف في ادب القضا ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقال الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى فخرج عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلت يصير قاذفا الا في قاذفا ثم اذا احلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا انتهى وفي الخانية انه لا استحلاف في احد وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فليرجع اليه ثم اعلم ان النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله كالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يملك الاستحلاف اي يملك ان يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفي الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلاث مسائل منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف واذا اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى ومن طالع ما في الخانية مما ذكرناه علم ان لا استحلاف في احد وثلاثين خصلة وطالع ما ذكره مولانا في بحره من ان البايع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه وانا هو اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع انتهى علم ما في الخلاصة من التساهل والقصور وفي البحر قال الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون ح انتهى التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان من شرى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه سرق او ابق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق وما سرق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع والتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله كذا ادعى دينا او عينا على وارث يحلف على العلم لا البتات اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف المدعى عليه على البتات لا بعلم ويحلف جاحد القود فان نكل فان كان في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص هذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة قال لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يحلف اي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي اطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف في انه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وقيد بحضورها لانها لو كانت غائبة يحلف بالاتفاق وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر انتهى كذا في البحر قال وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لي شهود لي غيب او مرضى انتهى ويأخذ القاضي

قوله وفي الخانية انه لا استحلاف في احدى وثلثين خصلة الخ اقول وقد ذكرها في البحر فراجعه ان شئت هـ

قوله وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما الى قوله يدعي العمد اقول انما اذا كان من جهة من له كما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين لا يقضى عليه بشيء وكذا بالشهادة على الشهادة فيه لا يقضى بشيء لان القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب عليه شيء هـ

ان له عليه القضا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد انتهى ولا تحليف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار كما تقرر فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بدل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل ههنا معناه ترك المنع وامر المال هين كذا في الهداية وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها وصورة النكاح انكرهن او هي نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعية ففي العدة ثبتت بقوله ولو كذبته لانه ادعى امرا يملك استئنافه للحال وبعدها لو صدقته تثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلاء قال فئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء ثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا ولا بينة او ادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان تدعي ام الولد انها ولدت منه سيدها وصورة الولاء ان يدعي مولاه الاسفل او الاعلى انتهى اطلق في الولاء فانتظم ولاء العتاقة وولاء الموالاة كما في الكافي واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي هو الزوج او المرأة فان كان الزوج وقال انا اريد ان ازوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه امرأته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او اربعا سواها وان كانت الدعوى من المرأة فعنده لو قالت اني اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج بآخر فان قلت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته لا مهر ولا بينة لي وهذه تسمى عهدة ابي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق فتطلق لو كانت امرأته والا فلا ولا يلزمه شيء فان ابى اجبره القاضي فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في البحر نقلا عن البدايع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير الا في دعوى المولى الاعلى او الاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتمامه في السراج الوهاج والفتوى على انه يحلف في الاشياء السبعة قال في الكنز قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة والمراد به قاضيخان كما صرح به مسكين في شرحه وعزاه صاحب الكنز له في شرح الجامع الصغير مع انه صحح في فتاواه ايضا وصرح الزيلعي بان فخر الاسلام على البزدوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتأخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وفي لولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث ومن عدها ستة كصاحب الكنز جعل امومية الولد تابعة لثبوت النسب ومن لم يجعلها كذلك عدها سبعة كما وقع في هذا المختصر وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها اقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح لغائب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين انتهى وفي الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها لا تحلف والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما المفتى به انتهى ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولا يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان فيثبت المال دون القطع قيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي

قوله ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي اقول يعني على اقرار المدعى عليه لما تقرر من قبولها على النسب وسيصرح به الشارح في الاقرار بالنسب هـ

كفيلا ثقة من خصمه بنفسه ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا
عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى
عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام يروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في
الكافي وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا ثانيا وهذا اذا طلب المدعي والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا كما في الخانية
وفي الصحيح هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى واطلق في الخصم
فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا او خطيرا وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في
المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الاباق
لا يجبره على الابقاء بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضي عليه بغير امهال
ولو ادعى البراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام واطلقه في الكنز وهو مقيد بالثقة كما قيدناه به في هذا المختصر
تبعا للبزازي وغيره وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملكا لا انتهى وفسره في الصغرى كما في البحر بان لا
يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكرا يتركه ويهرب
منه وهذا شيء يحفظ جدا انتهى قال مولانا وينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه بلا وقف وان لم يكن له ملك
في دار او حانوت لانه لا يتركها ويهرب انتهى فان امتنع من ذلك اي من اعطاء الكفيل لازمه مقدار مدة التكفيل
اي دار معه حيث دار مقدار مدة التكفيل المذكورة او يبعث معه امينا حتى يدور معه قال مولانا نقلا عن
الصغرى ورايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند
ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضا الخصم لكن لا يحبسه في موضع لانه للحبس وهو غير
مستحق عليه بنفس الدعوى فلا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب
الى داره فان الطالب لا يمنعه عن الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم يجلس على باب داره انتهى الا ان
يكون الخصم غريبا فيلازمه الى انتهاء مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس وقوله الا ان يكون غريبا فالى انتهاء
مجلس القاضي راجع الى الملازمة والتكفيل وهو اولى من قول الكنز ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وعلله
في الهداية بان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر
والمراد من الغريب المسافر لما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا او عرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل واجله الى آخر المجلس
فان برهن في المجلس والا خلى سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب
خروجه نظر الى زيه او بعث من يثق به الى رفقائه قالوا اعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى
قال لا بينة لي وطلب من القاضي يمينه اي يمين خصمه فحلفه القاضي ثم برهن على دعواه بعد اليمين قبل ذلك
منه اي قبل البرهان من المدعي وقيل لا اي لا يقبل قائله محمد قال في الخانية المدعي اذا استحلف المدعى عليه فحلفه ثم اقام
المدعي البينة على حقه تقبل بينته عندنا وكذلك لو كان المدعي طلب يمينه وقال لا بينة لي فلما حلف اقام
البينة بعد ذلك تقبل بينته عند ابي حنيفة وكذا لو كان المدعي قال كل بينة لي اتي بهم فهم شهود زور او قال
ما لي عند فلان وفلان شهادة في هذا المال الذي ادعي ثم اتى برجلين شهدا له بذلك جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة
ولو ان المدعي قال للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فانت بريء من المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام المدعي البينة
على الحق تقبل بينته ويقضى له بالمال انتهى وقد جزم بالقبول في السراج الوهاج كما قدمناه عنه وفي العمادية نقل
من الذخيرة ان المدعي اذا قال للقاضي لا بينة لي وحلف المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة روى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا تقبل ثم نقل عن مختصر
الطحاوي لا شهادة لنا ثم شهدوا روايتين عن اصحابنا رحمهم الله تعالى وعلى هذا لو قال المدعي كل بينة اتي بها
فهم شهود زور واتى بالبينة او قال لا شهادة لي عند فلان فيما ادعي على هذا ثم نقل عن فتاوى ظهير الدين
اذا قال المدعى عليه لا دفع لي ثم جاء بالدفع فهذا قيل يكون على الخلاف فيما اذا قال لا بينة لي واستحلف المدعى
عليه ثم اتى بالبينة تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد لا تقبل وهكذا ذكر في عامة الفتاوى
انتهى ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ذلك ولا بينة له على مدعاه فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي
في الختم ثم استحلفني فله ذلك كذا صرح به في القنية واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله عليه السلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وفي البحر معزيا الى الخزانة واليمين بالله تعالى ذكر اسم الله تعالى
وهو ان يقول والله انتهى وظاهره انه لا يحلف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا
ولم اره صريحا انتهى وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم ولا يحلفه بغيره من طلاق وعتاق وقيل ان مست
الضرورة فوض الى القاضي قال في الهداية وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة
المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وهو ضعيف لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان
المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهى وفي البحر معزيا الى التاتارخانية الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهى

قوله واطلقه في الكنز وهو مقيد بالثقة كما قيدناه به في هذا المختصر الخ اقول وفي المجرد اطلق الكفيل وقيده في البزازية وغيرها بالثقة اه

قوله فان امتنع من ذلك لازمه مقدار مدة التكفيل الخ اقول كذا في خط المصنف ولا حاجة الى قوله اي مع ذكره في المتن ولكنه كتبه كما وجده في البحر وانما ذكره لان متنه اقتصر على قوله فان ابى لازمه

قوله الا ان يكون الخصم غريبا فيلازمه الى انتهاء مجلس القاضي قوله وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فقوله والا فالى انتهاء مجلس القاضي راجع الى الملازمة والتكفيل وهو اولى من قول الكنز ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اقول قال في البحر ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلو قال الا ان يكون غريبا فالى انتهاء مجلس القاضي لكان اولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل انتهى فاخذه وذكره ما ذكر والله تعالى اعلم اه

وفي منية

وفي منية المفتي لم يجوزه اكثر مشايخنا فان مست الضرورة يفتى ان الرأي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى وفي الخانية وان ادعى المدعى
تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من
جوز ذلك في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى فلو حلفه به اي بالطلاق ونكل عن اليمين لم ينفذ على الاكثر
قال في البحر بعد ان نقل ما في المنية وفي خزانة المفتين كما في المنية وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى
بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى وظاهره انه متفرع على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما
واما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضي به والا فلا فائدة انتهى
قلت وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا
ينبغي الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله اعلم بالصواب ولو طلب المدعى عليه
تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه
اليمين لا سيما اذا اقام البينة ويغلظ بذكر اوصافه مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا
ولا شيء منه والاختيار في صفته اي التغليظ الى القاضي قال في البحر وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ
الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا او ينقصون ما شاؤوا انتهى وينبغي ان يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان
المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله او تالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح
وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه به اي بالنكول لان
المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وذكر الزيلعي في شرح الكنز لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي بهما لان
المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها
وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وظاهر الكافي انه غير مشروع
ولذا قال الزيلعي فلا يشرع وظاهر ما في المحيط كما في البحر ان التغليظ به ليس بحسن عندنا اصلا فيفيد
الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان انتهى وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين
على المسلم بزمان ولا مكان انتهى وظاهره انه مباح لانه انما نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة
بخلاف العكس كما لا يخفى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك
بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني
نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكر من صورة تحليف المجوسي مذكور في
الاصل كما في البحر وروي عن ابي حنيفة لانه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما
ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة
باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا ويشكل عليه ان
الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الآية على ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه
والله اعلم وفي البحر معزيا الى المحيط ان ما ذكر في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما وظاهر كلامهم ان
الكافر اذا حلف بالله فقط ونكل عما ذكر انه يكفي ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف لانه من باب التغليظ
ويكتفى بالله والله اعلم واليهودي نسبة الى هود اسم نبي عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هو غير
منصرف للعلمية ووزن الفعل جاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا ابن يعقوب عليهما السلام ورجل نصراني
بفتح النون وامرأة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصرى قاله الواحدي
ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمع مثل مهري ومهارى ثم اطلق النصراني على كل من
تعبد بهذا الدين والمجوس امة من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود او
تنصر اذا دخل في دين اليهود او النصارى والوثن الصنم سواء كان من خشب او حجر او غيره والجمع وثن
مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني كذا في المصباح
ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية قلت وليس
مقصوده تخصيص حرمة حضورها بالقاضي فان حكم كل مسلم كذلك لما في البحر معزيا الى التاتارخانية
يكره للمسلم الدخول في البيعة او الكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له
حق الدخول انتهى ويحلفه القاضي على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده
وما هي بائن منك الآن في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق على طريقة اللف والنشر المرتب
كما لا يخفى ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال العقد ولا يحلف في النكاح ما نكحت لانه قد يطرأ عليه

قوله ويقتصر على بالله او تالله اقول كذا بخطه تبعا لما وجده في البحر بالمثناة والظاهر ان احدهما بالباء الثانية بالتاء فيكون فيه دلالة على استعمال حروف القسم جميعها فتامل اه

الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق ما طلقت لان الطلاق قد يتجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فيحلف على الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول كما في القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا انتهى والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف على السبب وهي صورة دعوى المدعي وبيانه اذا ادعى عليه وديعة او قرضا او غصبا او بيعا فهو ينكر ويقول ليس لك علي شيء فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء ولا قبلك دين وعنده بالله ما اودعته ولا باعه ولا اقترضه ذكره الاسبيجابي وقوله الا ان متعلق بالجميع كما افاده مسكين في شرح الكنز الا لزم ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه اعلم ان الاصل ان يحلف على الحاصل اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان يدعي سبق نفقة العدة والزوج لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم كذا في الهداية ومراده بقوله ما يجب عليك رده يعني ان كان قائما قال في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك وفي الطلاق الرجعي يحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وفي الطلاق الثلاث يحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهى فان قلت قد غفل صاحب الهداية والشارحون عن مسئلة النكاح فانهم ادخلوها في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما لان ابا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولهذا قال الاسبيجابي انه يحلف والنكاح على قولهما لا على قوله قلت يمكن الجواب عنه بان يقال ان الامام فرع على قولهما وان كان لا يقول به كتفريعه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في البحر نقلا عن خزانة المفتين هذا وقد استفيد مما تقدم من مسئلة الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار بمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسئله القاضي هل يعتقد وجوبها اولا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير اوجه الاقاويل واحسنها انتهى وهذا تصحيح فكان هو المعتمد وفي الامة مسلمة كانت او كافرة والعبد الكافر يحلف المدعى عليه على الحاصل كما قدمنا بيانه وصح فدا الحلف والصلح منه ولا يحلف المدعى عليه بعده اي بعد ما ذكر من الفداء والصلح اما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه ادعى عليه المعون دراهم فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال لانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن لقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهى ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعد لانه اسقط خصومته باخذ البدل عنه كذا في البحر ولو اسقطها اي اليمين قصدا بان قال بريئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية والعناية وفي شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى وقد يكون باقل منه واما الصلح منه فانما يكون منه على مال هو اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية انتهى وفي دعوى البزازية قال المدعي بريئت من الحلف او تركت عليه الحلف او وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى هذا باب ⁂ ⁂ ⁂ في بيان احكام التحالف لا يخفى في رعاية الترتيب الطبيعي في تاخير يمين الاثنين عن يمين الواحد لمناسبة الوضع للطبع اختلفا في قدر ثمن او مبيع حكم لمن برهن اي اختلف البائع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي له لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها والبرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل اصلية وحكى الازهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة وقوله برهن فلان مولد والصواب ان يقال ابرة اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا اتى بحجة انتهى كذا في المصباح وان برهنا اي وان اقام كل واحد منهما البينة بما ادعاه فالمثبت الزيادة اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خال عن المعارض وان اختلفا فيهما اي في الثمن والمبيع جميعا قدم برهان البائع لو كان الاختلاف في الثمن لانها هي المثبتة للزيادة وقدم برهان المشتري لو في المبيع لانها مثبتة للزيادة واما الاختلاف في وصف الثمن او في الجنس فالحكم فيه كذلك كما في الهداية ولو اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة فالبينة بينة من الاتفاق على قول اه فلو قال البائع

قوله فان قلت قد غفل صاحب الهداية والشارحون عن مسئلة النكاح الى قوله نقلا عن خزانة المفتين اقول الايراد والجواب عند لصاحب البحر لا له ه

قوله واما الاختلاف في وصف الثمن او في الجنس فالحكم فيه كذلك اقول ولو اختلفا في وصف المبيع لا تحالف وسياتي قريبا

بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة فبينة البايع اولى كذا في النهاية وان عجز او لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا اي يستحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قيد بعدم رضاهما للاشارة الى ان القاضي يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به تراضيا وقوله ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه اولى من قول الكنز ولم يرضيا لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى واشار بتحريرهما الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبايع كالمشتري والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف وبدء بالمشتري لو بيع عين بدين يعني بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله تعالى يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع والا اي وان لم يكن بيع عين بدين بل كان بيع عين بعين او دين بدين فهو اي القاضي مخير للاستواء وصفته اي اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت لحديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وبما قررناه علمت ان قول الكنز وبدئ بيمين المشتري اطلاق في محل التقييد والله اعلم وفسخ القاضي البيع بطلب احدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بمجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع ولو كان المبيع جارية فللمشتري وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب احدهما لانه لا ينفسخ بدون طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفى بطلب احدهما كذا في البحر ومن نكل لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يكن دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا اما ان كان في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فلا تحالف والقول للمشتري في انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد واما اذا اختلفا في الوصف بان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز فقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالف كذا في الظهيرية ولا تحالف في اجل وشرط وقبض بعض ثمن والقول للمنكر مع يمينه ولا تحالف بعد هلاك المبيع ويحلف المشتري هذا عندهما الا اذا استهلك في يد البائع غير المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود والغاية من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما وكان قائما فيبقى المعقود عليه فرده وبرد الآخر مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما انه دراهم والآخر انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبه علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة هي ما اذا كان المبيع هالكا وعامه في البحر وفي السراج الوهاج وان اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما انه اشتراه بالف درهم والآخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة انتهى ولا تحالف بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك كعبدين مات احدهما عند المشتري فقال البائع الثمن الف وخمسمائة وقال المشتري بل الف فالتحالف ممتنع عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك

قوله فبينة البايع اولى اقول اذ لا تفاوت على غنية العبد

قوله فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر اقول قال الزيلعي لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ويدعي المشتري زيادة المبيع والبايع ينكر اذ كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف في احدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل والآخر ينكر والمنكر منهما يدعي وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليم المبدل والآخر ينكره فصار مدعيين ومنكرين فيقبل بينة كل واحد منهما لكونه منكرا انتهى ه

قوله وقوله ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه اولى من قول الكنز الخ اقول قال في البحر ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان اولى لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى فاخذه وتكلم به واعترض ولقايل ان يقول يلزم من رضى احدهما بدعوى الآخر رضى الآخر لانه مطلوبه فلا اولوية ولا اشكال في ذلك تامل ه

قوله والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف اقول هذا يدل على انه لا تحالف في البيع الفاسد لانه يجب فسخه ولانه ورد على خلاف القياس وهو في البيع الصحيح فلا يقاس عليه غيره وهذا ظاهر تامل ه

قوله وبما قررناه علمت ان قول الكنز وبدئ بيمين المشتري الخ اقول قال في البحر اطلقه وهو مقيد ببيع العين بالدين اما في بيع العين بالعين او الدين بالدين فالقاضي مخير للاستواء انتهى فاخذه واعترض به والاعتذار عنه ان المراد عنه الاطلاق والله تعالى اعلم واقول قد اطلق هو ايضا البداءة بيمين المشتري مع انه مقيد بما اذا كان الاختلاف في الثمن اما اذا كان الاختلاف في المبيع يبدأ بيمين البايع كما يستفاد من كلام الزيلعي في الاختلاف في الاجارة وما صلح جوابا للناصح جوابا للآخر تامل ه

قوله ويفسخ البيع على قيمة الهالك اقول ان كان قيميا وعلى مثله ان كان مثليا ه

قوله او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب اقول كما لو كان المبيع ثوبا فقطعه وخاطه وهي واقعة الفتوى

والقول قول المشترى مع يمينه لانه هو المنكر ولا في بدل الكتابة وراس مال بعد اقالة السلم اما اذا اختلف اى المولى والمكاتب في بدل الكتابة اى في قدره فعدم التحالف قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ ولان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن في معنى البيع ولان فائدة النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق بأداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء واما اذا اختلفا اى رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار راس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع واعلم ان حكم راس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في الثمن فيه في الوجوه الاربعة كذا في البحر قال وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها انتهى وان اختلفا اى المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الاقالة اى بعدما تقايلا تحالفا اذا لم يكن لهما بينة لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه بحكم الاقالة وان رده اى رد المشترى المبيع اليه اى الى بائعه بحكم الاقالة لا اى لا تحالف عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشترى وان اختلفا اى الزوجان في العقد المسمى في المهر بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجني بالفين قضى لمن اقام البرهان اى حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه بها وان برهنا اى وان اقام كل من الزوجين بينة على دعواه فللمرأة اى فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة اذا كان مهر المثل شاهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج او اقل لان بينتها تثبت خلاف الظاهر وان كان شاهدا لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر فبينته اولى لاثباتها الحط وهو خلاف الظاهر وان كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما فالتهاتر ويجب مهر المثل على الصحيح وقد اخل بهذا القيد في الكنز وكان كلامه اطلاقا في محل التقييد كما لا يخفى واطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا في قدره كالف والفين او في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الهداية والظهيرية وان عجز اى تحالفا ولم يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن فائدته فسخ العقد والنكاح هنا لا يفسخ اجيب بان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو هنا موجود فالحق به وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه ان الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص العلل او الجواز بمخلص وبمخلص غيره معلوم كذا في شرح الاكمل في العناية ويبدأ بيمينه اى بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه كذا في البحر معزيا الى الظهيرية ويحكم مهر مثلها اى يجعل مهر مثل المرأة حكما فيقضى بقوله لو كان كما قاله اى مثل مقالة الزوج او اقل من مقالته ولا يقضى به اى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما اى بين ما يدعيه وبين ما تدعيه وهذا اعنى التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا تقدم في الوجوه كلها واما على تخريج الرازى فالتحكيم قبل التحالف ولو اختلفا اى الآجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره اطلقه فشمل الاختلاف في البدل او المبدل كما في الهداية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف انتهى كذا في البحر وغيره فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا فبينة المؤجر اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل كما ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة انتهى وبعده اى بعد الاستيفاء لا اى لا يتحالفان والقول للمستاجر وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما يمنع عنده في المبيع لان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا

قوله لانه نور دعواه بها اقول لعله نوّر دعواه كما في البحر

قوله وقد اخل بهذا القيد في الكنز وكان كلامه اطلاقا في محل التقييد اقول قد تطفل على صاحب البحر في ذلك

ويقضى بقولها اى المرأة لو كان ما تدعيه المرأة كمقالتها او اكثر منه صح

قوله ويقضى بقولها لو كان ما تدعيه المرأة كمقالتها اقول الظاهر انه سقط من الضمير المستكن في كان راجع الى مهر المثل فتامل ه

تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسئلة في التفصيل اجارة عقد الفضولي ان اجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجر له وان بعده فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي انتهى ولو كان اختلافهما بعد استيفاء البعض اى بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل والمراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتي ادعى انه استاجر عينا احدهما اجارة والآخر شراء فاقر المدعى عليه للمستاجر فالمدعى للشراء ان يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا اجارة فاقر لاحدهما ليس للآخر ان يحلفه آجر ابنه بعينه من رجل ثم من آخر فاقام الاول بينة فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مترابها يدعى عليه هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل انتهى واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه لان الظاهر شاهد له والمتاع في اللغة كما في المصباح كل ما ينتفع به كالطعام والبر واثاث البيت واصله ما يتمتع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة والمراد بالمتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا او فضة قالوا والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول له فيه للزوج مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاسورة وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء فاقاما البينة يقضى للزوج اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما في البدايع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتي وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل كذا في البحر والقول للزوج في الصالح لهما اى في متاع يصلح للرجل والمرأة لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعدما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كذا في الكافي والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة عزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم كما في البحر ولو اقاما بينة يقضى ببينتها لانها خارجة ذكره في الخانية وان مات احدهما اى احد الزوجين واختلف وارثه اى وارث الميت مع الحي في المشكل فالقول فيه للحي لان اليد له دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول ابى حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية وفي البحر حاكيا عن خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما تعلم انه طلقها وان علم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد ماتت بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المرأة فهو للمرأة كانه لم يطلق انتهى وفي شرح الوهاج ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع البيت بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه وبين المرأة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امرأته في حال حياته ثلاثا او بائنا ثم اختلفا فالكلام للمرأة في ذلك وكذا ان مات الزوج فذلك كله لورثة الزوج ولو طلقها طلاقا بائنا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لورثته وان مات قبل انقضاء العدة فالمشكل للمرأة لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة وبقيت هي وكان لها في قول ابى حنيفة واما غير المشكل فهو على الاختلاف ولو اختلف المؤجر والمستاجر في متاع البيت فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه واذا اختلف اسكافي وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهي في ايديهما قضى بها بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما كذا في النهاية انتهى ولو كان احدهما اى احد الزوجين مملوكا فالقول للحر منهما في الحيوة وللحي منهما في الموت لان يد الحي اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض اطلق المملوك فانتظم المأذون والمكاتب وجعلاهما كالحر لان لهما يدا معتبرة اعتقت الامة واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده

قوله والمراد بالمتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا او فضة اقول الذى يظهر ان المراد ما ثبت وضع ايديهما عليه او تصرفهما فيه بان كانت ايديهما تتعاقب عليه وتختلف بالتصرف يدل عليه التعليل في مسائل هذا الباب باليد وعدمها في الاخذ بقول المدعى وعدمه تامل ه

قوله والفرس اقول بالفاء والراء والسين المهملة وكذلك القوس بالقاف واما الفرش بالفاء والراء والشين المعجمة فهو مما يصلح لهما وربما تصحف بعضها ببعض فضبطتها لذلك

قوله وما يصلح لها الخمار والدرع والاسورة الخ اقول كالوقاية والدملج والخز وثياب الحرير

قوله قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين اقول هذه عبارة البحر من غير زيادة واقول التعارض موجب للسقوط لا للترجيح فكيف كان القول قوله ويمكن ان يجاب بالرجوع الى الاصل وهو ان الزوجة وما في يدها في يده واما اذا كانت تبيع ما يصلح لها فيده الظهر من يدها فالقول لها والحاصل اذا كان معروفا بتجارة ما يصلح لها فيده اظهر من يدها وفي عكسه يدها اظهر واقول ومقتضاه لو عرفا بها استويا لاستواء يدهما تامل ولم ار من كشف القناع عنه ه

قوله واذا اختلف اسكافي وعطار في الآلات الاساكفة وآلات العطارين الخ اقول ربما يشكل على هذا ما سيأتي قريبا من قوله رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة للذى يعرف انه ملاح انتهى فتامل فلعل الفرق ان يقتضى ان لكل ما عرف به

او بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق ذكره في البحر وعزاه الى خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج ولو كان الزوج حرا والمرأة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما احدثا قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا بعده فهما فيه كالحرين انتهى وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية اجمالا وحكاها في خزانة الاكمل كما في البحر وفي السراج الوهاج ذكرها سبعة فمن اراد الوقوف على ذلك فليراجع ما ذكرناه وغيره من الكتب المبسوطة المطولة رجل معروف بالغنى والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل يعرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي هي على عنقه هي لي وادعاها صاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح عملا بالظاهر كذا في البحر معزيا الى خزانة الاكمل وفيه ايضا معزيا اليها وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل رجل معروف ببيع اللؤلؤ والذهب او الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول لقول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها كلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطارا من ابل ورجل راكبا بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقائد اجيره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقائد لما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا ان تعود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر ابن سماعة انتهى

فصل في بيان احكام دفع الدعاوى

اخره عن من لا يكون خصما عمن يكون خصما لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قلت هذا الفصل مشتمل على بيان من يكون خصما قلت سلمناه لكن من حيث العرض لا من حيث القصد الاصلي قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او رهنه او آجره زيد الغائب او غصبته منه اي من الغائب وبرهن عليه اي على ما ذكره دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب او لان فيها خمسة اقوال العلماء الاول ما في المختصر وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية وتعويل الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ويكفي معرفة الوجه والتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبتت وهو كالوكيل بنقل المرأة اذا اقامت البينة على الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ما يأتي من المسائل المقابلة لها ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكر وطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغائب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهدوا في الاخير ولا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان تفسر الخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بهذا دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان

قوله اخره ذكر من لا يكون خصما عن من يكون خصما الى قوله لا من حيث القصد الاصلي اقول هذه عبارة الاكمل شارح الهداية حرفا بحرف فاخذها المؤلف وعزاها لنفسه وكان حقه عزوها لقايلها

ابن فلان الغائب وتلحق المزارعة بالاجارة والوديعة فلا تزداد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى قال شيخنا رحمه الله تعالى وهو ذهول عما ذكرنا واطلق في قوله هذا الشيء فانتظم المنقول والعقار كما في البحر نقلا عن المبسوط قال الظاهر قوله هذا الشيء انه قائم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج فمفهومه انه لا تندفع لو كان المدعى هالكا وبه صرح في العناية اخذا من خزانة الاكمل فقال العبد هالك بيد رجل اقام رجل البينة انه عبده وانه مات في يده وانه اودعه فلان او غصبه او آجره لم تقبل وهو خصم لانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يكون ثم اذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك وهنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعلها القاضي خصما في حق القيمة ولا يقضي بالولد وعتقت فيه ويجعل تبعا للام خلافا للاول وتمامه ينظر في البحر وانه قال ابتعته من الغائب او قال المدعي غصبته او سرقته مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه لا تندفع فيهما المسئلتين حاصل الاولى ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني ويقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما قال العيني في قال عاية المدعى عليه وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغائب وبرهن فانها لا تندفع لانه لما صار خصما بدعوى ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول تخريجا ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة بالمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد حكمه حكم فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع انتهى قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه كما في البزازية وذكر لو قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي او رهن من فلان تندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن على المدعى انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع انتهى قال مولانا وبه علم ان دعوى الرهن من الغائب مثال والمراد ان ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء اطلقه او قيده بشراء او هبة مع قبض او صدقة كذلك واطلق في الشراء فشمل الفاسد مع القبض كما في البحر معزيا الى ادب القاضي للخصاف والداعي قال ان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة وان لم يبرهن وحاصله ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذو اليد بانه من الغائب فقد اتفقا على اصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة فيتعلق بها الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره الزيلعي وقد اقتصر عليه في الكنز على دعوى الشراء من الغائب وهو ليس بقيد احترازي وانما هو قيد اتفاقي ومن ثم قلت ولو ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت الخصومة ولو كان دعوى الغصب دعوى سرقة لا اي لا تندفع قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب سرقة فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان انتهى هذا

باب في بيان احكام دعوى الرجلين

لما انهى القول في ذكر حكم الواحد من المدعيين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين تقدم حجة خارج في ملك مطلق على حجة ذي اليد وان وقت احدهما فقط لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف ما في رحمه الله تعالى ولا عبرة بالتاريخ

قوله ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون اقول هذا المذكور في الغصب فما الحكم في السرقة ويجب ان لا تندفع بالاولى كما في بنايه للمفعول وهو ظاهر تامل

حالة الانفراد الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ معتبر عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك
اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج فانه ادعى ان هذا العبد له غاب عنه منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ
سنة قضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عنه لا
تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ
حالة الانفراد لا تعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج
فيقضى ببينة الخارج وذكر مثله في جامع الفتاوى ثم قال القول يقضى للمؤرخ عند ابي يوسف لانه
يترجح المؤرخ حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه ارفق واظهر كذا في جامع الفصولين
انتهى ولو برهن خارجان على شيء قضي به اي بذلك الشيء لهما لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث
القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان
بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد
امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان برهنا في
دعوى نكاح سقطا اي تهاترتا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترتا فرق القاضي
بينهما حيث لا مرجح كما في العتبية واذا تهاترتا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كذا في البحر
نقلا عن منية المفتي وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه بعد موتها
ولم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر
ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما نصف
المهر ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وهي اي المرأة لمن صدقته
اذ النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن
دخل من كذبته بها اي بالمرأة واما اذا كانت في يد الآخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل
على سبق عقده فان ارخا اي المدعيان لنكاحها فالسابق التاريخ احق بها من الآخر ولا يعتبر ما
ذكر من كونها في يده او دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة ولو ارخ احدهما فقط
فانها لمن اقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللآخر يد فانها للذي له اليد
كما في البزازية وان اقرت المرأة لمن لا حجة له فهي له وان برهن الآخر قضي له ببرهانه لانه نور دعواه
والبرهان اقوى من التصادق ولو برهن احدهما على النكاح وقضى له اي وقضى القاضي له ببرهانه بنكاحها
ثم برهن الآخر لم يقض له اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا ثبت سبقه اي ثبت سبق نكاحه
على نكاح ذي اليد وان برهنا على شراء شيء من ذي اليد فلكل نصفه بنصف الثمن ان شاء او تركه
اي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء
ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصارا كفضوليين باع كل منهما من
رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يتخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك
الكل وان ترك احدهما بعد ما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ
فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء له اخذ الجميع
لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين
قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء والله اعلم وهو اي ذلك الشيء المدعى شراؤه للسابق
منهما تاريخا انما ارخا لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به فان كان البائع
قبض الثمن منه رده اليه كذا في السراج الوهاج وهو لذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما بالملك
لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنتقض اليد الثابتة
قال في البحر وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء ارخا واستوى تاريخهما
او لم يؤرخا او ارخت احدهما فقط وانما يتأخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق
الدلالة ثم قال ولي اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسألة مفروضة في خارجين تنازعا فيما
في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسألة ثم رأيت في معراج
الدراية ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع
انتهى الا انه يشكل بما ذكره بعد عن الذخيرة من ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق ان المسألة
اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه

قوله كذا في جامع الفصولين اقول ذكره في الفصل
السادس عشر وتقدمه في الثامن وقال ولكن
الصحيح والمشهور من مذهبه يعني ابا حنيفة انه اي
تاريخ ذي اليد وحده غير معتبر انتهى ٥

الثلاثة

الثلاثة والخارج في وجه واحد ولذي وقت الا ان وقت احدهما فقط ولا بد لهما لثبوت ملكه في
ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك والشراء احق من هبة
وصدقة اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى
من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك
في الهبة يتوقف على القبض ان لم يؤرخا وهذا قيد لا بد منه وقد اخل به صاحب الكنز فلو ارخا
واتحد المملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء في صورة التاريخ
وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما
الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى ولو ارخت احدهما فقط فالمؤرخ اولى كما في الجوهرة بالى المحيط
وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما كانت في يد احدهما والمسألة بحالها فانه يقضى للخارج الا في سبق
التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احدهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضى بينهما
الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة
واما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعي الشراء لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر
نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في شائع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي
الهبة فكان مدعي الشراء منفردا باقامة البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع
الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن كذا في البحر اقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ
بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان
الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما
يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ
يفسده وفي الفصولين ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا
اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط كذا اقره منلا
خسرو في شرحه ثم قال اقول عده صور الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في
الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا
طارئا عليها انتهى والشراء والمهر سواء يعني لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد وامرأة انه تزوجها
عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي
يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء
اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فتجب قيمته عند تعذر تسليمه واذا استويا انها
بينهما فتكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها
ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه هذا اذا لم يؤرخا او ارخا
واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق من الآخر وبه صرح في البحر معزيا الى البناية
وقيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى كما في العمادية وفي جامع
الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا
وهبة للآخر بان يهب امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن
وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى قال المولى ثاني بحر
وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة
والآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في
المحيط والنكاح اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الخ
فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال لو ان
كانت العين في يد احدهما يقضى لها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له انتهى
فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فاخر
الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع قال وينبغي انهما لو تنازعا في امة
ادعى احدهما انها ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم
المنافاة فتكون ملكا لهذا منكوحة للآخر كما بحثه الجامع فلم اره صريحا والله اعلم ورهن مع قبض
احق من هبة بلا عوض معه اي مع القبض يعني لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا
فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان

قوله وهذا قيد لا بد منه وقد اخل به صاحب الكنز
اقول استدركه عليه صاحب البحر فقال اطلقه وهو
مقيد بانه لا تاريخ لهما اذ لو ارخا مع اتحاد المملك كان
للاسبق فاخذه . ونكلم به مع جواز الاعتذار بحمل
المطلق على الخالي عن التاريخ اذ الاصل عدمه تامل

ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى وقيد الهبة بكونها بلا
عوض وهو قيد لازم اخل به صاحب الكنز والوقاية لانها لو كانت بشرط العوض فهي اولى من الرهن لانها
بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى
لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض كذا في البحر وقيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه اولى الا
ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى ولو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا
وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له وان برهن خارجا على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج
على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ احدثهم فالسابق احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك
الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط استويا لان توقيت
احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ثم اعلم ان البينة
على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل وفي البزازية الوصايا
لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انه لهذا المدعي
اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او مستوليا
فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع او ما يدل عليه انتهى وفي البزازية ان كان المبيع في يد البائع
تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البائع ملكها او قالوا سلمها
اليه او قال سلمها الي او قال قبضت وقالوا قبض او قال اشتريتها منه وهي في يده تقبل فان شهدوا على الشراء والعقد
ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد
للبائع دون الملك اختلفوا فيه انتهى فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه وبرهنا على سبب ملك لا يتكرر
كالنتاج وحلب لبن وجز صوف فذو اليد احق بيان المسئلتين يقدم فيهما بينة ذي اليد على الخارج الاولى
برهنا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد ومنه عدم قبولها رجع اليه لان
البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ
متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي
اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كان الدار في ايديهما والمعنى ما بينا فيه سبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم
يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احديهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت في ايديهما فانه تقدم
المؤقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما سواء عنده وعندهما كما تقدم المؤقتة وعند الثالث
المطلقة الثانية لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل
عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى جابر بن
عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل فاقام البينة انها ناقته نتجت واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها
فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة
كذا في البحر نقلا عن المحيط والحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى اولية الملك كالنسج في الثياب
التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف فان كان
سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب
فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل
وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة
فهو لذي اليد وان علم تكرر نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه
صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد فان قلت كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك
لان الصوف كان مملوكا له قبله قلت اجيب عنه بانه كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز
ولذا لم يجز بيعه قبله انتهى وان برهن كل من المدعيين على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال المدعى به في
يد من معه وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد
من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار
عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا
هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيد
ولا ترجيح له بزيادة عدد الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو اقام احد
المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء في ذلك وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر في الشاهد اصل
العدالة ولا حد له فلا يقع الترجيح بها دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فالاول ربعها والباقي

للآخر

قوله وهو قيد لازم اخل به صاحب الكنز والوقاية اقول هو لصاحب البحر مع انه لا يضر تركه اذ الهبة اذا اطلقت يراد بها الخالية عن العوض كما هو ظاهر لقائل ان يقول ذكرها ربما يشبه التكرار لانها بيع انتهاء حتى جرت احكام البيع عليها فيعلم حكمها منه تامل

قوله او وقت احدهما فقط استويا اقول سكت عما اذا ارخ وتاريخ احدهما اسبق لان فيه اختلاف الرواية قيل لا سبقها وهو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد في رواية عن ابي حفص عنه وقيل لا يعتبر بالتاريخ وهو مذهب ابي يوسف الاول ومذهب محمد فيما رواه ابو سليمان قال في جامع الفصولين اقول الاصوب عندي انه لا يعتبر التاريخ في دعوى التلقي من اثنين ما لم يؤرخ ملكهما اذ انتقل الملك بجهته دون الجهات الاولى ه

للآخر بطريق المنازعة وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول والمضاربة اعلم ان ابا حنيفة
اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر وقد
تنازعا فيه على السواء فينتصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق
العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب
الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب
الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب
الثلث في الدار فيجعل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه
ثلث الستة وهو اثنان ولو كانت الدار في ايديهما فهي للثاني اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه
القضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على
الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما
في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فيقدم
بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها وآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهنوا فبينة الخارج فهي مقسومة عنده
بطريق المنازعة وعندهما بالعول بيانه ينظر في ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لان
علامة الصدق ظهرت فيمن وافق فترجحت بينته بذلك وفي الآخر ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في
ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ولو لم يؤرخا قضي بها لذي
اليد ان كانت في يد احدهما ويقضى بها لهما ان كانت الدابة في ايديهما او في يد ثالث ذكره الزيلعي وغيره
وان لم يوافقهما يشملها اذا اشكل سنها بان لم يعلم وما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح
بالشرط السابق كما في البحر والتعبير بعدم الموافقة اولى من قول الكنز وان اشكل علمت والله اعلم فلهما ان
كانت في ايديهما او كانا خارجين فان كان في يد احدهما قضي بها لذي اليد لانه لما اشكل الامر سقط
التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين
فترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما
او في يد احدهما يقضى بها لذي اليد ذكره الزيلعي وقدمنا تصحيحه ايضا نقلا عن البحر والله اعلم برهن احد
الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان
عليه البينة احدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفان لان
تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل
من غير جحود على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل
هذا هو الاصل المقرر في كتبهم ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو ادعى انسان على شخص مجهول الحال لا تعلم حريته ولا
عبديته انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له لانه متمسك بالاصل فالظاهر شاهد له والقول قول من
يشهد له الظاهر واللابس احق من آخذ الكم والراكب احق من آخذ اللجام ومن في السرج احق من رديفه معناه اذا تنازعا
في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان اللابس احق به ومثله لو تنازعا دابة واحدهما راكبها والآخر
آخذ بلجامها او احدهما راكب سرجها والآخر رديفه فالراكب احق من الآخذ بلجامها وكذا من هو راكب سرجها
احق من الرديف لان تصرف اللابس والراكب اظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج فكانا
اولى وذو حملها احق ممن علق كوزه بها اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى
لكونه اكثر تصرفا ولو كانا راكبين على السرج تكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا
بذنبها والآخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا
المالك بخلاف التعلق بالذنب والجالس على البساط والمتعلق به سواء معناه لو تنازعا في بساط احدهما قاعد
عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف
الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا
كانا جالسين عليه فهو بينهما كمن معه ثوب وطرفه مع آخر حيث يكون الثوب سواء بينهما لان يد كل منهما ثابت
فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته مع الآخر ولا
تكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا توجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في
يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما الا بطريق الترك
ولا ينصف لان الجلوس لا يدل على الملك لاحتمال انه في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما الحائط لمن جذوعه
عليه او متصل به اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جداره بجداره بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات
ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما انما بنيا ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع فان كان الجدار من خشب

قوله والتعبير بعدم الموافقة اولى من قول الكنز وان اشكل كما علمت والله اعلم اقول الاولى من هذا التعبير وان خالفهما او اشكل فلهما الى اخره وقول قال في البحر ولو قال المؤلف رحمه الله تعالى وان لم يوافقهما فلهما لكان اولى ليشمل ما اذا اشكل سنها وما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح بالشرط السابق الى آخر ما ذكره فاختار المؤلف وصنعه في متنه وجعله اولى كما جرت عادته على ان لنا ان لا نسلم عدم شمول ما في الكنز وشموله ما عبر به اذ الاشكال الالتباس وفي الصورتين التباس الامر على الحاكم وعدم موافقتهما غير عدم العلم اصلا لان العلم بالمخالفة كافي ترك التاريخ فكيف يدخل فيه عدم العلم بشيء ولانه مع عدم العلم يحتمل الموافقة والمخالفة والصورتان اما عدم الموافقة لهما وهو المخالفة بان تحقق مخالفتهما للتاريخين واما الموافقة لاحدهما فقط والمخالفة للآخر واما معرفة شيء وهي لا تدخل في صورة المخالفة التي هي عدم الموافقة فلم يشملها قوله وان لم يوافقهما على ان الظاهر ان اختيار المصنف في صورة المخالفة بطلان البينتين والترك في ذي اليد كما افصح عنه في الكافي فخص صورة الاشكال ليحترز به عن صورة المخالفة فتنبه لكلام هذا العالم النحرير يظهر لك منه حسن التعبير والله تعالى اعلم خير الدين

قوله يحتاج الى انتزاعا اى لو كان

فالترجيح ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر اما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا بد لعلاقتهما بلبنا معا الا لمن عليه هرادى وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا او لحائط لا يبنى لهما بل للسقف وهو غنى لا يمكن على الهرادى والبوارى بل يقضى به بين الخارجين لو تنازعا بيتا اذا تنازعا فى حائط لاحدهما عليه هرادى وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادى وفى فتاوى قاضيخان ان كان لاحدهما عليه جذوع واحد وللآخر عليه هرادى وبوارى ولم يكن عليه بنى فهو لصاحب الجذع وذو بيت من دار كذى بيوت فى حق ساحتها يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يد زيد والبيوت الباقية فى يد بكر فهما اى الساحة بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما فى استعمالها وهو المرور فيها والتوضؤ وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اى يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضى بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور فى الطريق برهنا اى الخارجان على يد فى ارض اى على ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان بنى وحفر قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثانى فلوجود التصرف والاستعمال فيها لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها فى يده ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود انه ملك العين كانت ملكه يقبل لان شهادتهم تثبت الملك فى الحال والماضى وما ثبت فى زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا فى العمادية نقلا عن المحيط صبى يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبد عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذى اليد قضى لذى اليد قضى به للذى معه لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن فى يده كالقماش فان قلت الاقرار بالرق ضار فكان كالواجب لا يعتبر فى حق الصبى قلت اجيب عنه بان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار فى يد المدعى بقى كالقماش فى يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع البرهان لان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما تقدم تحقيقه والله اعلم

هذا باب دعوى النسب لما فرغ من بيان احكام دعوى الاموال شرع فى بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق فى ملك المدعى والثانى دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق فى ملك المدعى والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال ولو باع حرة ام ولد ان شاء الله تعالى امة مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وقال زفر والشافعى لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة فى اثبات النسب منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له فى اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذا كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشترى قبله يثبت اى نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اى مع البائع او بعده لا اى لا يثبت نسبه من المشترى لان دعوة البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاولى اقوى لما مر وكذا يثبت النسب من البائع لو ادعاه بعد موت الام وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشترى كل الثمن لان الولد هو الاصل فى النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضر فوات التبع بخلاف موت الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل ويأخذه ويسترد المشترى كل الثمن عند ابى حنيفة وفى قول ابى يوسف ومحمد لا يرد حصة الام وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عند ابى حنيفة فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما يضمنها ولو اشتراها وهى حبلى ثم باعها فولدت او ولدت فى يد البائع ثم باعها ثم ادعى الولد لم يصدق قلت لان من شرط صحتها قيام الملك واتصال العلوق بملكه وقد انعدمت ولو ولدت فى يده لاقل من ستة اشهر او لاكثر ثم باعها فادعاه ابوه وصدقه البائع لم يصدق فان ادعاه بعده لم يصدق ايضا كذا فى المجتبى واعتاقهما كموتهما اى اعتاق المشترى الام او الولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام

اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البائع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فمؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا فى الكافى ولو ولدت لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشترى اى صدق المشترى البائع يثبت النسب اذ عدم ثبوته قبل التصديق لرعاية حقه واذا صدق زال ذلك المانع وهى ام ولد نكاحا اذ هى امة ولدت من زوجها ثم ملكها ولم يبطل البيع للجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله باع من ولد عنده وادعاه بعد موت مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين المولودين عنده التوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثانى حادثا اذ لا حمل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت فسد فم الرحم واذا كان كذلك واعتقه المشترى ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى لان الذى عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل ولو لم يكن اصل العلوق فى ملكه ثبت نسب الذى فى يده دون المبيع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ولو كان فى يده صبى فقال هو ابن عبدى فلان الغائب ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه قلت والحيلة فى اسقاط دعوة البائع فى الغلام الذى علق فى ملكه ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كذا فى المجتبى قال عمرو لصبى معه هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان وصلية ولو جحد زيد بنوته وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ولو قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ الاقرار بانه ابنى تعلق به حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد ليس منى ثم قال منى لا يصح النفى لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفى بالنفى وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق لا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن ليثبت النسب ولو انكر المجيب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار انه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير كذا فى العمادية ولو كان الصبى مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدى وقال الكافر هو ابنى فهو حر ابن الكافر لان الاسلام مرجح ايمانكان والترجيح يستدعى التعارض ولا تعارض هنا لان النظر للصبى واجب وذا فيما ذكرنا اولا لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام ماله اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفى عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس فى وسعه اكتسابها فان قلت مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوى الى كفر آبائه مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم فى الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده قلت اجيب بان قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعى النسب اب اذ دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وفى الاحاديث الدالة على المرحمة بالصبيان نظرا اليهم كثرة فكانت قوية المانع وكفر الآباء جحود والاصل عدمه الحاجة الى انتشار الاسلام بعد الكفر فى الآفاق وبترك الحضانة لا يلزم فيقطع منها خلاف ترك النسب هاهنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة والله اعلم بالصواب فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين كذا فى العناية قال ونوقش بغلام نصرانى بالغ ادعى على نصرانى ونصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعوتان فى البنوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب بان البينتين وان تساوتا فى اثبات النسب

قوله لان الاسلام مرجح ايمانكان والترجيح يستدعى التعارض ولا تعارض هنا الى قوله ليس فى وسعه اكتسابها اقول تأمل فى هذه العبارة والظاهر انه تحرف فيها رد بعض الشراح فانه قال الشارح الزيلعى ولا يقال ينبغى ان يكون عبد المسلم لان الاسلام مرجح لانا نقول الترجيح يكون عند التعارض وهو الاستواء ولا تعارض هنا لان النظر فيما قلنا اوفر فانتفى الاستواء انتهى

بفراش النكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يتعير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يتعيران بعدم الولد وبينة من يثبت حقا لنفسه اولى وفيه نظر لانه اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه تقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي لانه اشبه المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه انتهى قال تزوج امراة لصبي معها هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيرك فهو ابنهما لو كان الابن غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين لان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا تعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وكذا الحكم لو ملكها بسبب اخر كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت الوالدة غرم الاب وحاصله انه اذا وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد وان مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على ابيه وارثه له لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوبة امانة عنده تاعله اما عرفت في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه عند الملك حقيقة وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه وان قتله ابوه او غيره اي غير ابيه وقبض الاب من ديته قدر قيمته غرم الاب قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيأ لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما في ولد المغصوبة اذا اتلفه الغاصب ورجع بها كثمنها على بايعها اي رجع بالقيمة كما يرجع بالثمن على بايع الامة لا بعقرها اي لا يرجع على البايع بما لزمه من العقر بوطئها لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين وفي حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب تلك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك لان البايع التزم سلامتها عن العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة فاستحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد لان الاستيلاد مبني على التزوج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزوج فيكون الاستيلاد بناء على التزوج وشرط الحرية فكان الشارط صاحب علة فينزل كالقائل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد او يقال ما لزمه من الضمان انما لزمه بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزوج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا لا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمراة وانما ياخذ حكم العلة بالغرور وذلك بالحد امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه من العقر على البايع وعند الشافعي رحمه الله يرجع لانه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد وعند الشافعي رحمه الله تعالى يرجع لان الغرور قد تحقق له منه بايجابه الملك له فيها واخباره انها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكها فاخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزوج فانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري من اخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على

البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البايع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به نسبة الاول بخلاف الثمن لان البايع الاول ضمن للبايع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لبايعه هو الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما فلم يوجد والله اعلم بالصواب

كتاب في بيان احكام الاقرار

ومناسبته بالدعوى لان انكار المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار وان الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق وهو في اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اخبار بحق عليه للغير من وجه انشاء من وجه ثم فرع على كل من الوجهين فقال فللاول اي للوجه الاول وهو الاخبار صح اقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه برهة من الزمان بعد الاقرار ولو كان انشاء لم يصح لعدم وجود المحل القابل للانشاء وهو كونه ملكا للمعتق لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه ولو كان انشاء لصح لانه يمتنع فيه التخلف وصح اقرار الماذون بعين في يده وصح اقرار المسلم بخمر وبنصف داره مشاعا ولو كان انشاء لما صح والمراة بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين من غير ان يقول وهو ملكي يعني اذا ادعى عليه شيأ قائلا انه اقر لي به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد علل لزوم المدعى به على المقر بالاقرار وكان كالطالبة بما لا سبب لوجوبه عليه او لزومه الا اقراره وهذا اقرار باطل لما علم من كلام علمائنا ان الاقرار ليس بسبب للملك وان المقر له ان كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له تناول المقر به واما اذا قال هو ملكي وانه اقر لي به تسمع دعواه وتمامه في فصول العمادي وغيرها من كتب الفتاوى ثم فرع على الوجه الثاني وهو الانشاء بقوله وللثاني لو رد المقر له اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح والملك الثابت به اي بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له ولو كان اخبارا لملكها اقر حر مكلف او عبد ماذون بحق معلوم او مجهول صح اعلم ان شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والماذون بما كان من التجارة للحال وتاخر بالبين منها الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي الماذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا ولزمه بيان ما جهل بذي قيمة اذا اقر بالمجهول بشيء او حق صح اقراره ولزمه البيان بما له قيمة فلا يصح حبة حنطة وصبي حر وجلد ميتة وقوله اردت حق الاسلام فمن على حق والقول للمقر مع حلفه في تعيين المجهول ان ادعى المقر له اكثر منه لان المقر له يدعي شيأ زائدا وهو ينكر والقول للمنكر واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان تفاحشت كالواحد من الناس على كذا والا كلاحد هذين على هذا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه كذا في البحر مختصرا عليه وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ويجبر على البيان بخلاف الجهالة في المقر له من تفاحشت الجهالة بان قال على الف درهم لواحد من الناس وان لم يتفاحش بان قال على الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدته ذكره شمس الائمة رحمه الله تعالى وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا تجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدم ومن ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم يزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه لان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك الف على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية انتهى وصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار اولا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على دار او عبد لا يلزمه شيء كذا في الخانية وغيرها واعلم ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له قال في الخلاصة الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد وكذا الحكم مصرح به في كثير من الكتب المعتمدة اقول يشكل على هذا ما في الفصول العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغائب لا تندفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابني الصغير والفرق ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا تكون العين مملوكا له بمجرد اقرار ذي اليد فلا تندفع عنه اليمين

قوله ولزمه بيان ما جهل بذي قيمة والقول للمقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه اقول به استخرجت جواب حادثة الفتوى وهي كرم دفع استهلك العامل عليه حصة الوقف مدة سنين ومات العامل واقر وارثه باستهلاك غرته في السنين المعينة اقرارا مجهولا في الغلة فاجبت بانهم يجبرون على البيان والقول لهم مع الحلف الا ان يقيم المتولي بينة باكثر تامل

قوله اقول يشكل على هذا ما في الفصول العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه الى قوله هو كالاقرار انتهى اقول لا اشكال لان ذلك قوله توقف عمله صريح في صحته ولكن لما توقف وهو اللزوم على تصديقه لم ترتفع اليمين عنه بمجرده ما لم يقم البينة عليه تامل هـ

واما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فتصير العين ملكا للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدته النكول الذي هو كالاقرار انتهى في الخانية اما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق فيفيد تحليفه بعد ما اقر لولده الكبير الا ترى انه لو اقر لولده الصغير بعين ثم اقر بها لغيره لا يصح اقراره ولو اقر لولده الكبير الغائب او اجنبي ثم اقر به لآخر قبل حضور الغائب صح اقراره الثاني لما قلنا انتهى كلامه وهكذا في عامة كتب المشايخ المعتمدة وجه اشكاله انهم مصرحون بعدم اشتراط القبول اطلاقا وهو ينتظم ما اذا كان المقر له حاضرا او غائبا وما نقلناه عن العمادية والخانية يخالفه وقد اجاب عنه بعض علماء العصر بعد اطلاعه على ما استشكلته بعد تسليم ان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق في الصورة المذكورة بان المقصود ان تمامه وكماله يتوقف عليه فاما لم يكمل صح الاقرار المقر به لغيره وبعد الكمال يلحق التصديق الصريح بما يلحق الرد والابطال ومراد صاحب الخلاصة والبزازية ومن تابعهما ان صحة اصل الاقرار لا يتوقف على التصديق فيفيد ظهور الملك وثبوته وان لم يحصل صريح القبول بان كان مع السكوت فانه يثبت الملك لكن يرتد بالرد وبما قلنا صرح في تتمة الفتاوى ونص عبارته الاقرار يصح من غير قبول لكن الابطال يتوقف على الابطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر في الاقرار ثم رده لا يصح الرد انتهى فظهر ان للاقرار حالين حالة كمال وهي ما اذا لحقه التصديق والقبول فلا يرتد بالرد وحالة دونها وهي ما اذا لم يلحقه التصديق والقبول غيرته بالرد ولكن يثبت الملك ووجه بعض المحققين ذلك بان للاقرار اعتبارين احدهما اعتبار كونه تمليكا والثاني اعتبار كونه اظهارا فلما كان يحتمل الصدق والكذب ويحتمل لحوق ضرر بالمقر له كما في الهبة اعتبر كونه اظهارا في حق ملك المقر له للمقر به من غير قبول وتصديق واعتبر كونه تمليكا في حق الرد ليمكنه دفع ما يوهم من الضرر لتمكن احتمال الكذب في الخبر ولا يخفى وجه المناسبة لكل من الاعتبارين لما اعتبر قلت وهذا قول انه يكون وسطا جامعا بين القولين المشهورين في انه تمليك او اظهار ودلايلهما مشحونة والراجح منهما معروف انتهى اقول هذا الكلام غير دافع للاشكال لانه لا يخلو اما ان يكون الاقرار صحيحا بدون التصديق ام لا فان كان صحيحا يمتنع الاقرار به للغير وان لم يكن صحيحا الا وثاني كونه كاملا اولا انما يظهر كما يفهم من كلامهم في كونه يرتد بالرد ام لا فتامل ذلك والله اعلم

ولا يصدق المقر في بيانه اقل من درهم في قوله على لفلان مال لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر ولا يصدق في اقل من النصاب في قوله على لفلان مال عظيم من الذهب والفضة ومن خمس وعشرين من الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لانه اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقراء وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع وعنه مثل جواب الكتاب وقولهما يعتبر ان يبلغ نصابا يؤخذ من جنسه الزكوة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا تجب فيه الزكوة من جنسه والاصح انه على قول ينبغي على حال المقر في الفقر والغنا فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكوة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط كذا قاله الزيلعي ولا يصدق المقر في اقل من ثلث نصب في اموال عظام يعني من مال فسر به لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكوة يعتبر انه بلغ قيمته قدر ثلث نصب واعتبر الادنى في ذلك للتيقن به وينبغي على قياس ما روي عن ابي حنيفة انه يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا وفي دراهم ثلثة اعتبارا للادنى في الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي واحمد يلزمه ثلثة وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال على ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال على مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجد منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان ولو قال على دريهم او دنيار فعليه درهم تام ودينار تام لانه تصغير الحجم فحسب لو قال كذا درهما يجب درهم لانه تفسير للمبهم وفي التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون

قوله ووجه بعض المحققين ذلك بان للاقرار اعتبارين احدهما اعتبار كونه تمليكا والثاني اعتبار كونه اظهارا الى قوله فتامل ذلك والله اعلم اقول نقول لا يشكل لا اشكال اذ قولهم الاقرار صحيح بدون التصديق لا يعارض قول العمادي ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب اذ لا مانع من توقف العمل مع الصحة كبيع الفضولي يصح ويتوقف وكذا لا يعارض ما في الخانية من قوله واما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق اذ معناه يتوقف لزومه لا صحته وقوله فان كان صحيحا يمتنع الاقرار به للغير غير مسلم لعدم الملازمة الا ترى ان للفضولي قبل اجازة المالك ان يبيع المبيع الذي باعه لآخر ويتوقف فلم يلزم من صحته عدم صحة بيعه للآخر بل الاقرار بالغير يصح ويلزم تسليمه اذا ملكه وهذا يدل على ان الاقرار ليس بسبب للملك كما سيأتي قريبا منقولا عن مجمع الفتاوى فكيف يلزم من صحة اقراره لغايب لا يلزمه ذلك حتى كان لما لم عدم صحة الاقرار به للغير والحاصل ان الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا ولعدم لزومه جاز ان يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمتهم على ان القبول ليس من صحة الاقرار واما لزومه فشيء آخر والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل على الصحة المجمعة عليها كلمتهم باللزوم واما ما اجاب به المجيب المذكور ففيه نظر اذ لو كان كما فهمه لما افترق الاقرار للغايب والحاضر مع ان الظاهر ان بينهما فرقا في الحكم الا ترى الى قوله في الخانية ولو اقر لولده الكبير الغائب او اجنبي بعد قوله واما الاقرار للغايب لا يلزم فالذي يظهر ان الاقرار للغايب لا يلزم من جانب المقر حتى صح اقراره لغيره كما لا يلزم من جانب المقر له حتى صح رده واما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لا يصح اقراره لغيره قبل رده ولا يلزم من جانب المقر له فيصح رده واما الصحة فلا شبهة فيها في الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم فظهر الجواب وزال الاشكال بما قررناه والحمد لله تعالى

خير الدين رملي

ولو ذكر بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم بالرفع والنصب وفي الخفض جزء وكذا في الرمز ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في جنسه فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال على دريهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال ولا ينقص الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل يجري على المعتاد عادة فلا يعرض عنه الا بحجة كذا في تبيين الكنز ولو قال له على كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم ولو قال له على كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه درهمان ولو ثلث بتشديد اللام بلا واو فالواجب احد عشر ومعها اي مع الواو بان قال كذا وكذا وكذا فالواجب مائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني اذا ربع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا زيد على مائة واحد وعشرين الف درهم فيجب الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد عشرة الاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا وكذا درهما وكذا وكذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر كذا في الرمز وفي الجوهرة لو قال على درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق تستعمل للزيادة وكذلك على فلان فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان تحت يذكر على طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم لا ينقص منه كذا في القاضي وان قال درهم مع درهم او درهم قبله درهم او درهم ثم درهم لزم في جميع ذلك درهمان لان المعطوف غير المعطوف عليه انتهى ولو قال له على او قال له قبلي فهو اقرار بدين لان على للوجوب وقيل ينبئ عن الضمان فيقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن وصح ان وصل به اي بقوله على او قبلي هو وديعة لانهما ينبئان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال محله فيذكر المحل واراد الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمل مجازا وان فصل لا اي لا يصدق وانما لا يصدق اذا كان منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى يقال ليس لي قبل فلان حق يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا وذلك لان حقيقتها عبارة عن الجهة فيتناولهما والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب ولو قال عندي او قال معي او قال في بيتي او كيسي او صندوقي فهو اقرار بامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون من خصايص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من خصايص العين تعينت الاضافة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف قال جميع مالي او ما املكه له اي لزيد فهو هبة لا اقرار واذا كان كذلك فلا بد من التسليم لانه من تمامها ولو كان اقرارا لم يحتج الى ذلك قال في الخانية رجل قال جميع ما يعرف لي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولا يجبر على ذلك ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا انتهى والاصل في هذا انه ان اضاف المقر به الى ملكه كان هبة لان قضية الاضافة تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة ولا يشكل على هذا قوله جميع ما في بيتي فانه اقرار كما تقدم لان الاضافة فيه اضافة نسبة لا اضافة ملك والله اعلم ومن فروع هذا الاصل ما في الخانية معزيا الى المنتقى اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا وذكر في المنتقى رجل قال لفلان نصف عبدي هذا البستان او قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او نصف بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شيء قالوا اذا اضاف المال الى نفسه يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان او هذا العبد لفلان يكون اقرارا او ذكر في المنتقى رجل قال داري هذه لاولادي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان بالملا وان قال هذه الدار لاولادي وهي ثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث داري هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان يكون اقرارا انتهى اقول قوله ضيحا

قوله ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات الخ اقول والظاهر في كلمة عندي انها عند الاطلاق للامانة ولذا قال في التاترخانية انها بقرينة الدين تكون للكفالة انتهى ويستفاد منه ايضا انها بقرينة الغصب تكون له كما لو قال الغصب مني كذا فقال عندي فتامل ويستفاد منه ايضا انه لو سال القاضي المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي يكون اقرارا بالمدعى وقد نص عليه السبكي من الشافعية ولا تاباه قواعدنا فتامل

قوله اقول قوله ضيحا فيما سبق نقله عنه الارض التي حدودها كذا لولدي وهو صغير تمليك بما في قضية الاضافة الى نفسه لخلوه عنها والله تعالى اعلم وفي القنية الى ان قال فهو كرامة لا تمليك الخ اقول المفهوم من كلامهم انه اذا اضاف المقر به والموهوب الى نفسه كان هبة واذا لم يضف يحتمل الهبة والاقرار فيعمل بالقرائن لكن يشكل على الاول ما عن نجم الائمة البخاري انه اقرار في الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بان الملك اذا كان ظاهرا للملك فهو تمليك وان كان غير ظاهر فهو اقرار ان وجدت قرينة دالة عليه وتمليك ان وجدت قرينة تدل عليه فتامل فانا نجد في الحوادث ما يقتضيه

فيما سبق نقله عن الارض الذي حدوده كذا لولدي فلان وهو صغير تمليك بناء في قضية الاضافة الى نفسه
الخلو عنها والله اعلم وفي القنية رقم لعلي السغدي وقال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضاف
الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار كقوله سدس داري وسدس هذه الدار ورمز لنجم الائمة البخاري وقال اقرار في
الحالين لا تمليك وقال في كتاب الهبة بعد ان رقم لنجم الائمة البخاري قال لابن جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك ولدي
هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال الحانوت الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة
ويتم بكونها في يد الاب ثم رقم لعلاء الائمة الترجماني وقال قوله هذه الدار وهذه الارض لك هبة لا اقرار ثم رمز
للمحيط وقال عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها ولم يقل بعد موتي كان هبة قياسا واستحسانا
ثم رمز للاصل وقال ولو قال هذه الدار لفلان فاقرار ولو قال داري هذه لفلان فهبة لانه اضاف الدار الى نفسه
فكانت هبة وفي الاولى لم يضف فتمحض اقرارا انتهى قلت بعض هذه الفروع يقتضي التسوية بين الاضافة وعدمها
فيفيدان في المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لانه كونه في يده قبض له فلا فرق
بين الاظهار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار ولو كان في مسئلة الصغير
شيء مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا والله اعلم
وهنا مسئلة الوقوع وهي ما اذا اقر شخص لاخر بدار وعدا آية لكنه لم يضف ذلك الى نفسه حال الاقرار لكن من
المعلوم لكثير من الناس ان ذلك ملكه فهل يكون اقرارا او يكون تمليكا تراعى فيه شرائط التمليك
ينبغي ان يكون تمليكا فيراعى فيه شرائطه وقد يشهد له ما في القنية من قوله اقر الصحيح بعبد في يد ابيه
لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت
الابن اولا فيبطل وبين ان يموت الاب اولا فيصح فصار كالاقرار المبتدأ في المرض قال رحمه الله فهذا كالتنصيص
ان المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن يملكها اياها في حال مرضه حتى لو
امكن جعل اقراره اظهارا فاما اذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث ماله قال رحمه الله تعالى
وانه حسن من حيث المعنى انتهى قال رجل لاخر لي عليك الف درهم فقال المخاطب اتزنه اي الالف او انتقده او
اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد فهو اقرار له
بها اي بالالف لان الهاء كناية عن المذكور في جميع ذلك فيكون اقرارا وكذا اذا قال خذها او تناولها او استوفها
هذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء اما اذا كان على سبيل الاستهزاء وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء
اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم يقبل منه كمن طلق امرأته وقال عنيت طلاقا من وثاق و بلا ضمير لا ا
يكون اقرارا بها كما اذا قال اتتقد او اتزن لانه لا دليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ
فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام بكل ما يصلح جوابا ولا يصلح
ابتداء جعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا
لئلا يلزمه المال بالشك فان ذكر الضمير صلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا فلا يكون اقرارا
بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل
وقد اخرجه جوابا وهو صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابرأه منها او تصدق عليه
بها او وهبها اياه كان اقرارا لان هذه الاشياء تتلو الوجوب فيكون اقرارا بها وكذا دعوى الاحالة بها يكون
اقرارا وكذا لو قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم لانه نفى القضاء او الوزن في وقت معين وذلك
لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا لم يكن اصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منفيا ابدا ولو
قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري
هذه او جصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه
لما بينا لان كلمة نعم لا يستقل فلا بد من حمل هذا على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له لفلان عليك كذا فاومأ
برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي وفي الخانية رجل قال
لاخر لي عليك الف درهم فقال لا اعطيكها لا يكون اقرارا ولو قال لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه لك علي الف درهم ما ابعدك
ذلك شعر بجمهور حاشيه انه قال لا يلزمه شيء قال لان اخر كلامه ابطل اوله فلا دليل على انه لم يرد بها التصديق فقيل له لو قال
ما ابعدك منا الثريا قال لا يلزمه لانه لم يصف ذلك الى المال رجل قال لغيره اقرضتني مائة درهم فقال لا اعود بها او قال
لا اعود بعدها لك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت احدا قبلك
او قال ما استقرضت احدا بعدك لم يكن اقرارا قال ليس لك علي الف فقال الا بل الف فقط فهو اقرار له بها اي بالالف وان قال نعم لا اي لا يكون
اقرارا قاله في الجوهرة وان قال رجل اقض الالف التي لي عليك فقال غدا او ابعث لها من يقبضها او امهلني او انت كثير المطالبة فهذا كله اقرار وكذا اذا
قال له عليك الف فقال والله لا بعثت تستقرض من غيري او قال كم تمن علي فهو اقرار او قال تحاسبكني بالاقرار وان قال الرجل لي عليك الف
فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية انتهى قلت والفرق بين بلى ونعم ان

تعليقة: وقد يشهد له ما في القنية من قوله اقر الصحيح بعبد في يد ابيه لفلان ثم مات الى قوله انتهى اقول هذا يؤيد ما بحثته ووفقت به كلامهم ولله الحمد هـ

لما كان كل منهما من حروف الايجاب لكن تفرد في كلامهم من ان بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي والله اعلم
والايماء بالرأس من القادر على الكلام ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الاسلام
والافتاء والنسب والكفر قال في الفوائد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتاء والاقرار بالنسب
والاسلام والكفر كذا في التنقيح وكذا الحكم في الايمان كما في نفع الوسائل وفي الفصول العمادية من احكام السكوت وفي
ايمان الزيادات فيما يحنث فيه بالاشارة اذا حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشي او لا يعلم فلانا بسر فلان او حلف ليكتمن
سره او ليخفينه او لا يبشره او حلف لا يدل على فلان فاخبر به بكتابة او رسالة او كلام او سأله فلان اكان سر
فلان كذا اكان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اي نعم حنث في يمينه في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم
فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان او لم يخدمه انتهى وهذا كلام لا يخفى خارج عن
القاعدة وهي قولهم الاشارة من الناطق غير معتبرة والله اعلم وان اقر رجل بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله
لزمه اي المقر حالا كون الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا له على المقر له فاقراره في حقه حجة ودعواه في حق
غيره دعوى ولا تقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي رحمه الله تعالى واحمد رحمه الله تعالى لزمه مؤجلا مع يمينه ذكره في الرمز كاقراره
بعبد في يده انه لرجل وانه استأجره منه فانه لا يصدق في الاجارة لانه دعوى لا حجة عليها ويستحلف المقر له
فيهما اي في التأجيل والاجارة بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه ما اقر به فقط
كاقرار الكفيل بدين مؤجل فانه يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة يثبت فيها
من غير شرط بان كفل دينا مؤجلا وشراؤه جارية منتقبة اقرار بالملك للبائع كثوب في جراب وكذا الاستيام
والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة ذكره في البحر بعضهم ومن
صرح بكونه اقرارا صاحب الخلاصة في شرح المشهور وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر ذكر خلافا ثم قال وفي الحاصل
انه رواية الجامع ان الاستيام والاستيجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه وفي رواية
الزيادات انه لا يكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على انه لا ملك للمساوم
دعوى فيه وعلى هذا الخلاف ينبني صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه او لغيره انتهى وانما جزمنا بكونه اقرارا
اخذا برواية الجامع الصغير والله اعلم ولو قال لرجل له علي مائة ودرهم كلها دراهم استحسانا لوقوع درهم تفسيرا
للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وفي قوله علي مائة وثوب ومائة وثوبان
تفسير المائة اليه لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها وفي قوله مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب وتكون الاثواب
تفسير المائة لانه ذكر عددين مبهمين واردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف وعند الشافعي ومالك
رحمهما الله تعالى تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد رحمه الله تعالى المبهم من جنس المفسر في الفصلين ذكره العيني في الرمز فان قلت
الاثواب جمع لا يصلح تمييز المائة قلت انما جاز عند الاجمال بانها لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحدا انتهى والاقرار
بدابة في اصطبل تلزمه اي الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس
قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاقرار بخاتم يلزمه حلقته وفصه جميعا لاطلاق الاسم
على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية والاقرار بسيف يلزمه جفنه بفتح الجيم وهو غلافه
اي غلافه وحمائله جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من
لفظها وانما واحدها محمل ونصله اي حديدته وذلك لان اسم السيف ينطلق على الكل والاقرار بحجلة
بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور يجمع على حجال يلزمه العيدان وهو جمع
عود والكسوة لان الاسم يطلق على هذه الجملة والاقرار بتمر في قوصرة وهو ما يعمل من الخوص وعاء
التمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة كل منها
كل يوم تمرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت وفي الجوهرة القوصرة تروى بتشديد الراء وتخفيفها وهي وعاء
التمر يتخذ من قصب وانما تسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل ثم انشد البيت او بطعام في جوالق او بطعام
في سفينة او ثوب في منديل او بثوب في ثوب يلزمه الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه لو قال
تمر من قوصرة لا اي لا تلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق وفي
السفينة وغصبت الثوب في المنديل كثوب في عشرة فانه يلزمه المظروف وهو الثوب الا العشرة عند ابي يوسف
لان عشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال غصبت ثوبا في درهم وقال محمد رحمه الله تعالى
يلزمه احد عشر ثوبا لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول
ان حرف في قد يستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل
براءة الذمة كذا في الجوهرة وكطعام في بيت فانه يلزمه المظروف دون الظرف لا اصلح جلسي عنه
المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف
خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف فلا يصدق لانه اقر

بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده
وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون
ظرفا له وفي له اقرار بخمسة في خمسة وعنى الضرب لانه هذا الضرب المصطلح عليه عند الحساب وهو تضعيف احد
العددين بقدر ما في الآخر من الآحاد لا عبرة بذلك وتلزمه خمسة وعشرة ان عنى مع لانه اللفظ وهو حرف يحتمل
مجازا فاذا نوى يحتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه وقال زفر
والحسن تلزمه خمسة وعشرون فروع لو قال لا تشهدوا ان لفلان علي الف درهم لا يكون اقرارا كذا في
المجتبى الخانية وفي القبل ذلك لو ان رجلا قال لغيره اخبر فلانا ان له علي الف درهم كان اقرارا ولو قال لا تخبروا
فلانا ان له علي الف درهم تحمدا ومرجعه كان ذلك اقرارا وفي تفصيل عقد الفوائد بتكميل قيد الشرائد حاكيا عن
التتمة لو قال لفلان ان له علي الفا او اخبره او اعلمه فهذا اقرار وكذا لو قال له غيره اخبر فلانا او اعلمه
او بشره او قل له ان له عليك الفا او اشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او لا تشهدوا
لفلان علي بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبر اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار قال وذكر في آخر الباب ان قوله لا تخبر
ابتداء ليس باقرار كقوله لا تشهد قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ على ان الصحيح ما ذكر في آخر الباب وما ذكر هنا
انه اقرار غلط وقع من الكاتب وقال مشايخ بخارى لا بل هذا هو الصواب قال في القنية وهو الصحيح قلت واعتمد
كونه اقرارا في منية المفتي والله اعلم وعمم في جواهر الفتاوى وفي الفصول العمادية اذا قال ذو اليد ليس هذا لي
او ليس بملكي ولا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال
ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي وما شاكله ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا
لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي
ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب
الغصب في آخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان
اقر به للمدعي امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر
شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب الغصب ان قوله ليس هذا ملكا لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض
وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على
اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي وما كانت لي اندفعت بينة المدعي وفيه من تملكها انتهى اقر لرجل بعين لا
بملكه صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له وهذه المسألة تدل على ان الاقرار ليس
بسبب للملك لانه لا يملك تمليك ما ليس بمملوك كذا في مجمع الفتاوى معزيا الى فتاوى قاضيخان وفيه طلب
الصلح من الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا قاضي ظهير ابرأني من الدعوى ليس باقرار
ابرأني من هذا المال اقرار خزانة الاكمل لو قال ابرأني من هذه الدعوى او صالحني من هذه الدعوى او من هذه
الدار لا يكون اقرارا خلاصة وفي الفوائد الزينية الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر له بارش يده التي قطعها
خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التتارخانية من كتاب الحيل وعلى هذا افتيت ببطلان
اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن
وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالا من كل وجه
والا فقد ذكر في التتارخانية من كتاب الحيل انه لو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم قرض اقرضنيه او من
ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما
يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة انتهى وانظر الى قولهم اذ الاقرار للحمل
صحيح ان بين سببا صالحا كالميراث والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالا انتهى
ومن درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة تلزمه تسعة وهذا عند ابي حنيفة وقالا تلزمه العشرة
كلها وقال زفر تلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود
فلا تدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين
فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد ان الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم
لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه
موجود فيصلح حدا فلا يدخلان ولابي حنيفة ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل
كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول
اذ لا يعقل الثاني بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيهما
بالقياس فلا تدخل ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني
هو الاول فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى ان يؤدي الى خروج الكل

قوله لو مات عن بنت وابن فاقر الابن ان التركة بينهما
نصفين بالسوية فالاقرار باطل الخ اقول ينبغي صحة
الاقرار لعدم المحال هذه ما لم يرد في اقراره بالارث اذ يتصور
ان تكون التركة بينهما نصفين بالوصية مع الاجازة
وغيرها من وجوه التمليك كما هو ظاهر فتامل ❊
قوله والا فقد ذكر في التتارخانية من كتاب
الحيل انه لو اقر ان لهذا الصغير علي الف درهم قرض اقرضنيه
او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس
من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما
يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه
بالجملة انتهى وانظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح اذا بين
سببا صالحا كالميراث والوصية وان بين ما لا يصلح
كالبيع والقرض بطل كونه محالا انتهى اقول
والفرق بين الصغير والحمل حيث جاز الاقرار للاول
وان بين انه قرض او ثمن مبيع ولم يجز للثاني انه لا يتصور
البيع مع الجنين ولا يلي عليه احد بخلاف الصغير
لثبوت الولاية عليه فتامل كذا فهمت من فحوى كلامهم
والله تعالى اعلم
❊

من

من ان يكون واجبا فكان باطلا ولو كر حنطة الى كر شعير لزماه اي الكر الحنطة والكر الشعير الا قفيزا لان القفيز
الآخر من الشعير هو الغاية وعندهما يلزمه الكران ولو قال له علي من عشرة دراهم الى عشرة دنانير تلزمه الدراهم
وتسعة دنانير عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه عشرة دنانير ذكر المسئلتين في النهاية وفي قوله من دار ما بين
هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده
وقته اي وقت الاقرار قال الزيلعي ثم انما يصح الاقرار للحمل اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا
وقت الاقرار ويحتمل ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت
الفراق اذا كانت معتدة ولو كان الحمل المقر به غير آدمي كما لو اقر بحمل بهيمة فانه يصح ويقدر ادنى مدة
يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم ذكره الزيلعي وفي الجوهرة قال الجندي الوصية بالحمل
جائزة اذا لم يكن من المولى وكذا بما في بطن دابته اذا علم وجوده في البطن وكذا في جواز الوصية يعتبر الى سنتين
واقل حمل الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل حمل الشاة اربعة اشهر وصح الاقرار له اي للحمل ان بين المقر سببا
صالحا يتصور للحمل كالارث والوصية فقوله ان بين سببا صالحا يتعلق بالاقرار للحمل لان الاقرار للحمل هو
الذي يشترط بيان السبب الصالح لانه ان بين سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له فلان يجوز والا
فلا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تجوز الوصية له وان لم يبين السبب واما الاقرار بالحمل فجائز بالاجماع
وان لم يبين السبب لمحمد في الخلافية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه
يمكن انه ورثه او اوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد المأذون له في التجارة
فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد باقراره ليس من التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد
ولابي يوسف ان لجوازه طريقين الارث والوصية وليس احدهما باولى من الآخر فيبطل كمن اشترى عبدا بالف ثم
باعه وعبدا آخر معه من البائع بالف وخمسمائة فانه يبطل في العبد المشترى وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر
حصة المشترى والباقي حصة الآخر بخلاف اقرار المأذون له لان لصحته جهة واحدة وهي التجارة وبخلاف الاقرار
بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا ولان مطلق
الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ اقرار احد المتفاوضين على شريكه ولولا
ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به فلا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه احد وحاصله ان المسئلة ثلاث
صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز
بالاجماع ولا يقال الظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن
الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب يحتمل لانه يحتمل ان لجهله اوليائه باعه عنه فيحسب
صحيح فيقرره ويضيفه الى الجنين ايضا مجازا كما يقال لبني فلان وان كان آباؤهم غيرهم وهم الاجراء فان ولدت حيا
لاقل من نصف حول لثلاثة اي من وقت الاقرار وان ولدت ولدين حيين فلهما اي فالمقر به بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والآخر
انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز بالاجماع وان ابهم ولم
يبين السبب وذكر الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار له وان ولدت ميتا فلورثة الموصي اي يرد الى ورثته
او المورث لان هذا اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وتوضيح
ان المقر اذا قال اوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصي يعني ان قال المقر انه اوصى للحمل وقوله
لورثة ابيه يعني ان قال المقر مات ابوه فورثه فانه يرد الى ورثة ابيه ان ولد ميتا عملا بقول المقر في المسئلتين
وان فسر المقر اقراره بقوله بيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا اي بطل وقد تقدم بيانه والاقرار للرضيع
صحيح وان بين المقر سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض ذكره مولانا صاحب البحر وفيه اقر بشيء على انه بالخيار
بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام
لزمه المال بلا خيار يعني يبطل شرط الخيار لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار
ولانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه
الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام هو البينة
لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول
قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر ثم شبه بهذه المسئلة مسئلة اخرى فقال
كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت المدة طويلة او قصيرة فانه يجوز ان صدقه
المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار وكذا
الاقرار بها كذا في تبيين الكنز الامر بكتابة الاقرار اقرار فيؤخذ به يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي
يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه فكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال
للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وفي الخانية وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب
على نفسه ذكر حق بحضرة قوم او املاه على انسان ليكتبه ثم قال اشهدوا علي بهذا المال كان اقرارا وحل لهم ان يشهدوا عليه

بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الصك على الشهود ولم يقرأ عليه لان الكتاب وان كان محتملا الا انه لما امرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا علي ذكر في الكتاب انه لا يكون اقرارا لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال وقال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان كان مصدرا مرسوما نحو ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بالف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعهم ان يشهدوا عليه بالمال وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا علي بما فيه كان ذلك اقرارا ولو كتب بين يدي قوم امسين كتابا وقال للشهود اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه حل لهم ان يشهدوا عليه والا فلا سواء كان الكتاب مختوما او لم يكن وان كتب على وجه الرسالة بان يكتب هذا خط فلان الى فلان بن فلان اما بعد فان لك علي الف درهم من قبل كذا يكون اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا بما فيه وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم وان كتب على وجه الرسالة في تراب او خرقة او نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال الا ان يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال وكل ما عرف في الاقرار نحو في الطلاق والعتاق كذلك الا في الحدود والقصاص انتهى الا ان يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال وكل ما عرف في الاقرار وسئل شيخ الاسلام قاضي الهداية عن شخص ادعى على شخص بحق واظهر خطا بيده بذلك فانكر المدعى عليه هل يحلف القاضي انها ليست خطه ام على عدم الاستحقاق او يستكتبه فاجاب اذا كتب على رسم الصكوك وجحد انه خطه يحلفه انه ليس بخطه لانه انكر الكتابة او يستكتبه القاضي فاذا كتب وقال اهل الخبرة انهما واحد لزمه الحق وان عرف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقر له ان المقر به قبضه وقضي له وان لم يحلف لا يقضي له والله اعلم قلت وفي قاضيخان ما ملخصه لو ادعى مالا فانكر المدعى عليه كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي بالمال وقال بعضهم لا وهو الصحيح ولو اقر به المدعى عليه ولكن قال ليس علي المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال اذ اعلمت هذا ظهر لك ان الشيخ الجيلي افتى بخلاف الصحيح والله اعلم واما خط السمسار والصراف فحجة قال في شرح الوهبانية معزيا الى خزانة الاكمل اقر او كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بمثله بين الناس انتهى احد الورثة اقر بالدين يلزمه كله وقيل حصته واختاره ابو الليث يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به فمن قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري والشافعي رحمهم الله تعالى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ان مشايخنا زادوا زيادة شيء لم يذكر في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره لان مجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه وانما يحل بقضاء القاضي وانما يظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان الدين كان على الميت فانه تقبل شهادته ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في فصول العمادي اشهد عليه الف في مجلس ما اشهد رجلين آخرين في مجلس آخر لزم الفان اعلم ان المقرر في الكتب الاصولية ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول واذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول كيلا تبطل فائدة التعريف والتنكير وبهذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى المال يلزمان اذا تعدد اشهاده وشهوده بخلاف اتحاد الشهود والمشهد بخلاف ما اذا كان الاشهاد في الصك لانه اعادة المعرف كذا في المغني وقال قاضيخان في فتاواه رجل اقر على نفسه بالف درهم واشهد شاهدين ثم اقر له بمائة درهم في موطن آخر واشهد شاهدين فقال المقر هو مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الاصل وذكرها الخصاف رحمه الله تعالى في ادب القاضي وزاد على ما ذكر في الاصل وجعلها على وجوه لم يذكرها على ترتيبه وشوش في ذلك فالحاصل ان يقول هذه المسئلة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب والسبب واحد ومختلف او لا يضيف الى سبب فان اضاف الى سبب بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر به في ذلك المجلس او في مجلس آخر ان لفلان عليه الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد وفي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء اقر بذلك في موطن واحد او في موطنين وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالاقرار صكا فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل وان عقد على نفسه صكين كل صك بالف درهم واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم يعقد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو اقر اولا عند القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم اعاده الى القاضي في مجلس آخر فاقر بالف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي او كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غير القاضي فان كان اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين وان اشهد على الاقرار الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين او اكثر في مجلس آخر على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحدا واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر انه عنده يكون المال واحدا ايضا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة شاهدين اما اذا لم تتم فلا وان اشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان الا ان يشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين واذا اشهد غير

كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك في موطنين واشهد على كل اقرار شاهدين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثاني الاولين او غيرهما قال شمس الائمة الحلواني هكذا ذكر الخصاف والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقرار في موطنين واما اذا كان في موطن واحد يكون المال واحدا وروي عن محمد قال على قياس قول ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا اشهد على كل اقرار شاهدين غير انه استحسن وقال يلزمه مال واحد اذا كان في موطن واحد وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان في الموطن الواحد يلزمه المال الواحد عند الكل وان جاء بشاهدين على اقراره بالف ثم جاء بشاهدين آخرين على اقراره بالف ولا يدري ان ذلك كان في موطن او موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن واحد وقال ابو بكر الرازي رحمه الله في هذه الصورة يلزمه مال واحد وان شهد شاهدان على الاسود وشاهدان على الابيض فهما مالان ولو اقر بالف درهم ومائة دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس بالف درهم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف درهم ومائة دينار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ولو قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه الفا فاقر بها ثم اعاده الى القاضي في مجلس آخر وادعى عليه خمسمائة فاقر بها فقال الطالب قد اقر لي بالف وخمسمائة وقال المطلوب انا الرجل الف درهم فالقول قول المطلوب وكذا لو ادعى في المجلس الثاني الفين فاقر بهما وادعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما له علي الفان كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثاني للخروج عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة فيلزمه الزيادة ويجب عليه الفان انتهى اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا عند ابي يوسف وبه يفتى كما في كثير من المعتبرات وعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا قال في شرح الوقاية ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله لكنه يفتى على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا خفيا لو اقر به المقر له يلزمه فاذا انكر يستحلف وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليه بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا انتهى هذا

باب الاستثناء في بيان احكام الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه من كونه مغيرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه وهو ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء وتحقيقه انه لا حكم فيما بعد الا بل هو مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله علي عشرة الا ثلاثة لان الغرض الاثبات فقط فنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت ما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفيا واثباتا قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء قال القائل له علي الف الا مائة له طريقان في التعبير عن ذلك مختصرة ومطولة احدهما وهي المطولة ما ذكرنا والثاني وهي المختصرة ان يقول له علي تسعمائة ابتداء وهذا هو معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا وشرط فيه اي في الاستثناء ليقع معتبرا شرعا الاتصال بالمستثنى منه من غير ان يفصل بينه وبين المستثنى منه فاصل الا اذا انفصل عنه لضرورة كتنفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال والنداء بينهما اي بين المستثنى والمستثنى منه لا يضر في اعتباره متصلا شرعا كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح معه فمن استثنى بعض ما اقر به صح استثناؤه ولزمه الباقي اما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة لما عرف في الاصول ولا فصل بين كون المستثنى اقل او اكثر وهو ايضا قول الاكثر وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم بذلك ولنا الدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه كذا في العناية وفي التبيين الاكثر على جوازه وهو المذهب وقال الفراء لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به وهو موجود في القرآن قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر ادوا التي نقصت تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما استثنى تسعين من مائة وان لم يكن باداته فانه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب لا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو الصحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه صح انتهى المستغرق باطل ولو كان فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه لما تقرر انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا في العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال في الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى وان كان الاستثناء بغيرهما اي بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء قال في العناية معزيا الى الزيادات استثناء الكل من الكل انما يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه

قوله اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له الخ اقول قال في الخانية بعد ذكر الخلاف في المسئلة خلاف ابي يوسف والثاني فهي رحمهما الله تعالى يفوض ذلك الى راي القاضي والمفتي انتهى ذكره في كتاب الدعوى في باب اليمين

انما صار كالاضرورة عدم ملكه فيها سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل
المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله
تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا يرجح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه ذلك اجيب بان
الاستثناء تصرف لفظي لانه اذا قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثناء ووقع طلقتان وان كانت
الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلثا الا اربعا فكان اعتباره
اولى انتهى كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا يتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير
ويكون المستثنى القيمة يعني لو قال له علي مائة الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ولزمه
مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس انه لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج
بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس وان
كانت الجنسية صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانها
ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها حكم الثمنين ولهذا يستوي الجيد والردي
فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة وان استغرقت القيمة
جميع ما اقر به لانه استغراق بغير المساوي بخلاف قوله علي دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي فيبطل لانه يصير
استثناء الكل من الكل وهو تصرف فاسد كما تقدم تقريره ذكره مولانا في بحره واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك
كان الاقل مخرجا كقوله علي الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح كما في البحر وفي المنهاج ولو قال له
علي الف درهم الا مائة درهم او خمسين درهما قال في بعض نسخ كتاب الاقرار يلزمه تسعمائة وخمسون وقال في بعضها
يلزمه تسعمائة ولو قال له علي درهم غير دانق من ثمن بقل قد قبضته قال في بعض الكتب عليه درهم غير دانق انتهى
اقول وجه القول الاول ان غير صفة لا استثناء فيكون معناه علي درهم مغاير دانق ووجه الثاني ان غير استثناء ولهذا
قال بعضهم ان رفع كلمة غير لزمه درهم وان نصبها لزمه درهم غير دانق والله اعلم واذا كان المستثنى مجهولا لا يثبت الاكثر
كقوله علي مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون لان الذمة صارت مشغولة بموجب اقراره ووقع
الشك في مقدار ما خرج بالاستثناء فيحكم بخروج الاقل ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره وكذا بمشيئة فلان وان شاء
وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلي الف درهم ان
مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ولا يستحلف المقر له في الاجل ومن
التعليق المبطل له علي الف درهم الا ان يبدو لي غيره او الا ان ارى غيره او فيما اعلم وكذا اشهدوا ان له علي كذا
فيما علم لا يلزمه شيء وصل يصدق المقر انه وصل اقراره بالاستثناء اذا كان المقر له يجحد ذلك لا ان اراد صحيحا لكن ظاهر
الرواية انه يصدق في الطلاق وان كان المعتمد انه لا يصدق لفساد الزمان فكيف حكم دعوى الاستثناء في الاقرار كذلك لتعلق
حق العبد به والله اعلم وصح استثناء البيت في الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناؤه ولهذا
قالوا لو استحق هذا الجزء او فات قبل القبض يسقط حصته من الثمن لا يصح استثناء البناء منها وهما للمقر له لان البناء داخل في الاقرار
تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ويكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل
القبض شيء من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار كفوات سائر الاوصاف والاقرار بالحائط والاسطوانة اقرار بما تحتهما من الارض
الا اذا كانت من خشب وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض
هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال الارض لي والبناء لفلان حيث يكون له البناء
ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له لانه
لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له
فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي ولفلان كان الكل للاول لانه
لما اقر بالارض له ملك البناء تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما
ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فينفذ ويخرج هذه المسائل مبني على ان دعواه لنفسه لا تمنع صحة الاقرار بالغير وان اقراره لا يقبل
في حق غيره ذكره الزيلعي في شرح الكنز وحوض الحمام ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء فيما تقدم وان قال مكلف له علي
الف من ثمن عبد ما قبضته اي ذلك العبد موصولا حال لكون ما قبضته موصولا باقراره بهذا العبد صرح به في الحاوي القدسي
حيث قال وان اقر بالف ثم قال بعد ذلك من ثمن عبد لم اقبضه لم يصدق الا ان يقوله موصولا بكلامه … انتهى وقد اخل بهذا
القيد صاحب الكنز والوقاية فتنبه له عند الفتوى وعينه اي العبد فان سلمه اي سلم المقر له العبد المقر به الى المقر لزمه اي لزم المقر الالف
والا اي وان لم يوجد ما ذكرنا من العبد لا يلزمه لانه اقر له بالفعل على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها فاذا لم توجد لا يلزمه وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمها ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول
المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على الالف قدرا … ان يسلم كل واحد منهما ما يستحق
ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا
اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا

يلزم المقر

قوله وصل يصدق المقر انه وصل اقراره بالاستثناء الخ
اقول المفهوم يقتضي انه اذا ثبت اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة اما اذا قال ابتداء اقررت له هكذا مستثنيا في اقراري يقبل قوله بلا بينة كانه قال له عندي كذا ان شاء الله تعالى بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقرره تامل

قوله لكن ظاهر الرواية انه يصدق في الطلاق الخ
اقول قال في الخانية يعني حيث كانت المراة تجحد ذلك لا مطلقا

قوله وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية فتنبه له عند الفتوى اقول لا حاجة الى هذا القيد لانه معلوم مما تقدم في اول الباب من قوله صح استثناء ما اقر به متصلا ثم ذكر الاستثناء وما في معناه بعده في فروع متصلة ولم يذكر الاتصال استغناء عنه به ولانه الاصل المتبادر الى الافهام وكيف يتوهم دخول المفصول مع تقرر عدم اعتباره في المذهب مع قطع النظر عن التصريح به اول الباب لا اخلال وليت شعري ان كان مثل هذا اخلالا فقد وقعت انت فيه في كلامك في مسئلة البيت المتقدمة وغيرها تامل

قوله ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم
اقول اي لا يبالي باختلاف المقر والمقر له والحاصل انه لا يكون قوله العبد عبدك ما بعتكه الخ
تكذيبا له يرتد به اقراره انما هو تكذيب في السبب وتصديق في الدين المقر به فلا يضر

المقر شيئا لما ذكرنا انه اقر على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما
بعتك عبدا آخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وان لم يعين لزمه الالف مطلقا وقوله ما قبضته اي المبيع لغو
اي باطل وبابه عدا وصدى والغى الشيء ابطله ثم شرع في مسئلة اخرى فقال كقوله من ثمن خمر او خنزير او قمار او حر
او ميتة او دم فانه يلزمه الالف ولم يقبل تفسيره بثمن الخمر ولو وصل ذلك التفسير باقراره يعني لا فرق في ذلك بين ان
يفصل او يصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر
المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو غير صالح لان ثمن عبد مجهول العين سواء كانت الجهالة
عند العقد او بعده بالاختلاط بامثاله لانه لا ينعقد به العقد او يهلك به المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر
كلامه يقتضي الوجوب فصار بيانا مغيرا كالاستثناء والشرط والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة ان صدر كلامه
لما كان للوجوب فاتيانه في آخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا كان او مفصولا الا اذا صدق المقر له
في ذلك او اقام المقر بينة على ذلك فلا يلزمه شيء ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة له مطلقا
سواء فصل او وصل لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له في زعمه
ذلك ولزمه الا اذا … وان لم يكذبه المقر له بل صدقه في زعمه ذلك لا يلزمه شيء من ذلك ولو قال له علي الف درهم زيوف او نبهرجة صدق
مطلقا يعني كما قال على الاصح ذكره مولانا في بحره وذكر الزيلعي خلافا ولم يرجح وعبارته ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف فعلم
بذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل على
انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون على الخلاف انتهى ولو قال له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة
صدق مطلقا يعني سواء وصل او فصل لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة
فيقبل قوله انه في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانها نوع من الدراهم وقد يقبل مفصولا لان الاحتمال انما
وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لانها ليست من
جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا فكان نظير التقييد فلا يصح مفصولا وصدق في قوله غصبته ثوبا اذا اتى المقر
المقر له بثوب معيب وفي قوله له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا اي لا يصدق لانه استثناء القدر
فيصح موصولا لا مفصولا ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصل
به وعليه الفتوى لانه لا بد للانسان ان يحتاج ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا
يكون عليهم حرج كذا في تبيين الكنز ولو قال زيد لعمرو اخذت منك الفا وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال الآخر بل اخذتها مني
غصبا ضمن زيد ما اقر باخذه لعمرو لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه الصلاة والسلام
على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان
على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال الرجل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما
على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك
يدعي عليه العقد وذاك ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول
قول المقر لما ذكرنا وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبته لا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك
لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر
له يدعي عليه سبب الضمان وهو منكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان ولا اقرار بالدفع
كالاقرار بالاعطاء فلا يوجب الضمان فان قلت الاعطاء والدفع لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون كالاقرار بالقبض قلت اجيب عنه
بانه قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا
يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه عدم في حق غيره وفي قوله هذا كان وديعة عندك فاخذته فقال المقر له هو لي هذا
لا اخذه المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فيجب عليه رد العين ان كان
قائما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك يجب على المقر منها ما ذكر وصدق من قال آجر فلان دابتي او ثوبي
هذا فلان فركبه او لبسه فرده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته يعني القول قول المقر في ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد القول قول من اخذ منه الدابة او الثوب وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة والاسكان ثم اخذه منه وجه القياس انه اقر باليد
ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة
تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لهما مقصودا اذ لا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف
الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد ولان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته
فيكون القول قوله في كيفيتها ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من
نخلته وادعى فلان انه امر بالدفع اليه لان الاقرار بما يتولد منه اقرار بعينه على الاصل ذكره الزيلعي ولو قال هذا الالف وديعة لفلان
عندي ثم قال لا بل وديعة فلان فالالف الذي ذكره يكون للاول اي للمقر له الاول وعلى المقر الف مثله اي مثل الالف الاول للثاني
المقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمانها
للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع

قوله وان لم يبين لزمه الالف مطلقا وقوله ما قبضته اي المبيع لغو اقول ولو قال اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته منه ولم اقبض الثمن والمبيع في يد البائع كذا في البحر ووجهه ان المشتري منكر لقبض المبيع والقول قول المنكر وكذلك البائع منكر قبض الثمن بخلاف مسئلة المتن لسبق قوله علي كذا فانه للوجوب فقوله بعده ما قبضته رجوع فلا يصح والله تعالى اعلم

قوله ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اقول وبمثله لو قال رددتها عليك

قوله الا ان ينكل الخصم عن اليمين اقول قال في مختار الصحاح نكل ينكل من باب دخل يدخل وفي القاموس نكل عنه كضرب ونصر وعلم انتهى

نصفه للزوج ونصفه لبيت المال انتهى فهذا صريح في انه اذا كان هناك وارث غير الزوج وهو بيت المال لا يصح اقراره بالعين للزوج واي فرق بين قول البنت هذه الامتعة التي بيدي او في بيتي ملك ابي لا حق لي فيها وبين قول الزوجة هذا العبد ملك زوجي فان كان زيادة لا حق لي فيها نفذا نفي حقها المشاهد باليد ظاهرا بعد ابانته للاب وبه لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بعين فليحرر فتامل ه

كانت معينة لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته
وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان على الف لا بل لفلان كقوله غصبت من فلان مائة درهم ومائة
لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما
على الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوفا وعكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان
لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ في الخلاصة معزيا الى النوازل رجل
غصبا او جميع ما ينسب الي فهو لفلان فهو اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز بلا
ايضا في كتاب الاقرار لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار
سلم الى المقر له برئ انتهى ولا يخفى ان هذا مخالف لما تقرر في كلام المحققين من انه ان اضاف لا يكون اقرارا لانه
نفسه منافية له فيكون هبة فتراعى شروطها والله اعلم وفي الحاوي القدسي فان قال الدين الذي على زيد فهو لعمرو ولم
كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى قلت يحتمل له ولو لم يقل هذا لم يصح مخالف لما في الخلاصة والمذكور
في بيان احكام اقرار المريض او دا اقرار المريض في باب على حدة للاختصاص باحكام ليست للصحيح واخره

اقرار الرجل بالولد والوالدين بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وصح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته اى عدة الزوج وخلوه اى خلو المقر عن اختها وعن اربع سواها اى بشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها وقد اخل بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك مما لا ينبغي الاخلال به وصح اقراره بالمولى من جهة العتاق ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره اى غير المقر وهذا قيد لا بد منه وقد اخل به في الكنز والوقاية ايضا لانه موجب اقراره يثبت بينهما من غير اضرار باحد فينفذ وصح اقراره اى اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل ولا يصح اقرارها بالولد ان شهدت قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة او مطلقة ان لم يكن الامر كذلك بان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كانت ذات زوج وادعت ان الولد من غير زوجها للظاهر ولا بد من تصديق هؤلاء في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه لانه بمنزلة المتاع كما تقدم ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه لان الحق له وصح التصديق بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها اى بعد موت الزوجة يعني اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المرأة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فلها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حال الحياة واما الثانية وهو ما اذا اقرت بالزوجية فصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لهما ان الارث من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد الموت كالعدة ولابي حنيفة رضي الله عنه في عدم الصحة ان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حال الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار يعني ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث فان قلت يعارض هذا بان يقال لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما تثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار وبعيد بما ذكر ثم قلت يمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المعاين قائما باعتبارها فكذا المقرر به واما الارث فليس بلازم له لجواز ان تكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره وان اقر رجل بنسب على غيره كالاخ والجد وابن الابن لا يصح الاقرار في حق غيره فلا يثبت نسبه منه لعدم ولايته عليه ولما فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة ويصح اقراره في حق نفسه اى في حق نفس المقر ثمرة ذكر فايدته بقوله حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه اى على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما فان لم يكن له اى لهذا المقر وارث غيره مطلقا يعني قريبا كان ذلك الوارث او بعيدا ورثه لان اقراره حجة في حقه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم اذ له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله وكذا له ان يجعل لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان النسب لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كذا في تبيين الكنز وقوله حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره قبل رجوعه او لم يقر بمثل اقراره اما اذا صدقه قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره كما في بعض شروح السراجية والا اى وان لم يكن وارث غيره قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة لم يرثه لوجود المزاحم كما تقدم تقريره ومن مات ابوه فاقر باخ مشارك له في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ آخر وكذبه اخوه المعروف فيعطي المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر اقر بانه شايع في النصفين فينفذ اقراره في حصته ويبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول انه في زعم المقر انهما يساويان في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية وان ترك شخص ابنين وله على آخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فلا شيء للمقر وللآخر خمسون لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض عين الدين فيكون مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فينفذ في حصته خاصة فوجب على الميت خمسون دينا على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه بدين آخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسألة بحالها كان جوابه كالاولى الا انه يحلف المنكر هنا لحق الدين بالله تعالى انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسألة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلف

فصل في بيان احكام تتعلق بكتاب الاقرار

اقرت الحرة المكلفة بدين لآخر فكذبها زوجها صح اقرارها في حقه اى حق زوجها عند ابي حنيفة فتحبس المقرة وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة كالاستهلاك او الآداء وبالبينة وعندهما اى لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج اقول ينبغي ان يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاجنبي يعلم الاقرار له لبعض اقاربها لتتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده من زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء والله اعلم وهذه المسألة خارجة

قوله وقد اخل بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك ما لا ينبغي الاخلال به اقول ايتوهم متوهم صحة الاقرار بالزوجة مع وجود زوج وعدته او اختها او اربع سواها فلا ادرى لمن مثلا الا ما اعترض به بعض جهلة الاروام على قول صاحب الكنز في الة الجاري ونحوها يذهب بهيئته حيث قال الحمل يذهب بانبات فتامل

قوله وقد اخل به في الكنز والوقاية ايضا لان موجب اقراره يثبت بينهما الخ اقول اذا كان ولاؤه ثابتا من جهة غيره لا يصح اقرار الصحيح به فكيف يصح اقرار المريض به والكلام انما هو في مسائل يخالف المريض الصحيح فيها فالحاجة الى ذكر ما لا حاجة الى ذكره لعدم خطوره ببال من له بال وهذا الاستدراك كالذي قبله ففي ذكره الخلل لا في تركه فليتامل

قوله فان لم يكن له وارث اوله [illegible] سوى احد الزوجين فان الزايد [illegible] ايضا

من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره ومما خرج منها لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وان تضرر المستاجر ولو اقرت مجهولة النسب انها بنت ابي زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرت بالرق ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة واذا ادعى ولد امته المبيعة وله اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون اخيه كما في الجامع كذا في الفوائد الزينية اقول ينبغي ان يكون منها ما كان في اجارة غيره فاقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستاجر وهي واقعة الفتوى ولم نرها نقلا صريحا فالله اعلم مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج صح في حقها اى حق المرأة المقرة حتى اذا علقت بعد الاقرار بولد يكون رقيقا خاصة لا يصح في حقه حق الاولاد فيتفرع على قوله وحقه بقوله فلا يبطل النكاح ويتفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اى وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ الحكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه خاصة دون ابطال العتق فان الاقرار حجة قاصرة فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث شرعي والا اى ان لم يكن له وارث فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر قال رجل لآخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين او نكر اى قال حقا او صدقا او يقينا او كرر لفظ الصدق او الحق بان قال الحق الحق او الصدق الصدق ونحو ما اذا قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر فاقرار لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال للحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او بامها موجود بها واحد منها اى من هذه العيوب لا ترد اى الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات لانه عن الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى وحضوره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهنا لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتيمة لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي اقرار السكران بطريق محظور اى ممنوع محرم صحيح في جميع الاحوال الا في حد الزنا وشرب الخمر قال في المجتبى واما السكران فاقراره جايز في الحقوق كلها الا في الحدود الخالصة وبالردة ولا اقرار بالردة قياس واستحسانا انتهى وان سكر بطريق مباح لا اى لا يعتبر اقراره المعتبر له اذا كذب المقر بطل اقراره لما تقرر من انه يرتد بالرد الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف والطلاق والرق وبه صرح في الفوائد الزينية حيث قال المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح المجمع معللا بانه لا يحتمل النقض ويزاد الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدق صح كما في الاسعاف والطلاق والعتاق والرق كما في البزازية صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعواه حصته منه على الاصح في صلح البزازية قال الاسلام ويفتى بعد هذا الاسلام وجدت مصالح احد الورثة وابراه ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا وفي المحيط ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد انتهى وفي الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه انه قبض تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هذا من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه انتهى قال بعض المتاخرين ان قولهم النكرة في سياق النفي تعم انتقض لان قوله ولم يبق له حق نكرة في سياق النفي فيعم فمقتضى القاعدة لا تصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه والبينة واجيب بانه لا تناقض فان اعترافه انه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته الا ترى ان صورة المسألة في الوصي اذا ادعى شيئا من تركة والده في يد الوصي وحققه ساغ له طلبه ولم يخرج عما اقر به بانه قد علم ما اقر انه قد قبض ما في يده وان اقر في صك واشهد عليه به ثم ادعى ان بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل بينته كذا في القنية بعد رقم علاء الدين شيخ الاسلام القاضي المرغيناني وقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بما في صك ويشهد عليه ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتي ان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار وهكذا افتى شيخنا عبد الرحمن نظرا للمنظور الموهبة ونظيره فقال اقر وبعض المال قرض وبعضه ربا قال التبيين يقبل حجر رووا والله اعلم ومن فروع الاستيجار اقرار بعدم الملك له على احد الفقهين لما اذا استاجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كذا في القنية اذا اقر شيئا ثم ادعى الخطأ لم يقبل كما في الخانية الا اذا اقر بالطلاق بناء على ما افتى به المفتي ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما في جامع الفصولين يعني لا يقع ديانة وبه صرح في القنية اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فقد افتى بعض المتاخرين بصحته كما في سرقة الظهيرية المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره فلو ادعى المشتري بالعوار البايع بالعيب واقام البينة فان الشفيع ياخذها بالعيب لانه القاضي كذب المشتري في اقراره وكذا اذا اقر انه للبايع كذا في قضاء الخلاصة ومنها في الجامع ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضى على الكفيل كان له الرجوع على المديون اذا كان بامره وخرج عن هذا الاصل مسئلتان في قضاء الخلاصة بجمعهما اذا قال القاضي قضى باستحقاق الجارية لا يكون تكذيبا له والثانية اذا اقر المشتري ان البايع اعتق العبد قبل البيع وكذبه البايع فقضى بالثمن على المشتري لم يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه الثالثة اذا ادعى المديون الايفاء او الابراء على رب الدين فجحد ولو قضى له بالدين لم يخرج الغريم مكذبا حتى لو وجد بينة تقبل كذا في الفوائد الزينية قال وزدت مسائل الاولى اقر المشتري بالملك للبايع ثم استحق المبيع بالبينة ورجع بالثمن لم يبطل اقراره فلو عاد اليه يوما من الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه الثانية ولدت وزوجها غايب وفطم بعد المدة وقضى القاضي له بالنفقة ولها بينة بعد المدة ونفاه لاعن وقطع النسب ولها اختان في تلخيص الجامع من الشهادة وعلى هذا لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه

قوله اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل اقول ذكر في التمارتاشية في كتاب القسمة في الثاني في دعوى الغلط فيها وان ادعى انه اخذ من حصته شيئا بعد القسمة يبرهن عليه والا حلف عليه الآخر وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء فان اقر وبرهن على ذلك لا تصح الدعوى الا على الرواية التي اختارها المتاخرون انه دعوى العدول في الاقرار تصح ويحلف المقر له على انه ما كان كاذبا في اقراره انتهى وهذا يدل على انه يقبل ويحلف اللهم الا ان يحمل كلام الخانية انه لا يقبل في حق البينة او انه على قول ابي حنيفة ومحمد لا على قول ابي يوسف الذي اختاره المتاخرون للفتوى وهو الظاهر فتامل هذا وقد ذكر في الخانية في باب اليمين الخلاف المذكور ثم قال ويفوض ذلك الى راى القاضي والمفتي فراجعه ثم انا لم نر في اقرار الخانية هذه العبارة والشارح تبع هنا في النقل ما في الاشباه والنظاير فان هذه الفروع منقولة منه فكن على بصيرة وقد سئلت عن رجل محسن لاخوين قابلاه بكثرة الدعاوى والاساءة فقال لهما على سبيل الانكار عليهما انا قتلت اباكما فادعيا عليه انه اقر بقتله هل هو كذلك ام لا فاجبت بانه ليس باقرار في شيء بل هو عليهما محض انكار وتوبيخ وهو في دعوى الغلط بل نوع من الاستفهام الانكاري تامل

ولا يرجع بالثمن او بوقيمة دار ثمرا اشترى اهالو ورثها صارت وقفا مؤاخذة له برعمه انتهى لا قرار بحق حال باطل كما لو اقر له بارض بيع

التي قطعها جسماً يتردد رهم وبيك ضعيفا ثم لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما في التاتارخانية

الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر على ما هو المختار عند الفقيه ويجعل زيادة ان قبلت والمختار خلافه لعدم قصدها كما في البزازية كذا في

الفوائد الزينية وعنه في كونه الفرع داخلا تحت الاصل المذكور في التاتارخانية يحتاج الى المراجعة من نظائره في باب الاقرار من هذا الكتاب

في بيان احكام الصلح المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح قال الله تعالى وان طائفتان من

المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وهو اسم من المصالحة خلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقهاء هو عقد يرفع النزاع سببه تعلق البقاء المقدر

كما تقرر في الاصول وركنه الايجاب والقبول الموضوعان لهما كما في كثير من الكتب لكنه قال في العناية وركنه الايجاب والقبول فيما يتعين بالتعيين مطلقا

واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي قلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه

لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعته لا يتم

البيع ما لم يقل الطالب قبلت انتهى وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح الصلح من صبي مأذون ان عري ذلك الصلح الواقع منه من ضرر بين

ومن عبد مأذون ومكاتب وشرطه ايضا كون المصالح عليه معلوما اذا كان يحتاج الى التسليم وكون المصالح عليه حقا يجوز الاعتياض عنه

ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه اي لا يقع الصلح لو كان المصالح عنه

مما لا يجوز الاعتياض عنه ثم بيّنه بقوله كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه اذا كان المدعى به مما لا

يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه كذا في الجوهرة وقد تقدم تعريفه وحكمه اي حكم الصلح اي اثره الثابت له وقوع البراءة

عن الدعوى لانه عقد يرفع النزاع كما في شرح ملا خسرو وفي البحر ان حكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا

وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص

وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا وهو في العناية وهو اي الصلح صحيح مع اقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر

او انكار وكل ذلك صحيح لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم قال الكمال في العناية الحصر على هذه الانواع ضروري لان الخصم اذا ادعى اما ان

يسكت او يتكلم جوابا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال وقد لا يتصل بمحل النزاع لانه لا يسقط بقولنا مجيبا وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح

فانه باطلاقه يتناول انواع الصلح ولو وقعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير فكان للعهد

اجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما ان يصلحا لان الصلح خير وكما انه وقع على الاقرار

قوله ان يصلحا في سياق الشرط وكان مستعقبا لا وقوله والصلح خير كان في الحال فلم يكن اياه بل جنسه فانه قيل سلمنا ولكن صرفه الى الكل

متعذر لان الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى على امرأة نكاحا وانكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى والصلح عن اقرار بل يجب ان يراد الكل

في بعض المواضع لمانع لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله صلى الله عليه وسلم كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقاعدة

ينظر ثمة فالاول اي الصلح بالاقرار كبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما تقدم فرع على هذا الاصل

فيجري فيه اي في هذا الصلح احكام البيع منها الشفعة والرد بالعيب وخيار رؤية وشرط ويفسد بجهالة البدل لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي الى

المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض اي اذا ادعى

زيد على بكر دارا او بعضها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة ثم استحق عمرو كلها او بعضها فان المدعي يرد كما قبضه من بدل الصلح

واذا استحق نصفها في صورة دعوى كلها فان المدعي يرد نصف البدل لان المدعى عليه ما بذل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا

ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة له فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل

على غرض دفعه الى رب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه فان قلت ينقض

هذا بما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعى الذي اليه شيئا بطريق الصلح واخذ الدار ثم استحقت فانه لا

يرجع على المدعى عليه بما دفع مع انه بظهور الاستحقاق تبين ان المال في يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو قطع الخصومة قلت اجيب

عنه بان المدعى عليه مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع

واما المدعي فهو في خيرة في دعواه فكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاحتياج بظهور الاستحقاق فلا يسترده ولو استحق

البدل يرجع بحصته من المدعي اي لو استحق من المصالح عليه الذي دفع الصلح عليه بعضه رجع الى الدعوى في بعضه ولو استحق

كله رجع المدعي الى الدعوى في كله لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له البدل رجع الى الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع

بان قال احدهما بعت هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعي نفسه

لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعي ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لو وجد منه ما

يدل على انه اقرار بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة وكاجارة عطف على قوله كبيع ان وقع الصلح عن مال بمنفعة

لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك فيشترط لها التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة

كما هو حكم الاجارة والاخيران اي الصلح بسكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه

وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل

الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل

على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لا تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه

بهذا

قوله فكان للعهد اقول اي فكان التعريف باللام

قوله فالاول كبيع في احكامه اقول اي تجري احكام البيع فيه فينظران وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرنا وان وقع على جنسه فان كان اقل من المدعي فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا انتهى الزيلعي

بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة في صلح عليها اي على الدار

بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وما

استحق من المدعي في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي حصته من العوض ورجع كالمدعي بالخصومة فيه فيخاصم المستحق لان المدعى عليه

لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر

ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان

استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن

انكار او سكوت رجع الى الدعوى وان هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق

هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانها لا تتعين في

العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك وفي الصيرفية

ادعى مالا على رجل فقبل ثبوت دعواه صالح بمقدار معلوم فلما قبض بدل الصلح اقر بان دعواه كانت باطلة للمدعى عليه ان يرجع بما اعطاه

من بدل الصلح قال في الخانية لان كان المدعى عليه منكرا او صالح عن مجرد الدعوى قلت وقال في الكتاب له ان يرجع انتهى صالح على بعض ما

يدعيه لم يصح معناه اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على

بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد

وترك ميراثا فبرئ بعض الورثة من نصيبه لم يجز لكونه براءة من الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما

قالوه في الحيلة لجواز الصلح عن بعض المدعي وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ

العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة من دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين غير جائز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع

فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا يعني سواء كان عن اقرار او سكوت لانه في معنى البيع في حقهما كما تقدم ان وقع عنهما بمال عن اقرار او في حق

المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع

وكل ذلك جائز على ما بينا وعن دعوى المنفعة كان يدعي دارا سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح

على مال او منفعة جاز لانه اخذ العوض عنها بالاجارة جائز وكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانت

تختلف الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا

يجوز وانما صورناه في مسئلة الوصية لما في السراج الوهاج حاكيا عن المستصفى ان صورة دعوى المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت

اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز انتهى لكن

في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستاجر مع الموجر عند انكار الاجارة او المدة المدعى بها

ومقدار الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسهما فانه يجوز الا ان يتحد

انتهى وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على رجل مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال

في حق المدعي وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل

كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع وغير ذلك ولا ولاء له عليه

لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا

لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى الا انه ياخذ البدل باختياره ترك بابها

وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتباره صحيحا بان

يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح حمله على اقرب العقود اليه وفي حقها لافتداء اليمين وقطع

الخصومة فكان صحيحا وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز لانه لو جعل ترك

الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وفي نسخ لنا المال والتعويض ان لم يجعل فرقة

فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها

انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة وان قتل العبد المأذون

له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح المأذون عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه عن نفسه

ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ويصح بينه وبين المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العقد لانه مكلف ويصح تصرفه

في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال وتتأخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر خروج عن يد المولى

وان قتل عبد له اي للعبد المأذون رجلا عمدا وصالحه المأذون له عنه اي عن عبده القاتل جاز الصلح لانه تصرف في عبده من باب

التجارة اذا استخلاصه كشرائه والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز يعني اذا غصب ثوبا او عبدا قيمته

الف او اتلفه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز زيادة ما كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة والزائد عليها ربا ولانه حقه في

المالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتبار منه بالاكثر من قيمته لا يكون

ربا والزائد على المال لديه يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم تصالحا على اكثر لم يجز لان الحق قد انتقل

قوله والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز اقول في الفصل الثلاثين من جامع الفصولين ولو غصب كر بر فصالحه من الكر على دراهم موجلة جاز وكذا الذهب والفضة وساير الموزونات ولو صالح على كيلي موجل لم يجز اذ الجنس بانفراده يحرم النسا ولو كان البر هالكا لم يجز الصلح على شيء من هذا نسيئة لانه دين بدين الا اذا صالح على بر مثله او اقل موجلا جاز لانه عين حقه والحط جائز لا لو على اكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني في حال قيامه لم يجز انتهى

بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعوض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا اذا تقرر هذا علمت ان قول
الكنز ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او على عرض صح اطلاق في محل التقييد لانه لا بد من تقييده بما قبل القضا
كما قيدنا به والله اعلم فلا تقبل بينة الغاصب بعده اي بعد الصلح على ان قيمته اي قيمة المغصوب اقل مما صالح عليه
ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء لو تصادقا بعد انها اقل كما صرح به مولانا صاحب البحر وغيره ولو اعتق موسر عبدا
مشتركا بينه وبين آخر فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز الصلح كالصلح في المسئلة الاولى وهي مسئلة الصلح
على اكثر من قيمة المغصوب فانه لا يجوز بعد القضاء بالقيمة في شرح المجمع لابن الملك لو كان المغصوب مثليا فصالح المصالح
عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة وان كان خلافه من جنسه جاز اتفاقا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر
قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا انتهى وكذا لو صالح على قيمة المغصوب قبل القضاء او بعرض صح الصلح
وان كانت قيمته وقد قدمناه اكثر من قيمة مغصوب تلف وكذا لو صالح في القتل العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا لا اي لا
يصح الصلح وتحقيق هذا المقام ان الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او
خطا سواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس
والضحاك والحسن رضي الله عنهم نزلت الآية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل اخيه المقتول مالا وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق
ثابت في المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض عنه كملك وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك يعم الاموال المعلومة
وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو مشروع
بدونه مجانا وبالبدل ولهذا لو لم يسم شيئا فيهما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمته ولا يجب
الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه
والقصاص لا يقوم غيره مقامه الا بالايجاب ولم يوجد الا ان الشرع اجاز اخذ العوض عنه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق
الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان يتملك ابتداء وذلك مجرد خيار فلا يجوز
اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح
على دابة او ثوب غير معين يجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر
ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وكذلك الخيارات التي ذكرناها والشفعة
تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاخذت حكمه فلا تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار
والقصاص واما الخطا في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح
على احد مقادير الدية لانه ربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن العمد حيث يجوز الزيادة فيه على
قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا يوجب له في المال وانما يجب في العقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف
النكاح حيث لا يجوز تسميته ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيفما كان
لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو
قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية كجنس آخر فامكن
الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة
على الدين من جنسه لا يجوز لهما ايضا ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح ووجبت عليه الدية
لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد
في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا فيهما ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا
من المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة او افتداء يمين وكل زيد عمروا بالصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه
على آخر من المكيلات والموزونات لزم بدله اي بدل الصلح الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا
فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه الوكيل اي الا ان يضمن الوكيل بدل الصلح فلانه حينئذ يكون مواخذا بالضمان لا بالصلح
كما لو وقع الصلح من الوكيل عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة
المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل اما اذا كان عن انكار لا اي لا يجب البدل على الوكيل
مطلقا كما في البحر وكره ملا خسرو في شرحه وعزاه الى الكفاية صالح زيد عنه اي عن عمرو بلا امر منه اي بطريق الفضول صح الصلح ان
ضمن المصالح المال او اضاف الصالح الصلح الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الف عني هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى
نفسه التزام منه بالتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه او قال المصالح صالحتك على كذا ولم يضمن ولم يضف الى
نفسه وسلم العوض المصالح عليه الى المدعي صح الصلح ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولا
اي وان لم يسلم الا الفضول المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضف الى نفسه فهو اي الصلح موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز
ولزمه الالف وان لا اي فان لم يجز بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير
اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فان لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام
كالصلح اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه على ما ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال لانه لا يخلو اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فلا يخلو

قوله اذا تقرر هذا علمت ان قول الكنز ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته الخ اقول الترافع الى القاضي عارض والاصل عدمه وايضا لا ينبغي بعد القضا صلحا عن المغصوب كما ذكره فلا يدخل في كلام الكنز فلا يكون اطلاقا في محل التقييد تامل

قوله ولو صالح في القتل العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا لا اقول وصوابه وصح في القتل العمد الخ والاثبات بالعاو وقبل قوله في الخطا وقد اثبتها والعبارة في شرح المصنف والغرر صحيحة مثل ما نبهت عليه ولا ريب انه سبق قلم تامل

قوله بخلاف الصلح عن العمد حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية اقول هذا عبارة الزيلعي وعبارة كثير من الشراح وقد اطلقوه فشمل ما اذا تعدد القاتل او انفرد حتى لو كانوا جماعة فصالح احدهم على اكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد تامل

اما ان اضافه الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فلا يخلو اما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها
الا اذا لم يضمنه ولم يضفه الى ماله ولم يسلمه الى المدعي وتمام تحقيقه يطلب من المطولات ادعى وقفية ارض على آخر ولا بينة له اي للمدعي
على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له اي طاب بدل الصلح للمدعي لو كان صادقا في دعواه وقيل لا يطيب له ذلك
وان كان صادقا قال لانه بدل الوقف قال في البحر ادعى ارضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا
وفي الاجناس لا يصح لانه في معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وقال في السراجية جعل داره مسجدا وادعاه آخر فصالحه اهل المسجد جاز انتهى كل صلح
بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء فالشراء بعد الشراء جائز كما في البحر وقال في الفوائد الزينية كل عقد اعيد وجدد فا
لثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما في التنقيح الا في مسائل الاولى
الشراء بعد الشراء صحيح اطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول او بجنس آخر والا فلا الثانية
الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة لانها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح واما الاجارة بعد الاجارة من المستاجر
الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله اي قبل الصلح ليس لي
قبل فلان حق فالصلح ماض على الصحة ولو قال المدعي بعده اي بعد الصلح ما كان لي قبله اي قبل المدعى عليه حق بطل الصلح وفي
البزازية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح انتهى اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح
لما تقدم من مسئلة المختصر ويؤيده شرح مولانا صاحب البحر فيه وفي البحر البزازية ادعى الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى
عليه على الايفاء او الابراء لا يقبل وان ادعى عليه الفا فادعى القضاء او الابراء او صولح ثم برهن على احدهما يقبل انتهى لكنه يشكل
على هذا ما في الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو
اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح انتهى لظهور ان لا شيء عليه والله اعلم وفي
البزازية ايضا ما يفيد ان المراد بظهوره لا من طريق اقامة المصالح البينة لانها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته في
كتاب الدعوى نوع في الصلح وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعي انه لا حق له فيه ان على اقراره
قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح بطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه
بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن ابي اما
اذا ادعى ملكا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقي بالشراء او بالهبة لا يبطل انتهى والله اعلم والصلح عن
الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا اي لا يصح والفاسدة ما يمكن تصحيحها كذا في المجتبى وهكذا صرح به مولانا صاحب البحر وقال
في الفوائد الزينية الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية ولكن في الهداية في مسائل شتى من القضاء ان الصلح على انكار
جائز بعد دعوى مجهولة فيحفظ ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعي لا الترك شرط المدعي كما ذكره في القنية وهو توفيق
واجب فيقال الا في كذا والله اعلم وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا فيصح الصلح عن انكار وغيره ولو لم تكن
الدعوى صحيحة قال تاج الشريعة في شرح الوقاية من المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقول يشترط
لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى
الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة لا يؤيد ما قلنا انتهى فقد افاد رحمه الله ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح
واعلم وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق
كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرني او ضللني او رماني بسوء ونحوه حتى لو توجهت اليمين نحوه فافتدى
بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه عن يمينه على عشرة او عن دعواه الكل في المجتبى واما الصلح عن الحدود فغير صحيح ولو عن حد
القذف ولو عن الابراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة مع المدعى عليه بمال عنها فانه صحيح وعلى ان يخبر له بها فاخبر فان كانت
العين قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة او دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف
الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك وفي الفوائد الزينية لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به الا حد القذف اذا كان قبل المرافعة كما في الخانية وصالحه
بعد دعواها انه حد او لم يشترط كان باطلا كصلح رجل ممن تعدى على طريق العامة ببناء ظلة الا اذا كان اما بجلا في الطريق الخاص فانه يصح
ولا يسقط به حق الحا فيه الا برضا هو ولو صولح صاحب الظلة على مال معلوم لرفعها ان كان المصالح من اهل السكة والظلة حديثة
اختلف فيه المشايخ فالبعض اجازه كما لو كانت قديمة لان فيه تفريغ الهواء وقيل لا يجوز والصحيح الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق
ولو فعل ذلك اجنبي صح الصلح فهو اولى والله اعلم الصلح ان كان بمعنى المعاوضة بان كان دينا بدين ينتقض بنقضهما اي بفسخ المتصالحين
وان كان لا بمعناها اي المعاوضة فلا اي لا ينتقض بنقضهما قال في الصيرفية صالحه ثم تفاسخا برضاهما جاز قال قدره وفيه اشكال
لانه اسقاط والساقط لا يعود لان الصلح جنس حقه حط واسقاط قال رب في المنتقى رواية انه ينتقض بنقضهما وقال رح
ينبغي ان لا تصح هذه الاقالة ولا ينتقض الصلح انتهى وفي القنية بعد ان ذكر الخلاف في نقضه بنقضهما وعلل بان الصلح اسقاط
والساقط لا يعود قال استاذنا وهو الاشبه بالصواب ثم قال والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب
النافين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما انتهى وفي الفوائد الزينية الصلح يقبل الاقالة
والنقض الا اذا صالح عن العشرة على خمسة كما في القنية ولم يعترض على غيره ولو صالح على دعوى دار على سكنى بيت منها ابدا او صالح
على دراهم الى الحصاد او صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح في الصور الثلاث كما صرح به في السراجية وقيد بعدم دعوى

قوله اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح اقول لعله بعد الصلح تامل

قوله وقال في الفوائد الزينية الصلح على انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية الخ اقول وينبغي هذا الحمل للتوفيق بما في البزازية من قوله والذي استقر عليه فتوى ائمة خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسد لا يمكن تصحيحه كما اذا ترك ذكر الحدود او غلط في احد الحدود انتهى وفي مجمع الفتاوى سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح ام لا قال لا ولا بد ان تكون صحيحة كما ذكرناه انتهى فتامل نقول البزازي لا يمكن تصحيحه كما اذا ترك الخ في العبارة حذف ولعل صوابه بعد قوله لا يمكن تصحيحه لا يصح والذي يمكن تصحيحه الخ تامل ثم رايت هذا الشارح في تحفة الاقران ذكر ما ذكرته نقلا عن البزازية مزيدا بعد قوله لا يمكن تصحيحه والذي يمكن تصحيحه كما اذا ترك ذكر الحد الخ فينبغي مراجعة نسخة صحيحة والذي ينبغي ان تكون عبارتها كما ذكرناه من قولنا لا يصح والذي يمكن تصحيحه الخ تامل

قوله فقد افاد رحمه الله ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح اقول لكن قولهم هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة في صحة الصلح عنها بل المتبادر ان اراد الفاسدة لا الباطلة اذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد والصلح عن دعوى الربا وحلوان الكاهن واجرة النائحة والمغني والضمان على الراعي الخاص والمشترك اذا اكله السبع او سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما في الخانية وغيرها

قوله وقيل اشتراط الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا فيه نظر لانه ان اراد بعموم الصحة ما يشمل الباطل فمردود لما مر وان اراد الفاسد تقدم فتامل ه

الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه صح قال في السراجية طلب الوديعة فقال المودع لم تودعني ثم صالح جاز ولو قال رددتها عليك
ثم صالح لم يصح قال رحمه الله يصح وبه افتى الامام القاضي ابو اليسر رحمه الله انتهى وفي الخانية رجل اودع رجلا شيئا فقال المودع ضاعت الوديعة
او قال رددتها عليك وانكر صاحبها الرد او الهلاك كان القول قول المودع مع اليمين ولا شيء عليه وان صالح صاحب الوديعة بعد
ذلك على شيء فهو على وجوه احدها ان يدعي صاحب المال الايداع فقال المستودع ما اودعتني شيئا ثم صالح على شيء معلوم جاز الصلح في
قولهم لان الصلح يبتني على زعم المدعي وفي زعم المدعي انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثاني اذا ادعى صاحب المال
الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئا وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم
جاز الصلح في قولهم والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعي الرد او الهلاك ثم صالحه على شيء جاز
الصلح في قول محمد وابي يوسف الآخر واختلفوا في قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول ابي يوسف الاول وعليه الفتوى
واجمعوا على انه لو صالح بعد ما حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المستودع والوجه
الرابع اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي انه لا يجوز هذا الصلح
في قول ابي يوسف الاول والآخر ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه ثم صالحه على
شيء ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم وان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها قد هلكت او رددتها فلم يصح الصلح
في قول ابي حنيفة ولو قال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح انتهى ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا
للنزاع باقامة البينة وبه جزم في الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا قائله صاحب السراجية ولم يحك فيه خلافا وقلت
وفي القنية برمز لبعض المشايخ ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عند قاض آخر فانكر فصولح يصح قال الصلح بعد الحلف لا يصح وفي
الاقرار انه لا يصح وهكذا في نكت الشيرازي وقيل يصح وروي عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعي فاذا حلفه
فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى طلب الصلح والابراء عن المدعي عليه عن الدعوى لا يكون ذلك الطلب اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال
فانه يكون اقرارا قال صاحب البزازية ذكر القاضي دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة
عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى وفي الصيرفية وفي حيل المحيط قال صالحتك عن المال الذي تدعي فاقر لرجل لا فاصالحتك عن دعواك
فلا يكون اقرارا انتهى صالح البائع مع المشتري عن عيب فظهر عدمه اي عدم ذلك العيب او زال العيب بطل الصلح قال في السراجية اشترى ثوبا او انا
فوجد بعينه بياضا فصالحه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى وفي تفصيل عقد الفوائد معزيا الى البدائع ولو صالح عن العيب ثم
زال العيب بان كان بياضا في عين العبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما اخذ لان المعوض عنه وهو صفة السلامة قد عادت فيعود العوض
فيبطل الصلح والمسألة في الخلاصة والتحفة وغيرهما من كتب المذهب المعتمدة قلت وظاهر كلام النظم يقتضي تخصيص هذا الحكم
بالبياض وقد صورها في الخلاصة وان لم يات بما يشعر بالعموم فالواقع انه اعم وقد صرح بذلك في البزازية في عدة فروع فقال
بعد ذكر مسألة البياض وكذا الصلح في دعوى حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرد البدل وكذا اذا ادعى على انسان مالا وصالحه
على مال ثم بان ان الحق على انسان آخر يرد البدل وكذا اذا اشترى امة ثم بان انها منكوحة انسان ثم طلقها زوجها بائنا عليه رد الدراهم وكذا اذا
ادعى عيبا وصالحه على مال ثم بان عدم العيب يرد المأخوذ وقد نظم ذلك شيخ الاسلام شيخنا عبد البر فيهما فقال وصح عن الابراء من كل عائب
ولو زال عيب عنه صالح يهدر قال وشمل سائر العيوب في المسألة الثانية والله اعلم بالصواب فروع اختلف ولي القتيل مع القاتل في
بدل الصلح بان قال القاتل صالحت على خمسمائة درهم وقال الولي بل على مائة دينار فالصلح باطل وسقط القصاص ولا شيء على القاتل لانهما
اتفقا على الصلح ثم كذبه ولي القتيل حيث قال على مائة دينار الا اذا رجع ولي القتيل الى قول القاتل صالحته عن نفقتها الى ان
عدتها بالحيض لا يجوز والا فيجوز لان في الاول حصة كل يوم مما يقع عليه الصلح مجهول اذ الحيض والطهر يزيد وينقص وفي الثاني
الى استواء حصة كل يوم قلت وهكذا في فتاوى [illegible] وفيه صالحته كل شهر على ثلاثة دراهم وهي لا يكفيها لها ان تطلب الزيادة
لان هذا تقدير وليس بمعاوضة كذا في الصيرفية ولو صالحت المرأة زوجها الذي اراد ان يطلقها فان رضيت بان يمسكها على
ان لا يقسم لها او على ان لا ينفق عليها او على ان يجعل نوبتها منه لامرأة من نسائه بعينها او على ان يكون لها ليلة ولامرأته الاخرى
ليلتان او اكثر او على ان يعطيها نفقتها كل شهر خمسة دراهم ولا يكفيها ذلك فهو جائز كل ما رضيت به ومتى شاءت ان
ترجع عنه فلها ان ترجع وان صالحته على ان يقسم لها او ينفق عليها على جعل جعلته له او على مال اعطته فالصلح باطل
ويرد عليها ما اخذ منها كذا في التنف هذا فصل في الدين لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم
الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه يعني اذا كان بدل الصلح من جنس
ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا تصرف المكلف يصح ما
امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام وما تفرع عليه بقوله فصح الصلح بلا اشتراط
قبض بدله عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل او عن الف جياد على مائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسألة الاولى
وللبعض والصفة في الثانية ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على
تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير
مستحق بعقد المداينة اذ المستحق بها هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المدين وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام لانه ربا النسيئة

حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحرم حقيقة اولى او عن الف سود على نصفه بيضاء لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من
له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا والاصل في هذا
ان الذي كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان ازيد منه
بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل المؤجل او جنس فهو معاوضة قال لغريمه ادّ الي خمسمائة
غدا على انك بريء من الباقي وقبل الغريم ذلك برئ ان دفع في الغد وان لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه اي لم يبرأ عنه وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وعن ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد
يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذار الافلاس وتوسلا الى التجارة الربح فصلح ان يكون شرطا
والمعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين
وقد تعذر الحمل على معنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وان لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي
لم يعد دينه بعدم الاداء ويبرأ مطلقا ادى خمسمائة في الغد او لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق والا فلا تتغير الا بوجوب الشك في آخره وكذا لو صالحه عن
دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر كما قال يعني ان قيد وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في
الاولى هنا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل فان ابرأه عن نصفه اي نصف الالف على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء
ادى الباقي او لا لان الابراء قد حصل مطلقا واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة
لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وان علق
بصريح الشرط كما اذا اديت الي او اذا او متى لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر فيما يبطل بالشرط وما لا يبطل قلت وانما لا يصح
الابراء المعلق تعليقا صريحا لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فرعينا المعنيين
وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى وان قال اي المديون لآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل الطالب وهو
الدائن التأخير او الحط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حط ابدا
ولو اعلن ما قاله سرا اخذ منه الكل اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط ولو ادعى الفا وجحد فقال اقر لي بها على ان احط منها
مائة او على ان حططت منها مائة فاقر جاز الحط وقوله على ان اعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت لي
حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى الدين المشترك اذا قبض احدهما منه شيئا شاركه الآخر فيه هذا اصل
كل يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه
ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمر وله حق
المشاركة في ذلك فان قلت لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمر والولد لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لاحد
الشريكين التصرف في الولد والثمر بغير اذن الآخر قلت اجيب عنه بان المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركة القابض باق على
ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ فيه تصرفه ويضمن لشريكه حصته وهو الدين
المشترك بما الذي يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث وقيمة مستهلك مشترك وقيد بالصفقة
بالواحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتبا عليه صكا
واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة
بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة
واحدة بشرط ان يتساويا في قدر الثمن وصفته لانهما لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم
نقد احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان لا يقبل البيع في نصيب احدهما
وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه بخمسمائة نقد جيد ونصيب الآخر خمسمائة نقد سود لم يكن للآخر ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية
تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الآخر وصفا ولعل صاحب الهداية انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته والله اعلم وفي
البحر الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا بلا تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة استهلكت
او بدل قرض او دين موروث صالح احدهما عن نصيبه فانه كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته او شريكه
فلو صالح احدهما على نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الثوب من شريكه لانه كان عليه ولم يتوجه فيبقى في
ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق
المشترك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على الاجازة واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن
اي الشريك ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما
للآخر الربع اي ربع الدين ان شاء لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح على
ما بينا فان قلت قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة قلت قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز
قصدا او عينا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا او ابرأ الغريم لان
القابض قبض حقه الا انه له حق المشاركة فكان له ان يشاركه واذا ابرأ احد الشريكين الغريم من نصيبه لا يرجع

قوله وان قال الآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره
عني او تحط ففعل صح اقول فقول سرا هنا القيد اهمل في الكنز
ولم ينبه عليه هنا رحمه الله الزيلعي ونبه عليه منلا مسكين
وصاحب الدرر والغرر وملتقى الابحر والهداية وعبارته
بعد ذكر المسألة مطلقة ومعنى المسألة اذا قال ذلك سرا
اما اذا قال ذلك علانية يؤخذ به وقد عزاه هنا وفي البحر الى
المجتبى ولكن النظر الى العلة التي ذكرها الزيلعي وغيره من
كونه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف فينكل
وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما لا ينافي
الطوع والاختيار في تصرفه انتهى ما في الباب انه مضطر
لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام
عند المخمصة يوجب التسوية بين الحالتين فتامل

الشريك على صاحبه لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق
عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأه احد الشريكين من نصف نصيبه كانت المطالبة له بالخمسة
وللساكت بالعشرة ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا لهما كذا في الهداية قال صاحب العناية ما ذكر من صورة الخلاف مخالف
لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وقوله لانه اسقاط الجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي حنيفة وابو يوسف اعتبر
التأخير بكونه ابراء موقتا بالابراء المطلق وقالا لا يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد النصيبين عن الآخر باتصاف احدهما بالحلول والآخر بالتأجيل
وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض فان قلت بتأخير البعض يتميز احد النصيبين
عن الآخر والا فان تعين بطل قولكم ذلك لا يتميز بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن الآخر بكيف اقول اجيب عنه
انا تأخير البعض فيه يستلزم بذكر ما يوجبه وهما يستحيل ذلك فيه فمعنى قوله لامتياز احد النصيبين لاستلزام التأخير الامتياز فان قلت فقد
جوز الابراء عن احدهما عن نصيبه وذكر الابراء يوجب التمييز يكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحيل فيه ذلك قلت اجيب عنه بان القسمة
تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة الابراء بموجود فلا قسمة لا يقال لو كانت القسمة امرا وجوديا لزم ما ذكرتم واما هي فرع الاشتراك
اولا اتحاد او ما شئت قسمة وذلك عدمي فلا نسلم انها تقتضي وجود النصيبين لانا نقول القسمة افراز احد النصيبين لتكميل المنفعة
بلا اشتراك فيه الآخر وذلك يقتضي وجودهما لا محالة وان ثقل الشركة من لوازمه والاعتبار بالموضوعات الاصلية وتحرير المسائل التابعة
كما في البحر اذا اجل احدهما فانه لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا دينا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة احدهما فان
كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذي ولي الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشر لم يصح في حصته ايضا وان كانا
متفاوضين واجل احدهما ايهما صح تأجيله كتأجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في
قاضيخان وكذا اي مثل ما ذكر الحكم ان وقعت المقاصة بدينه السابق بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه
حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضى دينا كان عليه ولو ابرأ الشريك المديون من البعض قسم الباقي
على سهامه وقد تقدم تقديره صالح احد ربي سلم اي احد الشريكين في سلم عن نصيبه على ما دفع من راس المال فان اجاز
الشريك الآخر نفذ الصلح عليهما وان رده اي رد الشريك الصلح رد وبطل وهذه العبارة اولى من قوله لكن وبطل الخ
لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة هذا عندهما لانه يستلزم جواز
قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر
الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه وقيده في البحر
بكون الشركة بينهما خاصة حيث قال واذا صالح احدهما في السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة من نصيبه على ما دفع من
راس المال توقف على اجازة شريكه فان رده بطل اصلا وبقي المسلم فيه على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكونا نصف راس الجميع
وعنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما ثم شرع في مسئلة التخارج وهو من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم
من الميراث بالمعلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه تخارج الخارج من الورثة
ذلك عمر رضي الله عنه بعد وله شروط تذكر في اثناء الكلام قال في الخلاصة وفي مختصر الهداية وعن ... اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم
بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عرض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا وان كانت التركة فضة وغيرها فصالحوه على فضة جاز اذا
كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من الفضة حتى يكون المثل بالمثل والباقي بمقابلة غيره من الاجناس ويشترط قبضها بازاء الفضة
وان كان ما اعطوه مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كانت التركة فضة واعطوه ذهبا او ذهبا واعطوه فضة جاز سواء كان ما اعطوه
قليلا او كثيرا الا ان القبض شرط في المجلس لو كانت ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة ان كان ما اعطوه اكثر من نصيبه
من ذلك الجنس جاز وان كان مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه
ويكون الدين لهم فالصلح باطل فان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجعون بنصيب المصالح جاز انتهى اذا علمت هذا يعلم لانه ما في
من كلام المختصر اخرجت الورثة احدهم عن عرض هي التركة او اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن ذهب هي التركة بفضة
دفعوها اليه او الحكم على العكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم بذهب دفعوه اليه صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل ما
اعطوه له او كثر لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا وفي نقدين وهما الذهب
والفضة وغيرهما اي غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة اذا كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين
يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الصلح الا ان يكون ما اعطي له اكثر من قسطه من ذلك الجنس الذي دفعوه ليكون نصيبه بمثله
والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا
القدر ولو كان المعطى عرضا جاز مطلقا لعدم الربا وبطل الصلح ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان تكون الديون لبقيتهم
لما فيه من تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين لا يجوز سواء بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة
وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة
وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية وصح الصلح لو شرطوا ان يبرئ الغرماء
منه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه لانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح بعضهم

قوله ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب
اقول ومن الفضة كما صرح به الزيلعي ومثله مسكين وغيرهما
قال في التتارخانية نقلا عن المحيط في صورة العروض والدراهم
والصلح على دراهم ما يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفا
فيشترط قبضه في المجلس انتهى

الدين ثم يصالحهم عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي
المصالح قدر قسطه منه اي من الدين وصالحوه عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء وتقبلوا الحوالة
وفي صحة صلح عن تركة مجهولة على مكيل او موزون اختلاف وقوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين وعينها
غير معلومة والصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون من نصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل صح
لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز يؤدي
الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح ذكره الزيلعي ولو كانت التركة مجهولة وهي غير مكيل او موزون في يد البقية
صح الصلح في الاصح لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح
عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع ذكره الزيلعي حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميعها في يده معلومة
للحاجة الى التسليم وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة
او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدوا دينه من مال آخر ولا يصالح قبل القضاء اي قضاء الدين في غير دين محيط ولو فعل
المصالح صح الصلح وتحقيقه ان الدين اذا لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون
الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين كذا في البحر وغيره واذا اخرجوا اي الورثة واحدا منهم
فحصته تقسم بين الباقي من الورثة على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه لهم مما
ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم تقسم بينهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا
وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة
شركائه كالاجنبي وان كان صالح على ان يكون حق المدعى له دون غيره فهو جائز فان اثبته سلم له وان ابطل الصلح في حصة
الشركاء ورجع على المدعي بحصة ذلك من البدل كذا في البحر وفي جامع الفصولين وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان
التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا قالوا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي
في القسمة انها لا تجوز استحسانا وفي فوائد شمس الاسلام ان التخارج باطل اذا كان على الميت دين ومعناه انه يبطله رب الدين لان حكم الشرع ان يكون
الدين مقدما على حق جميع الورثة واذا لم يذكر في صك التخارج ان في التركة دينا او لم يكن فيه دين فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن
يبلغ صحة التخارج يفتي بالصحة ويحمل على وجود شرائط الصحة كما لو ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتي بالصحة وان احتمل انه غير عاقل كذا في الخزانة انتهى
وجه الاستحسان ان الدين لا يمنع تملك الوارث اذا ما هو جزؤه او هو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه وجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل
الدين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة والموصى له بمبلغ في التركة كوارث فيما قدمناه من مسئلة التخارج صالحوا اي الورثة احدهم على شيء واخرجوه
من بينهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون المذكور من الدين والعين داخلا في الصلح الواقع بينهم فيه قولان اشهرهما
اي القولين لا اي لا يكون داخلا فيه والقولان مذكوران في فتاوى قاضيخان قدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين
جميع الورثة وقد ذكر في اول العمادي انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كما نص عليه مولانا في بحره وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا
فسد الصلح كأنه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثا فصالحها على اقل من نصيبها او مهرها ولا يطيب له ان علم ذلك
فان اقامت بينة على الزوجية بطل الصلح هذا كتاب في بيان احكام المضاربة هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو المسير فيها قال
الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يعني يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل
الحجاز يسمون هذا العقد معارضة ومقارضة من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه الى العامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة
للنص وفي الشرع هي اي المضاربة عقد شركة في الربح بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب آخر وهو جانب المضارب خرج بقوله شركة في الربح ما لو
شرط فيها الربح لاحدهما فانها لا تكون مضاربة على ما يأتي وركنها الايجاب والقبول بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او اعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا
نصفان او نحو ذلك من الالفاظ يثبت بها المضاربة ويقول المضارب قبلت ونحوه وتنعقد بمعناها كما اذا دفع اليه المال مقارضة او معاملة فهي مضاربة
لان المقارضة لغة مدنية والمعاملة صريح في البيع والشركة ولهذا لو قال اعمل بها على ان ما رزق الله فهو كذا او كذا لو قال خذه فابتع به متاعا فما حصل من فضل
فلك نصفه ولو قال خذه فاشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف لا يكون مضاربة لانه لم يذكر البيع عليه وذكر عملا لا يكون اجره عليه والمشتري
للآمر ولو ربح فيه لانه فضولي ولو قال خذه بالنصف فكذلك قياسا وفي الاستحسان يكون مضاربة كذا في المجتبى وحكمها انواع الاول انها
ايداع ابتداء الى ان يقبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبض بدل ويخالف الرهن لانه قبض
وثيقة وتوكيل مع العمل لانه يتصرف بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه
وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا وان اجاز بعده اي ولو اجاز رب المال بعد المذكور من المخالفة حتى لو اشترى المضارب
ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة
الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه لا يكون في المضاربة
الصحيحة والفاسدة صار تجارة فله اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة كما سيأتي تقريره مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة الا في وصي اخذ مال يتيم مضاربة فاسدة بان اخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم
فلا شيء له اي للوصي اذا عمل يعني لا يستحق شيئا من الاجر استثناء من قوله بل اجر عمله يعني ان اجر عمله لازم له في سائر الاحوال الا فيما
اذا اخذ الوصي مال اليتيم الخ كذا في احكام الصغار ولا ضمان فيها اي في المضاربة الفاسدة كصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا ودفع

قوله بان يقول رب المال دفعت هذا المال لك واعمل به على ما رزقه
الله تعالى بيننا نصفان اقول في هذا الكلام سقط في خط
المؤلف وهو في الزيلعي وهو دفعت هذا المال اليك مضاربة
او معاملة او خذ هذا المال واعمل به الخ ه

قوله وحكمها انها ايداع ابتداء اقول سيأتي ان المضارب
يملك الايداع في المطلقة مع ما تقرر ان المودع لا يودع فالمراد
في حكم عدم الضمان بالهلاك وفي احكام مخصوصة لا في كل حكم
فتامل ه

المال ... شرط الربح كله للمالك بضاعة و دفع المال مع شرطه اي الربح للعامل قرض وانما تدخل جزءا في سلك
الابداع ... في الوقاية لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون
... شرطها اي المضاربة كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح
... الشركة به وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما تقدم في بحث الشركة وهو اي
راس المال معلوم للعاقدين وكفت فيه اي في الاعلام الاشارة فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول
... مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته
وان كان على غيره بان قال اقبض ما لي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة
قبل العقد كذا في المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا
يضمن ... لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض
البعض كذا في بعض المعتبرات اقول وفي العقول بان الفاء كالواو وفي هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخي
والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع
من غير ترتيب ... ولا ترتيب وعليه عامة اهل اللغة وائمة الفتوى والله اعلم ولو قال اشتر عبدا نسيئة ثم بعه
واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المستبضع اعمل
بما في يدك مضاربة بالنصف جاز كذا في المجتبى وشرطها كون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة لان

وربح وقيل له ما رزقه الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفع الى
غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له اعمل على ان ما رزقه الله فبيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثالث مضاربة صحيح حيث كان باذن المالك لان المالك شرط لنفسه
نصف جميع ما رزقه الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا منه لا
لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح فينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني
وقع عنه فصار نظير من استأجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستأجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم
وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك
نصفان لان المالك ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراءه الا
جميع ما يحصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ومثله ما ربحت من شيء او
ما كان لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فما بقي بعدها فهو بين رب المال والاول
ولو قال ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولا فرق بين هذه والتي تقدمت
الا من حيث اشتراط المضارب للثاني فان في الاولى شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف
الباقي بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك
ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح وقد شرط الاول النصف للثاني اي نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا
شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول
شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط لرب المال ثلثه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثه صح ذلك
وكان العبد ماذونا فتكون حصته من الربح لمولاه ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على ان
يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح المشروط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له
شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين ولا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب
ولو عقدها الماذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه اي مولى الماذون لم يصح ان لم يكن عليه اي على الماذون دين لانه اشتراط للعمل
على المالك وان كان عليه دين صح عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل في مال
المضاربة وعندهما يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال والمضارب ان شرط عمله
كان المشروط له لانه صار مضاربا له باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان
لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وان المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له
بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لعقد المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب
كذا في المجتبى وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع المضارب الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع مال
مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفع المكاتب مال المضاربة الى مولاه صح كذا في
المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال جائز بالاولى
ويكون المشروط للمشروط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه الى غرمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب
لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال صح والا اي ان شاءه لاجنبي لم يصح كما
في البحر نقلا عن المحيط وفي السراجية اشترط لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلث
الربح فهي جائزة كذا اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب او مكاتبه او للمساكين او في الرقاب وفي الحج انتهى يعني تكون جائزة والثلث لم يصح الشرط
ويكون الربح لرب المال وهو غير مخالف لما ذكرناه كما لا يخفى وتبطل المضاربة بموت احدهما لكونها وكالة وهي تبطل بالموت وتبطل
ايضا بلحوق المالك مرتدا اذا حكم بلحوقه يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فان كان المال يومئذ قائما في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى
بعد ذلك فما اشترى فله ربحه وعليه وضيعته لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الآمر عن المال فصار متصرفا في ملك
الورثة بغير امرهم وان كان المال متاعا او عروضا او خيرا (؟) دراهم او دنانير من سائر الاموال فبيع المضارب فيه وشراؤه فيه جائز حتى يجعل
راس ماله كذا في السراج الوهاج وقيد بلحوقه لانه لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه بدار الحرب مسلما فالمضاربة على حالها
ذكره مولانا في البحر بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل فلم يتعلق به حق الوكيل وعلى قول المضارب قال ينبغي ان يكون
هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية ان المضاربة تعود سواء
حكم بلحاقه ام لا وضعف روايته (؟) واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضاء
او بعده كانت المضاربة كما كانت انتهى ولو ارتد المضارب فهي اي المضاربة على حالها في قولهم جميعا فان مات المضارب او قتل او لحق بدار الحرب وحكم
بلحاقه بطلت المضاربة كذا في السراج الوهاج فلو اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان التصرف جائز والربح
بينهما على ما شرطا والعهدة في جميع تصرفه على رب المال في قول ابي حنيفة كذا في بعض المعتبرات ولو ارتد المالك فقط اي ولم يلحق بدار الحرب فتصرفه موقوف
ان رجع الى دار الاسلام جازت المضاربة ولم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عروضا فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فبيع المضارب
بذلك العروض جائز لانه لو مات في هذه الحالة لم ينعزل فلا ينعزل لردته قبل الحكم بلحاقه واما المرأة فارتدادها وغير ارتدادها سواء اجماعا سواء كانت هي

قوله لانه جعل ما كان له للاول اقول كذا بخطه وصوابه للثاني

قوله ولو شرط لرب المال للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه اي المضارب ولنفسه ثلثه صح اقول كذا بخط المؤلف في هذه العبارة خلط وخبط وحق العبارة هنا وشرحها ان تكون هكذا ولو شرط اي المضارب الاول للثاني ثلثيه والمسألة بحالها من الاول للثاني سدسا لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق الثاني الثلثين بشرط الاول لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس كمن استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الاجير الى من يخيطه بدرهم ونصف وان شرط للمالك ثلثه ولعبده اي عبد المالك ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح الخ لكن الظاهر انه اراد ان يجمع بين المسألتين فخلط احداهما بالاخرى فتامل وارجع الى صنيع اهل المتون والشروح يظهر لك ذلك والله تعالى اعلم

صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر في تصرفها كذا في
الجوهرة وينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل والا اي وان لم يعلم لا ينعزل والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر
رجلين مطلقا او واحد عدل لانه كان نقضا للعقد فيتوقف على علمه فان علم المضارب بعزله والمال عروض باعها اي العروض ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك
المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها اي الشركة امتعة فانه يصح فسخه كما في فتاوى قاضيخان
من الشركة والمراد من العروض هنا ان تكون خلاف جنس راس المال فالدراهم والدنانير جنسان هنا فان كان راس المال دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها
بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة وان نهاه رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الرواية المشهورة وكما لا يملك عزله
لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية واشتمل كلامه العزل الحكمي حتى كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل في
الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا ان الفرق بينهما انه لا حق له بخلاف المضارب
واعلم ان افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام العمل فيجبر عليه والا
يلزمه الاقتضاء اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه فان قلت رد راس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك
لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قلت اجيب بانا لا نسلم ان الرد واجب انما الواجب عليه رفع يده كالمودع والله اعلم و توكيل المالك
عليه اي على الاقتضاء لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على التوكيل وفي الجامع
الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة وكان في الكلام استعارة ومجوزها معروف وهو اشتمالهما على النقل والسمسار يجبر على
التقاضي والذي يبيع بالاجر كالسمسار والبياع بالاجر يجبران على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر فكان الاجر لهما بدل عملهما
ذكره في الجوهرة وغيرها وفي السراجية لو سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا فمات رب المال وهو يعلم ثم سافر الى مصر آخر فنفقته
بعد موت رب المال على نفسه ويضمن ما هلك في الطريق وان سلم فباع جاز بيعه ولو خرج من ذلك المصر قبل موته ثم مات لم يضمن
ونفقته في سفره وفي ذهابه للمصر الآخر يبيع المتاع على المضاربة لو مات رب المال والمضارب في مصر غير مصر رب المال وفي يده متاع
المضاربة فخرج الى مصر رب المال لم يضمن ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال في مال المضاربة كذا لو كان رب المال حيا فارسل اليه يسأله
ونهاه عن التصرف لو كان في يده نقود لا متاع لم تكن نفقته في مال المضاربة انتهى وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح دون راس المال
لان الربح تبع لراس المال فصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكاة فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لكونه امينا سواء
كان من عمله او لا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يكن ذلك كما قيل في الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة من ايامه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله
فما فضل بينهما وان نقص لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة فاذا قبض رب المال راس ماله نفذت القسمة وان
هلك ما عد لراس المال كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال وان قسم الربح وفسخت المضاربة ثم عقدها فهلك
المال لم يترادا وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا
دفع اليه مالا آخر وفي الحيلة النافعة للمضارب فرع قال في الينابيع يجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة وقال
زفر لا يجوز الشراء بينهما في المضاربة وفي البزازية مضارب اشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب المال بخمسة عشر جاز وفي الذخيرة اذا دفع الوصي مال الصغير
الى نفسه مضاربة فهو جائز والطرسوسي قيد هذا فقال ينبغي ان يزاد في هذه المسألة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله حتى لو كان
الناس يعقدون المضاربة بالنصف حتى عقدها هو لنفسه في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال ابن ما زاد لا يلزم (؟)
عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستثناء وعدم الاستحقاق من مال الصغير وانما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال ابن وهبان لم توجد هذا التقييد في كلام
الاصحاب ولكنه ينبغي ان يكون كذلك لان نظر للصبي هكذا ذكره عبد البر في شرح النظم الوهباني وذكر صاحب النظم المذكور فيه بحثا وحقق قال فالاظهر ما قاله الطرسوسي
لان تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله باقل مما يفعله امثال الوصي من الناس بل النظر فيه لجانب الوصي فانه
يحتمل لنفسه ربحا به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة من حيث يحصل الربح في الجملة اللهم الا ان
يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان امكن ما هو اولى والله اعلم وفي الظهيرية ولو ان رجلا اشترى ارضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعها
وكذلك لو تقبلها ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ المضارب نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها وتأبيرها من المال لم
يجز على رب المال وان قال له اعمل برأيك انتهى وفي السراجية قال الآخر خذ هذا المال مضاربة في ثوب يشتريه وتبيعه ليس له ان يشتري
ويبيع سوى ثوب واحد مذكور في الزيادات اذا اخذه مضاربة بالنصف واشترى به البز وبعد فله ان يشتري ما شاء ليس للمضارب
ولا لرب المال ان يبطل المضاربة انتهى هذا فصل في المتفرقات المضاربة لا تفسد بدفع كل المال او بعضه الى المالك بضاعة
لان رب المال معين للمضاربة في اقامة العمل والمال على سبيل البضاعة ولا فرق بين ان يدفع الكل او البعض كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من
التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية والعناية وبهذا ظهر ان ما عبرنا به هنا بالقبول من عبارة الكنز فانها توهم اختصاص البطلان بدفع كل المال
كما وقع في الهداية وفيه خلاف زفر له ان رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذا لم يصرح به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصح اشتراط
العمل عليه ابتداء ولنا ان الواجب هو التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل ورب المال صالح لذلك ولا
توكيل لانه استعانة وكلامنا استعانة المضارب برب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل
عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت رب المال لا يصلح وكيلا الا ان الوكيل من يعمل في مال الغير ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله
قلت اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي من المال فجاز توكيله فان قلت لو كان الامر كذلك لصح المضاربة مع رب المال قلت

قوله وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح اقول وكذلك ما هلك من مال الشركة يصرف الى الربح والباقي من الربح يصرف على ما شرطا وراس المال على حكمه فاذا زاد الهالك على الربح فهو عليهما بقدر ماليهما وبه علم حكم حادثة الفتوى شريكان مالهما متفاوت والعمل مشروط عليهما والربح سوية بينهما هلك بعد الربح شيء من المال وبقي شيء من الربح فما الحكم الجواب ما فضل من الربح على ما شرطا وراس المال على حكمه والهالك عليهما وهو ظاهر والله تعالى اعلم

قوله وقال زفر لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة اقول وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى صرح النووي به في المنهاج بقوله ولا يعامل المالك انتهى

قوله وبهذا ظهر ان ما عبرنا به هنا اولى بالقبول من عبارة الكنز الخ اقول قال في البحر اطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية انتهى وبه ظهر حسن تعبير صاحب الكنز بل لقائل ان يقول تعبيره احسن واخصر اما كونه اخصر فظاهر واما كونه احسن فلانه وان اريد بالمال الكل فبعضه اولى بعدم الفساد فالسكوت عنه اولى كما هو ظاهر فعدم اولى بالقبول لما ذكر هنا لاختصاره وافادته هذا وقوله توهم اختصاص البطلان بدفع كل المال فاسد لانه يقتضي انه حكم بالبطلان بدفع كل المال والحال انه محكوم به في صورة دفع الكل والبعض فعبارته حيث اوهمت الاختصاص كما صرح وهذا فاسد كما هو ظاهر وقوله كما وقع في الهداية يفيد ان ما في الهداية يوهم اختصاص البطلان بدفع كل المال ايضا كما تفيده عبارة الكنز مع ان عبارة الهداية ولا تفسد المضاربة بدفع بعض المال الخ وعبارة الكنز لا تفسد المضاربة بدفع المال الخ وما هذا الا تركيب من الهذيان فليتامل ه

اجيب بان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع فان قلت ان
رب المال لا يخلو اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي او لا فان كان الاول لجازت المضاربة وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس شمول الجواز
وعدمه قلنا اجيب عنه بانه صار كالاجنبي وقوله جازت المضاربة ممنوع لان المضاربة تقتضي المال للدافع وليس بموجود ههنا في
البضاعة فانها توكيل على ما مر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز ان يوكل على ليس المال له انتهى وان اخذه اي اخذ رب المال
بغير امر المضارب وباع واشترى بطلت المضاربة ان كان راس المال نقدا لانه استعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه
وكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان صار عروضا لا اي لا تبطل لان النقض صريحا اذا كان
راس المال عروضا لم يعمل فهذا اولى ذكره في العناية فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية
لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة صريحا فوقع به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض
مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على شرطه الا ان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل
تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره
وكل تصرف يمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فح يكون معينا
له كذا في بعض المعتبرات معزيا الى المبسوط واعلم ان حاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان
معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق
مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة واذا سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مالها اي المضاربة وان عمل في
المصر فنفقته في ماله اي في مال المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان شراء او كراء والفرق ان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة
القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيها بخلاف الاجارة والوكيل والمستبضع
متبرعان ولذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره المشغي في كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في مال
الشركة اطلق المضاربة فانصرف الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة له وليس المراد بالسفر هنا السفر الشرعي المقدر
بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له وذلك
المصر فيشمل مصر الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه دارا اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كما في شرح المجمع
فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له وفي العناية واذا اخذ شيئا للنفقة وهو مسافر
فقدم ومعه شيء منها رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معه شيء من النفقة بعد الرجوع ثم قال والنفقة ما
تصرف الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء او كراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من معدات تمكين الحال
لغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب
ما شيا في حوائجه بعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة والدواء يدخل في ذلك
في غير ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن انتهى وفي السراجية نفقة المضارب في عمله في المصر في مال نفسه واذا خرج بنية
السفر قل او كثر فنفقته في مال المضاربة الا اذا كان يغدو الى بعض نواحي المصر ونفقة طعامه وشرابه وكسوته وركوبه
وعلف الدابة التي يركبها في سفره وحوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب وما شابه ذلك فاما الدواء واجرة الحجامة والفصد وغير
ذلك مما يرجع الى اصلاح البدن ففي ماله ولو انتهى الى المصر ولا له فيها اهل سقطت نفقته ولو عاد الى المصر الذي اخذ المال به ان
يكن ذلك المصر ولا له فيها اهل بل عاد ليتجر بمال المضاربة فنفقته في مال المضاربة ولو خرج الى السفر بمال المضاربة وبماله ايضا فنفقته
على قدر المالين بالحصص لو انفق في السفر من مال نفسه ليرجع في مال المضاربة له ذلك في المضاربة الفاسدة النفقة في مال نفسه كان من
يعين المضارب على العمل او يخدم دابته فنفقتهم كنفقته الا ان يكونوا اجيرين رب المال فصار ولو فنفقتهم على رب المال لا نفقة للمبضع
من مال المضاربة انتهى ويأخذ المالك ما انفقه المضارب من راس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه وفضل شيء بعد ذلك
اي من بالاقتسام على الشرط لان النفقة جعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح فلا شيء عليه اي على المضارب قبل النفقة لانه لو كان
في المال دين عليهما قدم ايفاؤه على راس المال ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء واذا باع
المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه مما جرت العادة بين التجار بضمه
ويقول البايع قام علي بكذا او بكذا يضم الى راس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما ان الهداية ومثله
لما اعتاده التجار واجرة السمسار لا يضم ما انفقه على نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها فصار بالنفس
شرى بالعرض اي بالالف وباعه بالفين وشرى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما وهو خمسماية وغرم المالك الباقي وهو الف
وخمسماية والربع اليا وقال محمد في السير الكبير عند اهل الكوفة ثيابا بالكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب وانما كان الحكم
كذلك لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسماية فاذا اشترى بالالفين عبدا
صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد
فربعه على المضارب وهو خمسماية وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسماية وبعد ذلك ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه
اي وباقي العبد اي الثلاثة الارباع يكون لها اي للمضاربة لان نصيب المضارب خرج من المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تناف فنصيب رب المال على المضاربة لعدم تنافيهما وراس المال هو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسماية
لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسماية ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله والمضارب في ربع العبد على الفين

قوله وان صار عروضا لا اقول استفيد من ذلك جواز بيع رب المال عروض المضاربة وهي واقعة الفتوى للفقير

قوله فلو باع العروض اقول فاعل باع رب المال ه

قوله وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة اقول وذكر في التتارخانية عن الخانية قال محمد رحمه الله تعالى هذا استحسان انتهى اي وجوب نفقته في مال الشركة وحيث علمت انه الاستحسان فالعمل عليه لما علمت ان العمل على الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها والله تعالى اعلم

ولو بيع العبد بضعفهما اي باربعة الاف تحصلت اي للمضاربة ثلاثة الاف وللمضارب ربعه وهو الف والفان وخمسماية
من الثلاثة الاف راس المال والربح منها نصف الالف بينهما نصفان ولو شرى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا شراه
المالك بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسماية رابح بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسماية ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الولاية
بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا
بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم ولو شرى بالفها عبدا قيمته اي العبد الفان
فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه اي ربع الفداء الباقي على المضارب لانه لما صار المال في المضاربة اذا كان
عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار
الفداء بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والربع يخدم المضارب
يوما لخروج العبد بالفداء كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لا يستبقي بالفداء مال المضاربة وله
ذلك لان الربح متوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترك في المضاربة اذا قتل خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء
كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق الملك حتى ليس
لرب المال ان ياخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب
المال والمضارب للدفع دون الفداء اذ الاذا للمضارب الدفع واختار الفداء وقيمته مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعلقه
فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام
البينة على الشركة لا يبطل الحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية وذكر في الخانية ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه
ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما اشترى بالف اي المضاربة عبدا وهلك الثمن قبل النقد اي قبل دفعه الى البايع دفع المالك الى البايع
الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده ثم اذا جهز المالك الفا اخر ليدفعه الى البايع وهلكت قبل النقد يدفع اليه اخر وثم
كذلك الى ما لا يتناهى وراس المال في المضاربة فيكون جميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة والاكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع
عند هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة قلت والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء بخلاف الوكيل فان
قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك
بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على
الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء معه الفان فقال لرب المال دفعت الى الفا وربحت
الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو
انكر اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط وايهما
اقام البينة تقبل وان اقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال وفي الربح بينة المضارب في دعواه الزيادة
في الربح معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه
تقوم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر وكذا لو قال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة او وديعة
او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال القرض والمضارب
المضاربة فالقول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت وان اقاما بينة فبينة رب المال اولى
لانها مثبتة للضمان قيد الاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت
لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيها العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينته ان اقامها فان اقاماها
فان وقتا ووقت اخر صاحبها يقضى للمتاخر وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخر فقضي ببينة رب المال
كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة
المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى
لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي والاخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة
قلت اجيب عنه بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمه نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم كناية وبانه
يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقراره فلا يحتاج الى بينة وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخر
فالبينة لرب المال لانه تعذر القضاء بهما للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر القضاء بهما يعمل ببينة
رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا في العناية وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة فروع
لو رشى المضارب السلطان على المال فاخذه منه شيئا كرها لا ضمان عليه وان دفع اليه رشوة ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة وكذا لو دفع
اراد العاشر ان ياخذ منه العشر فصالحه المضارب بشيء من المال حتى كف عنه ضمن كذا في الاختيار وذكر في المبسوط اذا مر المضارب على العاشر
بمال المضاربة واخبره به واخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذه منه العاشر وان كان هو الذي اعطى العاشر بغير الزام من
العاشر فهو ضامن لما اعطى وكذلك ان صانعه بشيء من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما اعطى لانه اعطاه باختياره الى من لا حق له في
اخذه فيكون هو مستهلكا لما اعطى كما لو وهبه لاجنبي اخر قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان
على المضارب فيما يصالح به من مال المضاربة الى سلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة
فلو لم يفعل اخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا كما لو فعل الحريق

قوله قيد الاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة الى قوله كذا في الذخيرة اقول وجهه ان المضارب بقوله ما سميت لي تجارة بعينها يدعي التعميم وهو الاصل في المضاربة فالقول قوله مع يمينه ورب المال بدعواه النوع ادعى التخصيص وهو خلاف الاصل واقول على هذا الاختلاف بين الوكيل والموكل في ذلك على العكس تامل وفي البحر في الوكالة امرتك بالاتجار في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص الشهود ان العامل اعطاه مضاربة في كل تجارة فهي اولى لانها تثبت الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال انتهى فراجعه

قوله وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم الى قوله لا يكون ضامنا اقول وسياتي في الوديعة شيء من ذلك واقول ومثل الوصي الناظر الوقف تامل

في بيت المودع وتناول الوديعة اجنبيا فاما في زماننا فكانت الفتوى لسلاطين العدل كذا في مجمع الفتاوى وفيه ايضا اذا اشترى المضارب
بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان
المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفين او لم يكن في المال فضل بان كان راس المال الفا فاشترى بها متاعا يساوي الفا ففي الوجهين
جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضا رب المال الا ان يعطي رب المال راس المال ان لم يكن فيه فضل وراس المال وحصته
الربح ان كان فيه فضل ثم له حق امساك وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساك هل يجبر على البيع فان كان في المال فضل يجبر المضارب على
بيعه لانه بمنزلة الاجير فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيك
راس المال ان لم يكن في المتاع فضل فان اجابه لذلك لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن في المتاع فضل
لا يجبر على البيع ويقال لرب المال كله خالص مالك فاما ان تاخذه براس مالك او تبيعه حتى تصل الى راس مالك من مضاربة الذخيرة وفي
المحيط اذا دفع ماله مضاربة واراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان تقرض المال كله للمضارب ويسلم اليه ثم ياخذ منه مضاربة
بالثلث او بالنصف ثم يدفع الى المستقرض ويستعين به في العمل حتى انه لو هلك في يده فالقرض عليه فاذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على
الشرط وحيلة اخرى ان يقرض المضارب جميع المال الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس مال
المقرض درهما واحدا وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرطا على ان الربح بينهما ثم ان بعد ذلك يعمل في المال
المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه على حاله ولو ربح فالربح بينهما على الشرط كذا في شرح الطحاوي انتهى هذا

كتاب الوديعة

في بيان احكام الوديعة لا خفاء في مناسبة كتاب الوديعة لما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو
الترك وفي الشريعة ما ذكره بقوله هو اي الايداع تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة اما الصريح فظاهر واما الدلالة فقال في
المحيط لو انفتق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم
يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين والوديعة ما يترك عند الامين وهي اخص من الامانة كما ستقف على
حقيقته ان شاء الله تعالى وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا الثوب او كناية كما لو قال لرجل اعطني الف درهم او قال لرجل في
يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة ادنى وهو متيقن
فصار كناية او فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة
كما لو سكت عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع
كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى ولهذا
لو وضع ثيابه في الحمام بمرأى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحامي مودع وكذلك
لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كما في الخانية وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ واما في
حق الامانة فيتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل ذكره في الاختيار وشرطها
اي الوديعة كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق والطير الذي في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب
الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه وفدائه وحكمها كون المال امانة عنده
ووجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها وهي اي الوديعة امانة فلا تضمن بالهلاك مطلقا يعني سواء امكن التحرز عنه او لا
هلك معها للمودع شيء او لا فان قلت ما الفرق بين الوديعة والامانة قلت الفرق بينهما من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكر والامانة
خاصة بما لو وقع في يده شيء من غير قصده بان هبت ريح بثوب انسان والقته في حجر غيره والثاني حكمهما مختلف في بعض الصور لان في الوديعة
يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف لكن ان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية
والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل الاول عن
الامام بدر الدين الكردري اذا علمت ان الامانة اعم علمت جواز حملها على الوديعة لانه حمل الاعم على الاخص وهو جائز وانما كانت الوديعة امانة
لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة
والاغلال عام فان قلت ذكر في غريب الحديث انه قول شريح وليس بحديث مرفوع قلت اجيب بانه مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان
شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل به يعني فلو شرط على الحامي
الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهي اختيار ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى وفي شرح الوقاية صرح بان الفتوى عليه وللمودع
حفظها اي الوديعة بنفسه وعياله لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته
سواء كان ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيده بنفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون
طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي ومذهب مالك يضمن بالدفع الى من في عياله
وهو اي عياله من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن
معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير او زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن وان كان لا يجيء اليهما ولا ينفق
عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة وفي الرمز ويعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المرأة
لو دفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل يعتبر المساكنة مع النفقة
وشرط لكونه عيالا ان يودع عادة في عياله كونه امينا حتى لو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه
ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال [illegible] ان الاجنبي

قوله ولم يدن منه اقول كذا في خط المصنف تبعا لما في البحر ولم يظهر لي معناه ولعله ولم يدن منه فليتامل ه

قوله لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن الخ اقول ويستثنى من ايداع الصبي ما اذا اودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ كذا في الفوائد الزينية واجمعوا على ان الصبي لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال كذا في العناية وسياتي مزيد تفصيل المسئلة في كتاب الجنايات قبل القسامة باسطر فراجعه ان شئت ولو استهلك العبد المحجور مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال لانه محجور عليه في الاقوال دون الافعال كما ذكره في البحر ه

قوله وخير مولى العبد بين دفعه وفدائه اقول هكذا جعله تبعا لما في البحر وصورة المسئلة ان الصبي هو المتلف فكيف ياتي قوله خير المولى الخ ولعل [illegible] الناقلون سهوا والا فلا يظهر معناه وقد تقدم ان العبد المحجور يضمن بعد العتق ولعل التخيير في صورة ما لو اذن له بالاستيداع فاتلف الوديعة او يكون المصنف خير مولى العبد لو كان المودع عبدا فقتل العبد الوديعة اذا كانت امة في الجناية على النفس وتوابعها يكون حال الاطلاق

قوله وهي اي الوديعة امانة فلا تضمن بالهلاك مطلقا اقول صرح الزيلعي في كتاب الاجارة في باب ضمان الاجير بان الوديعة اذا كانت باجر تكون مضمونة وسياتي مثله في هذا الشرح ومثله في النهاية والكفاية شرحي الهداية وكثير من الكتب

قوله او تركها في بيته اقول او تركها اي زوجته الخائنة ه

قوله اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا او اجارة او عارية اقول لا يخفى ان لفظ الحرز مشعر باشتراط كونه حصينا حتى لو لم يكن كذلك يعد الوضع فيه تضييعا بغير [illegible]
ذلك كالدار التي ليس لها حيطان ولا لبيوتها ابواب [illegible] فانتقبت
[illegible] لان مثل ذلك يعد تضييعا فتامل ه

حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط قال وعليه الفتوى حتى يجوز الدفع الى وكيله
او امين من امنائه وليس في عياله بان كان بينهما مفاوضة او عنان ولمن في عياله الدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله
ان وجد بدا منه ضمن والا لا كذا في الخلاصة ولمن في عياله ان يدفع الى من في عياله
فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن انتهى وفي العناية قالوا المراد من يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع فحينئذ فالمرأة اذا اودع
عندها شيء جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن في نفقته وتركه الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن
لكن بشرط ان لا يعلم من في عياله الخيانة فان علم بذلك وحفظ بهم ضمن وهذا [illegible] عن الدفع اليهم لان الظاهر انه يلتزم حفظ ما
استودعه على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه وهو انما يحفظ ماله في عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعة ومن هنا قيل العيال ليس بشرط
فان روي عن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في
عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كان في الوديعة كذلك انتهى وان حفظها اي حفظ المودع الوديعة بغيرهم اي بغير من في
عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة وقد تقدم عن النهاية انه لو دفعها الى وكيله وليس في عياله او دفع الى
امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الحلواني [illegible] على هذا لم يشترط في
النفقة في حفظ الوديعة بالعيال وافاد كلامه ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني انه ان فارق الاول ضمن على واحد منهما
وان فارق ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج من البين كذا في الخلاصة والرد الى
عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيخان وفي
الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى خدمه ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية الفتوى يضمن
بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفظ اما اذا دفعت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن انتهى الا اذا خاف الحرق
او الغرق وكان غالبا محيطا فسلمها الى جاره او سلمها الى فلك آخر فانه لا يضمن لان هذا تعين حفظا فلا يضمن به وهذا كما في الخلاصة
امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا تضمن انتهى
يعني لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق او الغرق بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله او سلمها
الى فلك آخر اشارة انه لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان
الاتلاف حصل بفعله ذكره الزيلعي فان ادعاه اي ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك آخر صدق ان علم وقوعه اي الغرق بينة
اي ببينة المودع والا اي وان لم يعلم لا يصدق وفي الهداية وشرح الكنز للزيلعي انه لا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره
موجب للضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقط له فلا يقبل الا ببينة كما اذا اتلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم
يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه انتهى
وفي الخلاصة اذا اعلم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل
التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر وفي الفوائد التاجية فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها الي وهلك
عندي لا يصدق لان الدفع الى الغير موجب للضمان [illegible] المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رددته علي وهلك
عندي فالقول قول المودع لانه امين انتهى وقيدنا الغرق والحرق بكونه محيطا غالبا لانه اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة
لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وبما قررناه يظهر ان كلام الكنز في هذا المحل اطلاق في محل التقييد والله تعالى اعلم ولو منعها اي الوديعة
ظالما بعد طلبه اي طلب ربها الوديعة لها بنفسه قادرا على تسليمها ضمن والا اي وان لم يمنعها بعد طلبه ظالما لا يضمنها قيدنا بكون المنع ظالما
لانه لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان ياخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع من الدفع لما فيه من الاعانة على الظلم وبه
صرح قاضيخان وبالمسئلة التي بعدها وبه صرح في جواهر الفتاوى ايضا حيث قال في بيع سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم صاحب اليد انه يطلب
ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم انه ترك الرأي الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده كما لو اودعت
امرأة كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها منه فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى وقد اخل صاحب الكنز
بهذا القيد وهو مما لا بد منه وقيدنا بمنع ظلما احترازا عن موت المودع مجهلا فانه يضمن كما في سائر الامانات الا في ناظر اودع غلات الوقف ثم مات
مجهلا فانه لا يضمن قيد بغلات الوقف فانه لو مات مجهلا لمال البدل ضمن كما هو صواب وفي قاضيخان مجهلا لاموال اليتامى وسلطان اودع بعض الغنيمة عند
غاز ثم مات مجهلا ذكره قاضيخان وذكر الولوالجي في فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاث [illegible] وذكر بدلها ما ذكره محمد في كتاب
الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسائل المستثناة اربعة هكذا ذكر شيخنا في شرحه قلت
وفي الخانية من كتاب الوقف ذكر مسئلة احد المتفاوضين حيث قال واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر
بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى كتاب الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن نصيب صاحبه انتهى [illegible] في شرح المختصر
قال شيخنا في فوائده وزدت عليها مسائل الاولى الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ذكره فيه ايضا الثالثة
اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه الرابعة اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته الخامسة اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا وهذه الثلاثة في تلخيص
الجامع الكبير للخلاطي [illegible] المستثنى عشرة انتهى اقول المستفاد من قوله انه اذا مات مجهلا لمال البدل انه يضمن [illegible] اذا مات
مجهلا للدنانير الموقوفة على جهة بر على قول من جوزه [illegible] وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع
يعرف [illegible] لا يضمن [illegible] الوارث انا علمتها وانكر الطالب [illegible] وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق [illegible]
[illegible] الا في حصة واحدة [illegible] الوارث [illegible] الوديعة لا يضمن المودع اذا دل السارق [illegible]
لانه لو منعها [illegible] التسليم لا يضمن [illegible] فتركها [illegible] الوديعة

قوله ومن هنا قيل العيال ليس بشرط الخ اقول وفي الجوهرة وان دفعها الى شريكه شركة عنان او مفاوضة او الى عبد ماذون فضاعت لم يضمن لان هؤلاء يحفظون اموالهم بايديهم كذا انتهى وقد تقدم الكلام على الشريك في هذا الشرح وهذا على ما اختاره صاحب النهاية وقد زاد في المجتبى على الجوهرة القيد الذي لم يكن في منزله وكل ذلك يرجع الى قولهم يحفظها بما يحفظ به ماله فتنبه لذلك والله اعلم

قوله وان حفظها بغيرهم ضمن اقول اي بغير اذن صاحبها ه

قوله وقيدنا الغرق والحرق بكونه محيطا غالبا الخ اقول وفي البحر وبقوله الا ان يخاف الحرق الخ الى ان الحريق لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي الخ وبه يظهر عدم الاطلاق اذ الحرق مستند عند عدم الغلبة والاحاطة فتامل ه

قوله وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه اقول الاصل عدم ظلمه وشرط ذلك اذا ظهر الجنس لم يكن تعديا والضمان بالتعدي فهو معلوم من مفهوم كلامهم والله تعالى اعلم

الخامسة اذا مات مجهلا لما وضع [illegible] بغير علمه صح

وان كان غائبا عنه برضا يضمن كذا في الخلاصة وقيدنا بنفسه لما في موضع آخر عن التجنيس انه لو طلبها بوكيله او رسوله فحبسها لا يضمن
وفي الخانية رجل اودع عند انسان وديعة وقال في السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة
فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم رحمه الله تعالى لا ضمان على المودع انتهى وفي الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع
لا يمكنني ان احضر الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن ولو كان
الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك انتهى وهذا صريح انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك
كما لا يخفى وفي الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية رسول المودع اذا طلب فقال لا ادفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن
وذكر في فتاوى ظهير هذه المسئلة واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة
فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل الا ترى كذلك
الوكيل الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه انتهى وكذا
لو خلطها المودع بماله بغير اذن من المالك بحيث لا يتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا يباح له قبل اداء الضمان
ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابرأه سقط حقه من العين والدين واطلق في الخلط فشمل الخلط الجنس بالجنس او بغير جنسه كخلط
الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير والعصيد بالفضة بعد الاذابة وقيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله
لا يضمن المودع والضمان على الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز
لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد
منه ان المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكا وفي المجتبى
خلط الدراهم الجياد بالزيوف لا يضمن استحسانا لان الجياد لا تخلو عن الزيوف والزيوف عن الجياد ولو صب الردي على جيد يضمن
قيمة الجيد لانه تعيب وفي عكسه كان شريكا لان الردي لا يتعيب بالجيد انتهى وان باذنه اي باذن المالك اشتركا فيها اي وان اختلطت
الوديعة بغير صنعه فانهما يشتركا فيها ايضا ولا ضمان عليه فيهما لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك فان هلك
بعضها هلك من مالهما جميعا ويتم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك ولو انفق المودع بعضها اي بعض الوديعة فرد مثله
اي مثل ما انفق فخلط بالباقي ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق فصار ضامنا للبعض الآخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك
لا يضمن ما انفق ايضا كذا في الرمز والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلط بها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الا ما انفق
كذا في الذخيرة والمجتبى وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه
لوجهين الاول ان رفعه حفظه فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برده الى مكانها
فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو اوجه من الاول فانهم قالوا لو باعها وضمن قيمتها
ابتع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة
كذا في النهاية وفي المجتبى وهو الاصح وقيد بقوله ورد مثله لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا
يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق
احدهما لا يكون ضامنا للآخر كذا في النهاية واذا تعدى المودع عليها اي على الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا
فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع الى المأمور
به كما اذا استأجر للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره قال شيخنا في بحره من باب الجنايات على الاحرام
الظهيرية انه يبرأ عن الضمان بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا
لا يبرأ عن الضمان انتهى بخلاف المستعير والمستأجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان عوده انما يكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او
تقديرا ويدهما لهما لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المختصر تبعا للكنز وغيره من المختصرات
ما ذكره في جامع استعار عبد المرهون او دابته فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما
حتى هلكا عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان مستأنفا للغصب عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن
كالمودع لان بتسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو كان هلك بعد ذلك يصير دينه مقتضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن
بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ عن الضمان كالمستعير والمستأجر والوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاستيجار للعمارة والمستبضع والشريك
عنانا او مفاوضة والمودع ومستعير الرهن وهي في الفصول الا الاخير فانها في المبسوط انتهى وفي الفصول العمادية لو اقر المودع انه استعملها
ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يبرأ لتحقق الابانة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ من الضمان اذا صدقه المالك
في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق وهكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح كتاب الوديعة ورأيت في موضع آخر المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المالك فالقول قول المودع كما في الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك
وكذا المرتهن والمستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه
وكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستيجار كالمعار والمستبضع اذا خالف برفع المال لينفقه في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا و
اما مستاجر الدابة اذا نوى الخلاف او المستعير ثم ندم وترك تلك النية ان كان سائرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا
كان واقفا اذ ترك نية الخلاف عاد امينا والشريك شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا والشريك شركة
الجملة وديعته المفتين انتهى بخلاف ما اذا منعها بعد جحوده بان قال له المودع عند طلبه ملكها بعد طلب ردها ونقلها عن مكانها

وقت

قوله وذكر في فتاوى ظهير هذه المسئلة واجاب نجم الدين انه يضمن الى قوله انتهى اقول وظاهر ما في فتاوى قاضي ظهير في مسئلة الوكيل انه لا يضمن بعدم الدفع اليه فهو مخالف لما في الخلاصة وقد كتبت توفيقا حسنا بين القولين على هامش البحر الرائق فراجعه والله تعالى اعلم ه

قوله وفي المجتبى خلط الدراهم الجياد بالزيوف لا يضمن استحسانا اقول اي ينقطع حق المالك ه

قوله والشريك عنانا او مفاوضة الخ اقول قيد بالشريك عنانا او مفاوضة احترازا عن الشريك ملكا فانه اذا تعدى ثم ازال التعدي لا يزول الضمان كما هو ظاهر من قوله واما شريك الملك فقد تقرر انه اجنبي عن حصة شريكه فلو اعار شريكه دابة الشركة فتعدى ثم ازال التعدي لا يزول الضمان ولو كانت في نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم ازال لا يزول الضمان وهي واقعة حال سئلت عنها فاجبت بما ذكرت وان لم ار لهم في كلامهم للعلم بها مما ذكروا انه مودع في هذه الحالة واما استعمالها بلا اذن الشريك فهي مسئلة مفروغ مشهورة عندهم بالضمان وصيرورته غاصبا ه

وقت الانكار وكانت الوديعة منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها اي على الوديعة ولم يحضرها اي الوديعة بعد الجحود
لمالكها فانه لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد لينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين
البيع قيدنا بقوله انكر الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع
كما في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن
بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الزيلعي من كتاب الغصب وقيدنا بكونه لم يكن هناك من يخاف عليها منه لانه لو
جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف منه ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها
ثم احضرها فقال لرب المال خذها وديعتك فان امكنه اخذها فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكنه اخذها
ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار اذا علمت ذلك ظهر ان كلام الكنز والوقاية وغيرهما من اصحاب المتون في هذا المحل اطلاق في محل
التقييد والله اعلم ولو جحدها اي الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه اي على الرد قبل البرهان وبرئ منها كما لو برهن انه ردها
قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها وانا صادق في قولي لم يستودعني فان بينته تقبل ايضا في قياس قول
ابي حنيفة وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق وكذا
في الخلاصة ومثله في الفصول العمادية وان ادعى الهلاك قبل جحوده اياها حلف القاضي المودع ما يعلم انها هلكت قبل ان يجحدها
فان جحدها لزم المودع ضمان الوديعة وان نكل برئ من ضمانها وكذلك هذا الجواب في العارية كذا في المنهاج وفي القنية رقم
وقال جحد الوديعة ثم ادعى ضياعها ليس له ان يحلف المالك على العلم انتهى رجل قال للمودع من اخبرك بعلامة كذا فادفع الوديعة
اليه فجاء رجل يزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعها اليه وهلكت لم يضمن المودع
اذا طلب منه الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة سأل عن وقت الضياع متى ضاعت
قبل اقرارك ام بعد اقرارك فان قال قبل اقراري ضمن وان قال بعد لا كذا في السراجية وقيد بالوديعة لان المضارب اذا
جحد ثم اقر لا يضمن قال في الخانية المضارب اذا قال له رب المال لم تدفع لي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال
ذكر الناطفي ان المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي
الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه
بالف ودفع الموكل المال الى الوكيل وان كان العبد بعينه فاشتراه في حالة الجحود او بعدما اقر فهو للآمر ولو دفع رجل عبدا الى رجل
ليبيعه فجحد المأمور ثم اقر به فباعه قال محمد وسلمه جاز ويبرأ عن الضمان وقال بعض من المشايخ في قياس قول لو باعه بعد الجحود ثم
اقر جاز ايضا انتهى واذا ضمنها المودع بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود بدليل ما ذكر في الخلاصة رجل اودع رجلا
عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضي عليه بقيمته يوم الايداع
انتهى لكن ذكر في العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم
يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع يعني اذا اثبت الوديعة كذا ذكر في العدة وتمام هذا انظر في وديعة الذخيرة
انتهى وفي الجحود يعتبر في قيمته يوم الجحود في الزيادة والنقصان من حيث السعر والعين ان علم القاضي بذلك ولا تقبل بينة المودع
على النقصان وفي الفصول العمادية ايضا وذكر في وديعة المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت عنده
منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت تقبل هذا ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن انتهى واذا جحد
وفي التتمة ما اطلعه الذي في يده ثم اقر به وقال قد ضاع بعد طلبك كان ضامنا كذا في الخانية وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة عند عدم نهي
المالك والخوف عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك
وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كانت مخوفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر باهله لا يضمن
وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في الاختيار واطلق في المختصر فشمل ما له حمل ومؤنة طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه
الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر استحسانا وفي فتاوى قاضي خان وللمودع ان يسافر عندنا بالوديعة
اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك الا فيما اذا اراد ان يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل واجمعوا على ان للاب والوصي ان
يسافر بمال اليتيم ولا يصير ضامنا والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة
يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر بها ان كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له
بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه طال الخروج او قصر وقال محمد رحمه الله يكون ضامنا طال الخروج او قصر
وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا هذا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند
الكل وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد من السفر اذا سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا انتهى ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع
الى احدهما حظه في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وهذا لانهما في المثليات على الخلاف بين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما بان المودع
لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه تسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال نفسه
وانما يقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة وان قال لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا
حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته ولذا ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى

قوله قيدنا بكونه انكر الايداع الخ اقول عبارة الكنز صريحة فيه لقوله بعد جحوده اي الايداع

قوله وقيدنا بكون الانكار عند المالك الخ اقول لا حاجة اليه لانه هو المراد لا غيره اذ الكلام فيه فلذا لم يذكره في الكنز ه

قوله وقيدنا بعد الطلب الخ اقول هذا ليس بجحود حقيقة وانما هو حفظ فاستغنى عن ذكره

قوله وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده الخ اقول الظاهر ان ما في الخلاصة نقلا عن الاجناس قول في المسئلة لم يظهر لاصحاب المتون صحته فلم ينظروا اليه فراجع المطولات تظهر لك ذلك

قوله وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن الخ اقول العقار منفرد بعدم الضمان فيه لعدم تصور غصبه فلم يصرح بنفيه اكتفاء بذلك كما سيذكر في بابه اولا ان الاصح مذهب محمد فيه فاراده قوله

قوله وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو الخ اقول الجواب عنه كالجواب عن جحوده مع عدم طلب لها

قوله وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك الخ اقول في هذا الكلام الجواب عن عبارة الكنز في تركه ذلك حيث كان ايداعا جديدا فلا مدخل له في مسئلتنا تأمل هذا وعبارة المتن والشرح الى قوله كذا في الاختيار عبارة صاحب البحر فاخذها وتكلم عليها بها على غيره مع عدم الاحتياج الى ذكر ذلك كما هو بين قبل تأمل ه

قوله وله السفر بها عند عدم نهي المالك والخوف عليها اقول واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله الاسبيجابي كذا في الرمز للعيني ه

قاضيخان ما يفيد ولعله ملازمة او دعا رجلا طلا وقالوا لا تدفع المال الى احدهما حتى نجتمع فدفع نصيب احدهما قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو جعفر وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار كذا ذكره شيخنا رحمه الله تعالى

فان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه احدهما الى صاحبه ضمن الدافع بخلاف ما لا يقسم وهذا عنده وقالا لاحدهما ان يدفع الى الآخر لانه لما اودعهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهايأة والقسمة وله ان ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من الرضا فلا نسلم حفظهما واما المهايأة والقسمة فضرورة وهي بالقسمة فيما يقسم والمهايأة فيما لا يقسم فلا يجوز الدفع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذا في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ للحفظ كذا في الخلاصة ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى ما لا بد منه او حفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ او احرز لم يضمن ذكره في الخلاصة ولا ضمن اي وان لم تكن بيوت الدار مستوية في الحفظ او كان له بد من الدفع الى العيال ضمن الوديعة ولا يضمن مودع المودع بخلاف مودع الغاصب والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار تضييعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارق الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه ولا يضمن ما لم يستهلكه رجل الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما انه له اودعه اياها فنكل الرجل الحلف لهما اي للرجلين بعد ان استحلفاه فهو اي الالف لهما اي للرجلين وعليه الف اخرى تكون بينهما اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة فيجب على اليمين لهما فان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضي به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره به وللقاضي ان يبدأ بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها وهو كذا وكذا ولا اقل منه لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا قيد في المختصر بهذه الصورة لانه لو اقر بها لاثنين قال بل هو لهذا اختص بها الاول وضمن للآخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد وارادا احدهما اخذها ليس لهما ذلك لان المقر له مجهول وللكل ان يستحلف فان حلف لهما قطع دعواهما وان نكل لهما فمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا ادفع شخص الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لانه لا يجب عليه ذلك ذكره في الفصول وعزاه الى العدة كما لو قال المودع له اي للمودع احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده فانه لا يضمن ايضا لان الواجب عليه التخلية كذا في الفصول العمادية وقال فيها قبله معزيا الى قاضي ظهير المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال المودع لا اصل اليها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال المودع اغير على الوديعة ايضا قال ابو بكر ان لم يقدر المودع على ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه ولا ضمان قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه في الدفع فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه في ذلك لانه امين ذكره في الواقعة قال المودع لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت قال في الفصول العمادية ولو قال لا ادري اضاعت ام لم تضع لا يضمن ولو قال لا ادري اضعتها ام لم اضع يضمن ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت القول قوله ولو قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت لا اصحابه لا يضمن ولو قال لا ادري وضعت الوديعة في داري او في موضع آخر يضمن ذكر في بعض المواضع هذه الجملة في العدة وذكرت ان لا ضمن لو قال وضعت الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر في بعض المواضع فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يضمن لانه جهل الامانة فصار بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت لا ادري كيف ذهبت وقال الفقيه ابو الليث اذا قال دفنت في موضع آخر او قال لا ادري دفنت في داري او في موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة المودع دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن ولا ضمن وفي المفازة يضمن جعل هناك علامة او لم يجعل ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن انتهى فرع المودع اذا قرأ في المصحف الوديعة فهلك حال القراءة قال لا يضمن لانه لا يرد هذا التصرف وكذا الحكم في الرهن وهكذا اجاب في المنارة اذا وضع السراج عليها كذلك والحكم غصب المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده على وهلك عندي وقال الا هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين ولو اودعه عند رجل وهلك فقال للمالك هلك عندنا للثاني وقال بل ردها الى وهلك عندي لا يصدق لان الايداع الى الغير موجب الضمان فلا يصدق واذا ترك المودع فرس المودع حتى اكل الحنطة ومات من ذلك قال يضمن الحنطة والفرس وان كان في سنبلها فالحنطة لا غير لو ترك على حانوته صبيا ان كان ممن لا يضمن والا يضمن استهلك الصبي الوديعة ثم استحق من يد الصبي واخذ منه القيمة هل يرجع الصبي على المودع قال الاستاذ يرجع عمن اودع رجلا خطا فبالة ومات المودع هل للورثة ان يطالبوه بذلك الخط قال لا يجبره القاضي بتسليم الخط اليهم وفي فتاوى من اودع صكا وعرفاه آيقضي الحقوق المطالب وانكر الوارث قبض الدين حبس المودع الصك ابدا كذا الكلام في الصيرفية وفي الراجية اذا بعث الوديعة الى المالك على يد ابن بالغ ليس في عياله ضمن وان بعث على يد ابنه الصغير لم يضمن وان لم يكن في عياله او رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن في عيال المودع وضاعت ضمن كذا عن الفقيه ابي الليث وشمس الائمة السرخسي الوديعة ان كانت شيئا

قوله ولا يضمن مودع المودع بخلاف مودع الغاصب اقول اي لا يضمن مودع المودع بالهلاك عنده اما لو استهلكه ضمن ومودع الغاصب لو رده على الغاصب برئ كما ان غاصب الغاصب لو رد على الغاصب برئ كما سيأتي في الغصب قوله والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان المودع غاصب لعدم اذن المالك ابتداء الخ اقول هكذا في البحر وتبعه المصنف وصوابه مودع الغاصب غاصب قوله وفي الثاني لا يناسب عبارة متنه بل يناسب عبارة متن الكنز حيث قال ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع ولو قال وفي الاول الخ لكان اولى لكنه تبع عبارة البحر حرفا بحرف فوقع فيما وقع تأمل

من الصرف وغاب المودع يخيف عليه الفساد فالاولى ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعه فان لم يرفع حتى فسد لم يضمن ولو انفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير امر القاضي كان متبرعا انتهى وفي الفصول العمادية ذكر في النوازل وفي وديعة التجنيس رجل في يده مال لانسان فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الي هذا المال احبسك شهرا او قال اضربك ضربا او اطوف بك في الناس لا يجوز له ان يدفع مال الغير اليه ولو دفع يضمن ولو قال اقطع يدك او رجلك او اضربك خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف تلف النفس او العضو وقد وجد في الوجه الثاني ولو هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه هل يضمن كانت واقعة الفتوى وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب على كورة طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف الحبس او القيد فاعطى ضمن وان خاف ان يأخذ ماله ويبقى له قدر الكفاية لا يحل له دفع مال اليتيم وان اعطى ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم وهذا الكلام اذا كان الوصي هو الذي دفع وان كان الجائر هو الذي اخذ لا ضمان على الوصي انتهى هذا

كتاب العارية في بيان احكام العارية

اخرجها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في الصحاح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان في العارية طلبها لما باشرها انتهى وفي بعض المعتبرات نقلا عن المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب انتهى وفي القاموس العارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم جمع عواري مشددة ومخففة واعاره الشيء واعاره منه وعاوره اياه وتعوروا واستعاروا طلبها واستعاره منه طلب اعارته واعتوروا الشيء تعوروه وتعاوروه تداولوه انتهى هي اي العارية تمليك المنافع مجانا المجان ما كان بلا بدل كما في القاموس وهذا تعريفها شرعا وفيه رد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لنا في المختصر كثبوت الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعيرها فيما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح ليس له ان يبيح والمالا يعند وهذا التمليك مع الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال له ذلك الرجل حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو لم يأخذ ايهما شيئا لا يضمن فان قلت لو كانت تمليك المنافع لم تنعقد بلفظ الاباحة قلت انما انعقدت به لانه استعير للتمليك لكن يشكل على كونها تمليكا ما صرحوا به من جواز اعارة المشاع وبه صرح ابن العماد في فصوله حيث قال واما اعارة المشاع ذكر في العدة بيع المشاع واعارته جائز وذكر في كتاب الشيوع اذا اعار الشايع جاز في الوجوه كلها ذكره الصدر الشهيد في كتاب الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في اول الوديعة فتاواه ان ايداع المشاع جائز انتهى ويمكن ان يجاب عنه بما ذكرنا اولا من ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة والله اعلم واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لآخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه تكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة لانها تصير اجارة كذا في المحيط وتصح العارية بقوله اعرتك واطعمتك ارضي لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله ومنحتك ثوبي او جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة وهو صريح ايضا فيفيد العارية من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك يعني اعطيتك والمنحة هي الناقة او الشاة تعطي الرجل ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية وداري لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وعمرى سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان ويرجع المعير متى شاء لعدم لزومها اطلقه في المختصر فشمل ما اذا كان رجوعه مضرا بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضيخان في فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ الا لبنها قال المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان على المستعير الا بدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي يجد فيه كراء او شراء انتهى ولا تضمن العارية بالهلاك من غير تعد من المستعير اطلقه فشمل ما اذا اهلكت في حال الاستعمال وما اذا شرط عليه الضمان فان شرطه باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وفي تبيين الكنز والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية وفي الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يحك فيه روايتين وفي البزازية اعره هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا عامل والصغير اعارة ما له والعبد المأذون عليه ان يعيره والمرأة اذا اعارت شيئا من متاع الزوج

قوله ولا تضمن الوديعة بالهلاك من غير تعد اقول كذا بخطه ولو قال العارية لكان انسب لانه في بابها والظاهر انه سبق قلم

فهلك ان كان شيأ داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير والمرأة كذا في الخلاصة وقيد بقوله من غير تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او فقأ عينها بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا ونهارا وانما لا يستعمل مثلها في الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلى منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام المعارة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت رأسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركها في المسرح يرعى ان كان العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي فتاوى قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعاره للذهاب لا للامساك في البيت انتهى ولا يؤجر لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة ولا يرهن كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال الغير بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع على ما لو رهنها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول ثم فرع على قوله ولا يؤجر الخ فقال فان اجر المستعير او رهن فهلكت ضمنه اي المستعير المعير للتعدي لانه لا يملك ذلك اما الاجارة فلكونها اقوى منه لانها لازمة فلو ملكها لملك لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة واما الرهن فلانه ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال الغير وله ان يودع على المفتى به وصحح بعضهم عدمه ولا رجوع له بما غرمه على احد او ضمن المستأجر كالمستأجر من الغاصب واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم انه عارية في يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستأجر لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة وله اي للمستعير ان يعير ما لا يختلف استعماله كاللبس والركوب او لا كالحمل والاستخدام والسكنى ان لم يعين المعير منتفعا وما لا يختلف ان عين منتفعا اي اذا اعار شيأ ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله بالغير جاز ان يعيره وان اختلف لا وكذا المؤجر اي اذا آجر شيأ فان لم يعين من ينتفع به فللمستأجر ان يعيره سواء اختلف استعماله او لا وان عين يعيره ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف فمن استعار دابة او استأجرها مطلقا يحمل ويعير له اي للحمل ويركب دابة فعله تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر حفظ التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن في تبيين الكنز وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فلا يملك الا على وجه اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم لا تخلو اما ان يكون مطلقة او مقيدة بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيأ كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا البس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون غيره متعديا بأذكر في الكافي وقال سواء كان المستعار شيأ يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب منه ما شئت او البس من شئت كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او غيره معينا لا يجوز ان يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته وللمستعير ان يفعل في اي وقت شاء وان كان لا يختلف باختلاف المستعمل كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في اي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت تقيدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع هي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلقة عن الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا تتقيد لعدم الفائدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسألة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا لانه ايداع منه قال البقالي هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لانه الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى فالاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى انتهى قلت وجعل الفتوى على هذا في السراجية ايضا وفي الصيرفية ان القول بان العارية تودع او لا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها لا يملك الايداع والله اعلم وكذا التقييد بالاجارة بنوع او قدر اي الاجارة كالعارية في ذلك فان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن وعارية الثمنين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض فانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا باستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك

هذه

قوله او استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها اقول على هذا لو اعاره جملا ليستعمله في زمن الذباب الذي يقال له الطبغ ببلادنا نهارا يضمن لانه مثله لا يستعمل نهارا في تلك الايام فيكون تعديا فيضمن وهو واقعة الفتوى

قوله واختلفوا في ايداع المستعير اقول يعني فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف ه

قوله وعليه الفتوى انتهى اقول يعني كلام الشيخ وقد اسقط منه شيا ه

هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثلها او قيمتها وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار رقعة ليجعلها في قميصه او جبة يدخلها في ثيابه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا قال ارقعها عليك فان قال هو عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي وفائدة كونها قرضا ذكرها بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع يعني لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع لكونها مضمونة وفي الصيرفية استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار ليرمي الهدف صح في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك تلك العين تكون قرضا لا عارية كما اذا استعار دراهم او دنانير ليصرفها في حوائج نفسه او حفظه لينفقها على اهله تكون قرضا فكذا في السهم لانه لو غزا في دار الحرب ورمى العدو وقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت قال قب ويصح لانه يمكن الانتفاع به في الحال وان احتمل عوده الى يد الرامي كالغرض بعد ذلك وافتى قاضي خان بانه يصح في قالة وتصح عارية السلاح وذكر في السهم انه يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الهلاك ولو اعار ارضا للبناء والغرس صح لان المنفعة معلومة وله ان يرجع لانها غير لازمة فيستردها متى شاء الا في مسائل الاستعارة لارضاع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها له الرجوع لا الرد فله اجر المثل الى الفطام ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله اجر المثل وما في الخانية وفيها اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع ولو لم يوقت ويترك باجر المثل كذا في الفوائد الزينية ويكلفه قلعهما اي قلع البناء والغرس الا اذا كان فيه اي في القلع مضرة بالارض فيتركا اي البناء والغرس بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب بالقيمة اي بقيمتهما مقلوعين كذا في النهاية وان وقت المعير العارية بان استعارها مدة فرجع المعير في العارية قبله اي قبل الوقت ضمن ما نقص بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كذا في فتاوى الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته فان قلت قد ذكروا انه لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بالحق من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت اجيب عنه بانه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا بدا له الاخراج ضمن قيمته وكان كأنه بنى بامره فليس من باب الغرور وفي مجمع الفتاوى وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولكن في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة والله اعلم واذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه اي من المستعير قبل ان يحصد الزرع وقتها اي جعل لها مدة او لا بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت او لم يوقت لان الزرع له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين فانه لما كان يترك باجر لم تفت منفعة ارضه مجانا ولا زرع الآخر بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واجرتك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يصير بايع الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام واشار في المغني الى الجواز كذا في النهاية ولو بنى حائطا في الدار المستعارة واسترد المعير الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع عليه بالنفقة ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحائط اذا كان البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول لم يوجب يوجب اجر المثل انتهى وفي مجمع الفتاوى معزيا الى الفتاوى السمرقندية اذا شرط الخراج على المستعير في العارية تصير العارية اجارة فاسدة لجهالة المدة لان الخراج على المعير فاذا شرط على المستعير فقد جعله بدلا من المنافع فقد اتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعاني وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كانت المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج قد يزداد وقد ينقص واما اذا كان خراجا موظفا فلانه وان كان مقدارا معينا الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر تنقص عنه وجهالة البدل تفسد الاجارة والحيلة فيه ان تؤاجر الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره بان يؤدي خراجها من ذلك وانه جائز لانه وكله باداء ما عليه من ماله عليه انتهى ومؤنة الرد على المستعير لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه ثم ذكر فائدة كونها على المستعير بقوله فلو كانت العارية موقتة كان اعارها له يوما مثلا فامسكها بعده او بعد الوقت فهلكت العارية ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية وفي الفصول العمادية اذا طلب المعير العين فقال المستعير نعم ادفع اليك ثم قال بعد ذلك ضاعت منه ان كان يرجو ان يجد ولا ييأس عنه لا يضمن وان ايس منه ومع ذلك وعده ثم اخبره بالضياع فعليه الضمان وكذلك الحكم في الودائع وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعد له الرد ثم اخبر بالضياع ضمن للتناقض المعير اذا طلب العارية ففرط في الدفع حتى هلك في يده ان كان عاجزا عن الدفع وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا ولم يرده يضمن ولو قال ادفعها عند من تركها فهلكت لا يضمن انتهى وفي المجتبى عن محمد امسك العارية بعد الوقت ضمن اذا انتفع بها وقيل لا يضمن في الوجهين استعار كأسا ليكيل به حلبا فكسر وامسكه حتى هلك ضمن ثم قال الصحيح ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب شيخ اوصى بالعارية فليس لورثته الرجوع استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية على الذهاب والمجيء لان ردها عليه ط ان استقرض كوزا فاغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية بالعرف انتهى الا اذا استعارها ليرهنها استثناء من قوله ومؤنة الرد على المستعير قال قاضيخان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيأ ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري فانه في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانه يصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة انتهى وبما قررناه ظهر لك ان كلام صاحب الكنز

قوله فان قلت قد ذكروا انه لا رجوع على الغار بما هلك الى قوله فليس من باب الغرور اقول وهو الجواب لصاحب النهاية وتبعه فيه صاحب العناية ه

قوله ديانورنا ... ظهر لك ان كلام صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد والله اعلم اقول سبقني لذلك صاحب البحر ه

وغيره من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد والله اعلم وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه كما في النهاية وكذا الموجر والغاصب والمرتهن مؤنة الرد عليه لا على المستأجر والمغصوب منه والراهن لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر له فاذا امسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمن ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة العتابي والبزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد على المستأجر او مستعير اهل الدار اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب انتهى وانما كان مؤنة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه واما الراهن فلكون القبض حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه اولا وكان الغرم عليه وفي المجتبى وعلى الاجير المشترك رد ما في يده وعن ابي يوسف استأجرها يوما في المصر فعليه ردها فان لم يرد فلا شيء عليه وعن محمد يردها الى صاحبها العقد حتى لو تعب بالحمل الى بلد آخر فذهب بها اليه فتلفت في الطريق ضمن ورد الرهن على الراهن والرهن المستعار على المعير ورد راس المال للمضاربة والشركة والبضاعة واللقطة والآبق على صاحب المال ورد الهبة بعد القضاء بالرجوع على الواهب ورد نصف المهر المطلقة قبل الدخول وهو عين فعلى الزوج وفي الاباق عليها وفي الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها مع عبده او اجيره مشاهرة او ردها مع عبد ربها اي رب العارية وهو المعير مطلقا او اجيره فهلكت قبل الوصول الى المالك برئ من ضمانها لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها للمستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا اذا ارسل مع اجيره مشاهرة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ هو ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وحكم الاجير مع اجيره مسانهة كالاجير مشاهرة كما لا يخفى وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده سواء كان يقوم على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول الى المالك وهو الاصح وهو المراد بقوله مطلقا وقيل يضمن بالتسليم الى العبد الذي لا يقوم على الدواب فدلت المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع ذكره شارح الوقاية بخلاف الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا ولما قال المستعير يملك الايداع بان كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي وهو المختار المفتى به كما تقدم تقريره والاعارة الاجنبي وانما حملنا على هذا لانه تقرر في كلامهم ان المستعير له الايداع من الاجنبي وهو المختار المفتى به كما تقدم تقريره والاعارة تبطل بموت المعير وكذا بموت المستعير كما في السراجية وفي الحاوي القدسي وان استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او لبنا او حطبا ضمن وان حمل ما هو مثل الحنطة او اخف كالشعير والذرة لم يضمن وكذا في العدد والزيادة والنقصان فان استعارها الى مكان فجاوزها او ذهب الى مكان آخر فهو ضامن وان اختلفا فيما حمل على الدابة او في مسافة الركوب او الحمل او الوقت فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه وكذا ان استعمل شيئا من متاعه او تصرف في شيء من ملكه وادعى الاذن من جهة صاحبه فعليه ضمان ذلك الا ان يقيم البينة على الاذن او نكل صاحبه عن اليمين وان قال اعرتني دابتك فنفقت وقال صاحب الدابة بل غصبتها فان كان ذلك قبل ان يركبها فلا ضمان عليه وان كان ركبها فهو ضامن وان قال رب الدابة اجرتكها فالقول للراكب انتهى وان استعار ارضا للزراعة يكتب المستعير اعمرتني ارضك لازرعها اي اذا استعار ارضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لازرعها ما شئت من غلة الشتاء او الصيف عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوع لها وغيرها كالبناء ونحوه وكانت الكتابة بها اولى وقيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني العبد المأذون لا يملك الاعارة لانها من صنيع التجار والعبد المحجور اذا استعار واستهلك يضمن بعد العتق ولو اعار عبد محجور مثله اي عبدا محجورا واستهلكها اي استهلك العارية فيضمن المستهلك للحال هكذا ذكره في السراجية وفيها امرأة استعارت سراويل لتلبسه فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لم تضمن انتهى استعار ذهبا فقلده صبيا فوقع منه اي من الصبي فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه من اللباس لم يضمن لانه استعارة والمستعير يملكها فاذا كان الصبي اهلا للحفظ لم يكن المستعير مضيعا فلم يضمن والا اي ان لم يكن الصبي يضبط حفظ ما عليه يضمن لانه صار مضيعا ذكره في السراجية وغيرها وفيها استعار ثورا او استعمله ثم تركه في المسرح فضاع فان علم ان المعير يرضى بكونه في المسرح كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لم يضمن انتهى ومثله في جامع الفصولين وضعها اي العارية بين يديه فنام فضاعت العارية يضمن لو نام جالسا لانه لا يعد مضطجعا لها وضمن لو نام مضطجعا لانه يعد مضيعا لها قال في فتاوى قاضيخان رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء السارق وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق اخذ المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن اخذ المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضيعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لم يضمن ايضا ولو اختلفا انتهى ليس للاب اعارة مال طفله لانه تصرف فيه بغير بدل وفي المجتبى قال وفي اعارة الاب والوصي متاع الصغير احتمال وفي الملتقط طلب شخص من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه اي الثور الموعود باعارته بغير اذنه اي بغير اذن المالك واستعمله فمات لا ضمان عليه اي المستعير كذا في الخانية نقلا عن ابراهيم بن يوسف وفيه بعد هذا رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فاجابه بنعم ثم جاء ولم يجد المعير فاخذ الثور من اصطبله واستعمله فعطب قال لا يكون ضامنا الا ان اعارة الدواب لا تكون للنساء وانما هي ما كان من متاع البيت انتهى وفي المجتبى عن محمد طلب منه ثوبا عارية فقال اعطيك غدا فلما اصبح اخذه بغير اذنه لا ضمن والله اعلم جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان كان العرف مستمرا بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا يقبل قوله اي قوله انه عارية لان الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك بان كان العرف ان الاب يدفع ذلك اعارة لها او كان العرف تارة هكذا او تارة هكذا فالقول قوله اي قول الاب انه عارية وعليه الفتوى كما في الفصول العمادية وشرح المنظومة الوهبانية وغيرها وعبارة الفصول قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى ان الاب اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع مثل الجهاز ملكا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وذكر في الملتقط اذا ماتت البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية فعليه البينة والقول قول الزوج مع يمينه على علمه وذكر قاضيخان في فتاواه ان الجواب فيه على التفصيل انه كان الاب من الاشراف والاكابر لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك يقبل قوله انتهى وفي فتاوى الولوالجية اذا جهز الاب ابنته ثم مات وبقية الورثة يطلبون

العتم فيها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة انتهى والله اعلم ولما فرغ مما ذكر تمم مسئلة الجهاز ذكر في شرح النظم الوهباني ادعى كل امين ايصال الامانة الى مستحقها كالوديعة والعارية يقبل قوله في ذلك بيمينه كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع اليه في حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين كذا في الفوائد الزينية وذكر بعاملي ... الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كما في وكالة الولوالجية قلت ونص عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضتها في حياته وهلكت وانكرت الورثة او قال دفعتها اليه صدق لانه لو كان ... لا يصدق لان الوكيل الموضع حكى امرا لا يملك استئنافه لكن يحكي امرا لا يملك استئنافه فيه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى وظاهره انه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد افتى بعض علماء العصر انه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل ما في الولوالجية على هذا التفصيل اقول وقد يستدل على صحة فتوى علماء العصر بما ذكره الولوالجي بعد الا ولا حيث قال ولو وكل رجل رجلا ودفع اليه الف درهم يتصدق بها ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل لان الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر انتهى ويمكن ان يجاب بانه انما قبل قوله لانه يريد نفي الضمان عن نفسه فصار كمسئلة الوديعة بخلاف مسئلة الدين فانه يريد نفي الضمان عن نفسه وفي القنية ما يشهد لهذا وعن الحلم هذا

كتاب الهبة

في بيان احكام الهبة وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك وهي في اللغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كما في البحر وفي النهاية انها في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى معنى الاول وفي الشريعة هي تمليك العين للغير مما ينفعه مجانا اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض به خرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع ولما هبة الدين من غير من عليه الدين فصحيح بشرطان يأمره بقبضه كذا في شرح المعتبرات وفي المحيط لو وهب دينا على رجل وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن في القبض لم يجز انتهى فتم الحقيقة هي هبة العين كما لا يخفى وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية وهو عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا يصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا وام ولد او مدبرا او مبعضا وغير المالك وشرائط صحتها في الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول على ما يأتي تفصيله وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها انها اثرها الثابت لها شرعا ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو ابرأه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء ويبطل الخيار كذا في الخلاصة وحكمها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبدا على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط وتصح الهبة بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام ولو كان ذلك على وجه المزاح كما في الخلاصة وفي خزانة الفتاوى ولو قال وهبت لي هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال اللهم هبوا مني هذا فدفعوا اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا له يا شيخ خدعتنا انتهى وذكر عن الواقعة في الخانية ثم قال وانما قال الهندواني احترازا عن قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على جواز هبة المزاح انتهى ... لو قال لآخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول ولو اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بالهبة الصحيحة التامة وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال القوم وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا علمكه كذا نقله شيخنا عن المنتقى قال وظاهره ان من اخذ ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك ارضي كانت عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كما في المحيط وفي السراجية اذا دفع الى آخر ثوبا وقال اكسوتك كان هبة بخلاف ما اذا دفع اليه دراهم وقال انفقها حيث يكون قرضا وفيها رجل سيب دابته فقال من شاء فليأخذها فاخذها رجل لم يكن للآخذ الا ان يقول ذلك لقوم معينين رجل قال لحاله من كل حق لك علي فابرأه يبرأ قضاء وكذلك ديانة عند ابي يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى رجل قال قد احللتك من مالي تنهي من قبل لا يحل لاحد ان ياكل والفتوى على انه يحل انتهى والمضافة الى ما يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها فانه يكون هبة كما في الخلاصة وجعلته لك لان اللام للتمليك ولهذا قال هي لك حلال لا يكون هبة الا ان يكون قبل كلام يستدل به على ارادة الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة ولو قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب انتهى وفي فتاوى قاضيخان رجل غرس كرما ولابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون به التمليك والهبة انتهى وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى وفي جواهر الفتاوى اذا وهب لمولى من ام ولده في صحته لا يصح لانها لا تملكها وكذلك لو وهب في مرض موته لا يصح ولا ينقلب وصية لانه لا يد لها لانها محجورة ولا يد للمحجور ولا تتم الهبة في الحال لعدم القبض ولا ينقلب وصية اما اذا اوصى لها بعد الموت يصح لانها تعتق بالموت كذا ذكره في الكافي واعمرتك هذا الشيء لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبت هذا العبد حياتك او حياتي او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتكها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو

قوله ويمكن ان يجاب بانه انما قبل قوله لانه يريد نفي الضمان عن نفسه الخ اقول ما هذا الاجاب فانه لم يفرق بين هذا وهذا في شيء وهو شبيه بالهذيان وما افتى به علماء عصره هو الذي لا محيد عنه وليس في كلام ائمتنا ما يشهد لغيره تامل

قوله قال الامام ابو منصور الخ وعبارة البحر ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور الخ

قوله وفي فتاوى قاضيخان رجل غرس كرما الخ اقول وما في فتاوى قاضيخان اقرب لعرف الناس فتامله

ففو لو رثني فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة وحملتك على هذه الدابة كاويا الهبة
لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا ان ينوي صاحبها ارادة الهبة لانه نوى محتمل
كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم
ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة
ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها يكون قرضا انتهى وقد تقدم نقله عن السراجية ولو قال متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة
وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة ليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه في ملكه
بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله او هذا الثوب لك تلبسه وقوله هبة ليس بقيد بل
لو قال داري لك عمري تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابها
على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام بمعنى انها عارية فيهما لان سكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية وقدم لفظ الهبة او اخره
ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فيملك كل
فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كما في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط ولو تصح تعتبر انه في حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما
كسائر العقود قيدناه بكونها في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في كتاب الايمان انه لو حلف ان يهب عبده
لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل وفي التاتارخانية من قوله وهبت عبدي
هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة ومن قوله لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون
له وكان اخذه قبولا وما في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفي بعض المعتبرات نقلا عن المحيط
من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول رجل دفع ثوبين الى رجل فقال ايهما شئت لك والآخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل
ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع وقبض بلا اذن في المجلس ولعله اي بعد المجلس اي لا بد من الاذن صريحا
فافاد انه لا يكفي القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة كما في المجتبى فافاد ان القبض شرط لثبوت الملك خلافا لمالك
فانه يثبت الملك عنده قبل القبض كالبيع ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لثبوت الجواز بدون
القبض اجماعا لانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية
لان الملك يثبت بعد الموت ولا الزام بعد الموت والصدقة على هذا والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل
ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه من القبض وان كان الصندوق مفتوحا والمسألة بحالها كان قبضا لتمكنه
من القبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال اقبضه صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض
كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة من العقود
لا تصح من غير قبض الهبة والصدقة والرهن والصرف والسلم انتهى وذكرها في النتف ثلاثة عشر قال احدها الهبة والثاني
الصدقة والثالث الرهن والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح
والخامس العمرى والسادس النحلى والسابع الحبس والثامن الصلح والتاسع رأس المال في السلم والعاشر البدل في السلم اذا وجد
بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف
مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا تجوز النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني والجنس مختلف مثل الحديد
بالصفر او الصفر بالنحاس او النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا تجوز فيها النسيئة ولو نهاه الواهب عن القبض لم يصح قبضه
مطلقا لا في المجلس ولا في غيره لان الصريح اقوى من الدلالة ولو اذن له بالقبض فقبضه بعد الافتراق جاز استحسانا كالاذن
في البيع وللواهب ان يفعل بها ما شاء قبل القبض كما في البيع قبل القبول كذا في المجتبى وفيه ان القبض ثلاثة قبض امانة كالوديعة والعارية
وانه ينوب عن قبض الهبة استحسانا لانه قبض غير مضمون وقبض الهبة غير مضمون فينوب عنه بخلاف العكس في الوديعة والعارية فان قبض
مضمون ولا ينوب لان القبض عنده فلا بد للقبض من التخلية باليد وبين الوديعة وقبض مضمون بنفسه كالمغصوب او عمل كالمغصوب
والمقبوض على سوم الشراء وانه ينوب عن قبض الهبة ايضا لان الهبة ابرأ لزم الضمان فينوب القبض المشروط وقبض مضمون بغيره
كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن
فيه من قبضه انتهى وتتم الهبة بالقبض ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به لان الفصول العمادية في فتاوى ظهير الدين
رحمه الله هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة
مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظائره وفي الزيادات المنتقى ... ابي جعفر
لو وهب دابة مسرجة وسلمها كذلك لم تجز الهبة ومثله لو وهب اللجام والسرج دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان الدابة تصير مشغولة
بالسرج واللجام والسرج لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة
ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار
ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المستعير
كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما لم يكن مشغولا بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة ولهذا لو
وهب دارا بما فيها من المتاع او وهب جرابا بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الجوالق
والدار لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه اياها الى الموهوب له ثم باستحقاق المتاع
ان تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب لم يتبين ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام القبض وكل

حوا

جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى وفي الفوائد
الزينية هبة المشغول لا تجوز الا في مسئلة ما اذا وهب الاب لولده الصغير كما في الذخيرة انتهى قلت وفي السراجية رجل تصدق
على ابنه الصغير بدار والاب ساكنها جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى انتهى في متعلق بقوله تتم محوز مقسوم ومشاع
لا يقسم كتجوز الهبة فيما ذكر قيد بالمحوز لان المتصل كالثمر على الشجر لا تجوز هبته وقيد بمشاع لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم
بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان
قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شأنه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو
وهبه اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه ذكره صاحب في مختصره وشرحه وفيه خلافا لما جزم
في العمادية حيث قال واما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها فلا تجوز لا من الشريك ولا من الاجنبي
وفي الخانية وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض من المكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا وقال ابن ابي
ليلى يجوز انتهى وصرح في البحر وشرح الكنز بذلك فكان هو المذهب لكن في الصيرفية وهب نصيبه من الدار لشريكه او من شيء يحتمل القسمة لا يجوز
اجماعا وفي الزاهدي العتابي لو وهب النصف من شريكه دارا لم يجز وقيل يجوز وهو المختار فان قسمه اي فرز الجزء الموهوب المشاع وسلمه اي للموهوب له
صح اي تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه وينفذ
تصرف الواهب كما في جامع الفصولين وفي الفصول العمادية وهبة المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة مروي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وفي الخلاصة
الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك بالموهوب له بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض
وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتبرات والله اعلم وقيد بالهبة لان بيع الشائع جائز فيما يقسم
وفيما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كما في فتاوى قاضيخان وهي فاسدة
على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها ولم يوجب شيئا واما الشيوع الطارئ ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجائزة ان
كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستأنفة للكل والا لا يجبر واما رهنه فهو فاسد فيما يقسم ولا من شريكه او من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه
جائز واما وقفه فجائز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا وافتى ابو حفص الكبير بقول الامام محمد واختار مشايخ
بلخ قول ابي يوسف وفي الفصول العمادية وفي واقعات الناطفي رجل وقف مشاعا لم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى فان رفع الى القاضي وقضى بجوازه جاز عند الكل انتهى
وقد تقدم تقريره واما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك واما قرضه فجائز بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة
كما في البزازية هنا واما غصبه فمتصور قال البزازي وعليه الفتوى وذكر في الفصول صورة منها ان تكون الدار في يد رجلين فغصب احدهما واذا
كان كل الدار في يد رجلين في يد كل واحد منهما نصفها شائعا لا بد ان يكون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف
بيد الآخر وامتناع اجارة المشاع لمعنى آخر وهو تعذر استيفاء المنفعة على الوجه الذي اقتضاه العقد لان العقد اقتضى استيفاء المنفعة من
المؤجر وهو لا يستوفي فيما من ملكه ومن ملك الشريك وتمامه ينظر فيه واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على
الصحيح واما دعوى الشائع فذكر في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من
هذه الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى
صحيحة والشهادة مقبولة وتمامه في الفصول واما استحقاقه فبيانه ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اذا استحق نصف الدار شائعا لو بيعها
فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع بثمن المستحق على بائعه مذكور في الفصول ايضا والمانع من تمام القبض شيوع
مقارن للعقد لا طارئ كان يرجع الواهب في بعض شائع فانه لا يفسدها والاستحقاق مقارن لا طارئ فيفسد الكل كذا قال شيخنا في بحره وبه صرح في
الكافي وفي الفصول العمادية ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن
كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط وقد عد صدر الشريعة الاستحقاق من الشيوع الطارئ حيث قال لا الشيوع الطارئ
كما اذا وهب ثم رجع في البعض او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد انتهى وهو غير صحيح بل الصحيح ما نقلناه
من الكافي وغيره من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن لا الطارئ فانه اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا
لها لا طارئا عليها والله تعالى اعلم ولا يصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل لانه بمنزلة المشاع ولو فصله وسلم جاز
لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال فاذا فصلها وسلمها جاز لزوال المانع في الفصول العمادية لو وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم
او نخلا او زرعا في ارض او تمرا في نخل او ارضا فيها نخل وزرع دونهما حيث لا يجوز ثم لو قطع او حلب جاز لان امتناع الجواز للاتصال وذلك
يمنع القبض كالشائع فاذا زال ذلك الاتصال يجوز انتهى بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن فانه لو طحن ذلك واستخرج الدهن وسلم
لا يجوز لان المعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها
وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للتمليك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا ازال المانع جاز وكذا لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة
لا يجوز لان في وجوده احتمال الانفصال كالمعدوم قلت في شرح ملا خسرو ومنه صرح بجواز هبة البناء دون العرصة اذا اذن الواهب للموهوب له في نقضه
وهبة ارض فيها زرع دون الزرع او نخل فيها ثمر دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز
الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع وجازت الهبة في كل المذكور من الامثلة انتهى وفي قاضيخان لو وهب ارضا فيها
زرع او نخيلا او نخلا عليها ثمر او وهب الزرع بدون الارض او النخيل بدون الارض او نخلا بدون الثمر لا تجوز الهبة في هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير الهبة
اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض احدهما بدون الآخر غير ممكن في حال الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة انتهى ولا مخالفة بينه وبين ما عن
ملا خسرو لان كلامه في كون الهبة فيما ذكر فاسدة والكلام فيه فليحمل على التفصيل بدليل على هذا قوله فقبض احدهما بدون الآخر غير ممكن في حال الاتصال ومفهومه انه ممكن

قوله ومشاع لا يقسم اقول اي لا يجبر فيه القسمة جبرا وسيأتي في القسمة انه ان تضرر الكل لا يقسم فعليه فالهبة في الحقائق والذي اذا اقسم تضرر الكل بالقسمة يجوز وان انتفع البعض وتضرر البعض لا يجوز الا ان قولهم فيما لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم وفيما يقسم اي من شأنه ان يقسم يقتضي خلافه ٥

قوله وقيل يجوز وهو المختار اقول وجد بخط المؤلف بازاء هذا ما صورته ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور

قوله فان قسمه اقول اي الواهب بنفسه او نائبه بان امر غيره بان يقسمه ويسلمه للموهوب له وكذلك لو امر الموهوب له بان يقسمه مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن تعمده ادنى تعقد تأمل

قوله وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك الخ اقول ومثل ما في جامع الفصولين والبزازية في السراجية قال في التاتارخانية بعد نقل هذا القول وفي السراجية وبه يفتى انتهى ومع افادتها الملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ويتعرض له تأمل ٥

قوله ولا يصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في نخل الخ اقول قال في شرح الدرر جعله نظائر المشاع لا امثلتها فلا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا انفصلت وسلمت جاز انتهى وقوله لانه بمنزلة المشاع اقول لا يذهب عنك انه لا يلزم ان يأخذ حكمه في كل شيء اذ لو اخذ حكمه في كل شيء للزم ان لا يجوز هبة النخل من صاحب الارض وكذا عكسه والظاهر خلافه والفرق بينهما ان ما من جزء من المشاع وان دق الا وللشريك فيه ملك فلا تصح هبته ولو من الشريك لان القبض الكامل فيه لا يتصور واما نحو النخل في الارض والثمر في النخل والزرع في الارض لو كان كل واحد منها لشخص والارض كلها لشخص ثم وهب صاحب النخل نخله لصاحب الارض او عكسه فان الهبة تصح لان ملك كل من الموهوب له والواهب متميز عن الآخر فصح قبضه بتمامه ولم ار من صرح به لكن يؤخذ الحكم من كلامهم وقد صرحوا بان المانع انما يعتبر وقت القبض لا وقت العقد والله تعالى اعلم هذا وقد قدم عن الصيرفية لو وهب نصيبه من الدار المشتركة لشريكه او من شيء يحتمل القسمة لا يجوز اجماعا وفي فتاوى الزاهد العتابي لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار وراجعت الصيرفية فرأيته قال بعد قوله اجماعا قلت وفي فتاوى لو وهب النصف من شريكه الخ فاذا كان هذا في المشاع فما بالك بالمتصل الممكن فصله وانا لا ادري ما يمنع من ذلك ولكن النقل اذا وجد لا يسعنا معه الا التسليم فتثبت وقوله ولو فصله وسلمه اي الواهب فلو فصله الموهوب له من غير اذن الواهب لا يملك الا بعقد جديد

قوله بخلاف المشاع فانه محل الملك اقول وفي المبسوط للسرخسي ولو وهب رجل لرجلين نصف عبدين او نصف ثوبين مختلفين او نصف عشرة اثواب مختلفة زطي ومروي وهروي ونحو ذلك جاز لان مثل هذه الثياب لا تقسم قسمة واحدة فكان واهبا نصيبه من كل ثوب وكل ثوب ليس يحتمل القسمة في نفسه وكذلك الدواب المختلفة على هذا فان كان من نوع واحد لم يجز هبتها الا مقسوما لان الثياب اذا كانت من نوع واحد تقسم قسمة واحدة والدواب كذلك فاما وهب النصف شائعا فيما يحتمل القسمة وذكر لا يجوز قال وان وهب نصيبا له في حائط او طريق او حمام وسمى وسلطه فهو جائز لانه غير محتمل للقسمة فانه اذا اقسم لا يمكن الانتفاع به على الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة وهذا هو صفة ما لا يحتمل القسمة انتهى ٥

قوله ولا مخالفة بينه وبين ما عن ملا خسرو ولان كلامه في نوع الهبة فيما ذكره فاسدة الخ اقول وفي هذه العبارة غموض وتطويل بلا حاجة اليه والاولى ان يقال ولا مخالفة لان الاول بالاذن بالنقض والقبض تقع الهبة في المتصل بخلاف الثاني وهذا كهبة الدين اذا امره بالقبض حيث يصح تأمل

الطلوب والله اعلم وخلاف الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض جديد لو كان الموهوب في يد الموهوب له

مهر ولا دين عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة ومر ثم قلت لا المنفصلة كولد وارش وعقر
يعني لا يمنع الرجوع في الاصل فيرجع فيه دون الزيادة وانما منعت الزيادة المتصلة ولو زالت قبل الرجوع كما اذا كان
شب الصغير او شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد
قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا غير مانع كذا قال شيخنا رحمه الله تعالى وفي تبيين الكنز ولو حبلت
ولم تزد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى وهو مخالف لما قدمناه عن السراج الوهاج في مسئلة الحبل كما لا يخفى والمراد بالزيادة
في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان واسلام العبد وعفو ولي الجناية
عنه وشملها الاصم وابصار الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان
الموهوب جنى خطأ وتعليم القرآن والكتابة والصنعة والبناء والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبناء تنور الخبز في غير محل
لمنع ذلك الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط كما قدمناه ذكره الزيلعي رحمه الله في تبيين الكنز قلت وقد ذكر قاضيخان
في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علم القرآن او الكتابة او كانت اعجمية فعلمها الكلام
او شيأ من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين انتهى وذكر في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف
والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع
وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وفتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشها كان للواهب ان يرجع ولا
يأخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه فانه يمتنع كذا قال شيخنا وعزاه الى المحيط ولو اختلفا
في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كذا في شرح الكنز للزيلعي وذكر قاضيخان في فتاواه تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة المتولدة
ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله واما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب
له وهكذا في المحيط الا انه استثنى ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة وفي الخانية ما يوافق ذلك حيث قال وان اختلفا فقال الواهب وهبت
هذه الارض والبناء وقال الموهوب له لا بل انا احدثته فالقول له وان كانت شاة او بقرة او غيرهما من الحيوان فقال وهبتها لك صغيرة
فكبرت وقال الواهب وهبتك هكذا كبيرة فالقول للواهب انتهى وكذلك الصبغ ولت السويق بسمن لانها مما تقبل الانفكاك والمدعي يدعي انه
وهب له هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول قوله ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها
غير مانع كجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا او جذوعا او جعلها صحيفة او عودا او غيرهما لا يمنع وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه
له ان يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن
نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد في ثمنها وان قطعه مصحفا وكتب لا يرجع لانه
يزيد في الثمن وان كان دفاتر يكتب فيها فقه او حديث او شعر ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع وفي الجوهرة وهب رجل ارضا بيضاء فانبت
الموهوب له الى نخل فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فلا رجوع فيها كذا في الجوهرة
ولو ان مريضا وهب لرجل جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة وعلى الموهوب له
العقر هو المختار ذكره في الواقعات ايضا والموت احد المتعاقدين يعني حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب
له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وهو مجرد خيار فلا
يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن
الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا قال
الوارث انما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لانه ينفي
فنعلم انه عوض المبادلة فتقدم القبض والعين العوض فان قال خذه عوضا عن هبتك او بدلها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما تقدم في الحديث
من قوله ما لم يثب منها واشار بقوله خذه الخ الى ان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب له شيئا
او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز
فهو عليك جديد وان سمى عوضا فيجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله
ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض مسلم نصرانيا عن هبته خمرا او خنزيرا لما انه لا يصح
تمليكها من المسلم كذا في المبسوط ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي ولو كان
الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه
احدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها عن الحنطة لكونه
حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق ثم عوضه لا حق له في الرجوع على الموهوب له لحصول
العوض ذكره قاضيخان في فتاواه والله اعلم ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع لانه ليس له
الرجوع في الولد فصلح عوضا وصح من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبضه اي العوض لان
العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب
له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن
بخلاف المديون اذا امر رجلا ان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي او
انفق في بناء داري او امر الاسير رجلا ليشتريه ويخلصه او ليدفع الفداء ويأخذه منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره
قاضيخان في الكفالة بالمال وقد ذكرنا في فتاوى الظهيرية هنا اصلا لهذه المسائل ذكرته بقولي كل مطالب بالحبس والملازمة
يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا الا بشرط الضمان فلو امر المديون بقضاء دينه رجع عليه وعند

فرع

قوله كما اذا كان شابا ثم شاخ اقول فيه نظر ولعله كما اذا كان صغيرا فصار شابا ثم شاخ الخ راجع المتون تامل

قوله وقطع الشجرة من مكانها غير مانع في النصف الباقي اقول كذا بخطه تبعا لما في البحر هـ

فرع على الاصل المذكور لكن يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء الاسير فانه يرجع فيهما كما تقدم وان لم
يشترط الرجوع مع انه لا يطالب بهما لا بالحبس ولا بالملازمة فتامل فان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما
يقابل نصفه وعكسه وهو استحقاق نصف العوض لا اي لا يرجع ما لم يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق
ظهر في الهبة انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده ومراده
العوض عن الذي لم يكن مشروطا فاما المشروط فهو مبادلة كما سيأتي فيوزع البدل على المبدل كذا في النهاية كما لو استحق كل العوض
حيث يرجع في كلها اي كل الهبة ان كانت قائمة لا يرجع في ذلك وان كانت هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق
العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما
ويرجع بمثله ان كان هالكا وهو مثلي اي والحال انه مثلي ويرجع بقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان ولو عوض النصف
رجع بما لم يعوض لان المانع خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه تنبيه قد قدمنا
عن المجتبى انه نقل عن شرح العقد ويرى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره
وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومنها ما تقدم من انه لو عوضه
ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع ويفهم ذلك من قولهم فان كانت الهبة بشرط العوض فهو بشرط شرائط الهبة في الابتداء
حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت لها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت
حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا وتوضيحه انهم جعلوا العوض
المانع على قسمين قسم بغير شرط وحكمه انه هبة محضة وقسم بشرط العوض وحكمه ان له شبهين شبه بالهبة وشبه بالبيع كما سيأتي تقريره وعلى
ما في المجتبى لا يكون التعويض المانع من الرجوع سوى قسم واحد وهو المشروط والله تعالى اعلم والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالكلية
اي بحرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل
قصة بريرة رضي الله تعالى عنها الملوح في الحديث فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها ابدا لانها صارت
مستهلكة ودينا على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني
فللواهب الاول الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في المبسوط وقاضيخان ذكر ذلك ايضا في فتاواه وعلله بان الرجوع في الهبة
فسخ من الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقا به وعلى قول زفر اذا كان الرجوع بغير قضاء لا يكون للواهب الاول
ان يرجع لما عرف الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث فيه روايتان ذكر ابن
سماعة في القياس يعتبر من جميع ماله انتهى وشمل ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها
من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو تصدق به الثالث على الثاني او باعه منه لم يكن للاول ان يرجع انتهى
فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا وقيدنا الخروج بكونه بالكلية يعني ان
يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرعنا عليه بقولنا ولو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما امتنع
الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت من ملكه الى الله تعالى كذا في شرح المجمع
وهكذا ذكر في المجتبى ثم رقم بعلامة ثم وقال اذا رجع عندهما جازت الاضحية وعلى هذا المتعة والقران والنذر انتهى وفي المنهاج وان وهب
ثوبا فجعله الموهوب له صدقة لله تعالى كان للواهب ان يرجع في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان الواهب لا يرجع كما لو ذبحها
من غير تضحية فانه يبقى حق الرجوع اتفاقا تزوج رجل له على عبد آخر دين فوهبه مولاه لغريمه سقط دينه لامتناع ان يثبت للمولى على
عبده دين ثم ان الواهب اذا رجع في العبد قال ابو يوسف يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان بحكم الملك للموهوب له وقد بطل الملك
وقال محمد في رواية لا يعود لانه لما سقط بالهبة لا يعود لامتناع اعادة الساقط كذا في شرح الجامع والزاي الزوجية اي الزوجية
مانعة من الرجوع لان المقصود منها الصلة اي الاحسان كما في القرابة وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع في الهبة لانها لم تكن
زوجة وقت الهبة ولو وهب لامرأته لا اي لا يرجع مطلقا سواء ابانها بعد ذلك او لا والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه
اي من الواهب ولو كان ذو الرحم المحرم ذميا او مستأمنا لا يرجع صرح به شيخنا في شرح الكنز نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا
اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغير ذي رحم فله الرجوع فهو حجة على
الشافعي رحمه الله لانه قائل بالمفاهيم واعتبارها وان لم يعتبروه لكن صرح به في اثر عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان
يرجع فيها ما لم يثب منها خرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من
الرضاع وامهات النساء والربائب واخيه وهو عبد لاجنبي او لعبد اخيه رجع في هبته عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع لهما للقريب في
كل فصل بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاول ويرجع في الثاني ولو كانا اي العبد ومولاه ذا رحم
محرم من الواهب فلا رجوع فيهما اي في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز
قريبه المكاتب فعند محمد يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع ان عجز المكاتب او
تموت عند الامام وفي فتاوى قاضيخان ولو وهب لاخيه ولاجنبي شيأ فقبضا كان له ان يرجع انتهى يعني في نصيب الاجنبي وبه صرح صاحب
في متنه وشرحه وعبارته وهب لاخيه ولاجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي اي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان
الهبة صحيحة في حقه لكون العبد محلا للقسمة ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة منه انتهى والهاء هلاك العين
الموهوبة وهو مانع من الرجوع والهاء هلاك احد العاقدين فقد تقدم الكلام عليه لتعذر الرجوع بعد الهلاك ولو ادعاه اي الهلاك صدق

قوله والهاء هلاك العين الموهوبة اقول وكذا اذا استهلكت كما هو ظاهر صرح به اصحاب الفتاوى

في دعواه بلا خلاف لانه منكر وجوب الرد عليه فان قال الواهب هي اي العين الموهوبة هذه مشيرا الى عين من الاعيان حلف المنكر انها
ليست هذه قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه
انتهى كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخ له اذا ادعى انه اخ عليه ذلك اي انه اخوه وانكره الواهب فانه يحلف عند الكل لانه
ادعى بسبب النسب مالا لانه لو كان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان في فتاواه في باب الاستحلاف ولا يصح الرجوع في
الهبة من الواهب الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء يحتمل ان يكون
غرضه العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه الثواب في الآخرة او اظهار الجود والسماحة فلا يكون له حق
الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا فيها لم يقض القاضي او يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له لثبت
في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام
ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه
بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه واذا رجع باحدهما اي بالقضاء او بالتراضي كان فسخا من الاصل وقال زفر الرجوع بالتراضي
عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا لو رده في مرض موته برضاه يعتبر
من الثلث ولنا ان الهبة عقد العقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم
فاذا فسخ رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب
ولا يصح في الشائع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه
اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له
حق الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدا ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه
فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما وان اعتبر رده في المرض من الثلث لان حق الورثة
تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطل رده عليه كرها كان استحسانا وفي القياس ليس له ان يرده ذكره ابن سماعة
كذا في تبيين الكنز فلا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في الشائع وللواهب رده على بائعه مطلقا بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير
قضاء كما تقدم تقريره وتحريره واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا انه يبطل اثره من كل وجه فيما مضى ولهذا
لا تعاد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويجوز انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد ان اراد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا في جامع الفصولين
وفي فتاوى قاضيخان لو كانت على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع صح له العبد
هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثاني ولو كان الموهوب
امة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي لغاية يعود النكاح انتهى
اتفق اي الواهب والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح الرجوع فيه كالهبة لقرابته جاز هذا الاتفاق منهما كذا صرح به في الجوهرة
وفي المجتبى لا يجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة خلافه ثم تصدق
وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض وكل شيء يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لابن المديون الصغير لم
يجز لانه غير مقبوض انتهى تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع فهو غير
عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور وقيد بالهبة لان عقود المعاوضة يثبت فيها الغرور فللمشتري الرجوع على بائعه وكذا بكل قبض كان
لدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع
والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل ان الغرور باحد الامرين اما بالمعاوضة او قبض يكون لدافع والعارية كالهبة
هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ذكره قاضيخان من فصل الغرور من البيوع وفي فصول العمادي بعد ان ذكر ما اخبرته انها حرة فتزوجها
على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضي بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة الى ان قال
ولو كان استولدها على هبة او صدقة او شراء صحيح او فاسد مذكور في كتاب الغرور من الذخيرة او وصية اخذ المستحق الجارية
وقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع ابو الولد بقيمة الولد على البائع وبالثمن ولا يرجع عليه
بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي بقيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي رحمه الله يرجع لتحقيق الغرور ولكنا نقول مجرد الغرور لا
يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر آخر ان هذا الطريق آمن فسلكه فاخذه اللصوص واخذوا متاعه لا يرجع على المخبر بشيء وانما يثبت حق
الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة واما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة واما بعقد التبرع
ولهذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب وتمامه بنظائره واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض
في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يحتمل القسمة بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لاشتمالها على الجهتين
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد
تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء في الحقائق وصورته ان يقول وهبتك ذا على ان تعوضني
كذا او لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان وظاهره بيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط العوض اذا
باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها بالآخر انتهى فالظاهر انه في هذه المسئلة تكون الهبة
بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد مر في الفناء الظهيرية ذكر شيخنا رحمه الله تعالى وفراه اليه وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب
ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال بها ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي المجمع واجاز محمد

قوله وفي اصله وهاء اقول اي ضعف

قوله لان اول القبض كان غير مضمون عليه اقول كذا بخطه وفي الزيلعي لان اول القبض الخ

قوله وفي القياس ليس له ان يرده الخ اقول هو بالبنا للفاعل اي يرد الموهوب الى الواهب في مرض موته وفي نسخة من التبيين ان لا يرد بصيغة المجهول اي لا يرد عليه فعلة هذا وهو الرد على الموهوب عليه تامل

قوله ويبطل العوض بالشيوع اقول لعله وتبطل الهبة بشرط العوض الخ تامل

قوله وقد يتراخى عن البيع الفاسد اقول لعله كما في البيع

قوله وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف الخ اقول وقد يفرق بينهما بان الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كان هذا العقد داخلا في شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير تامل

هبة

هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف وهبة مال الصغير وقيدنا بالعوض بكونه معينا
لانه اذا كان العوض المشروط مجهولا يكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما صرح به والله اعلم

فصل في بيان احكام متفرقة

وهب رجل من آخر
امة الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له عليه اي على الواهب او وهبها على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهب دارا على ان يرد
الموهوب له عليه اي على الواهب شيئا منها اي من الدار او على ان يعوض الموهوب له الواهب في الهبة والصدقة شيئا منها اي من الدار صحت
الهبة وبطل الاستثناء في الصورة الاولى وبطل الشرط في الصور الباقية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد تفسد بالشرط وذلك لان الشرط
يعمل في عقود المعاوضة لا التبرعات واما الاستثناء فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو تبع للجارية
فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع قلت واعترض الزيلعي تبعا
لصاحب النهاية على قوله او يعوضه شيئا منها بانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد
به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض فلا يستقيم قوله بطل الشرط لانه ذكره بقوله على ان يرد شيئا منها قال والاظهر ان قوله
يختار الشق الاول وقوله وهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرف في المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية
وكذا الحال في الصدقة انتهى قلت وقد سبقه رحمه الله الى هذا الجواب صدر الشريعة ومن ثم قيدنا العوض في المختصر بكونه معينا وهو قيد لازم اخل به
صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون وفي العناية ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم ان يكون
عوضا لانه بالفاظ مخصوصة بخلاف الرد عليه انتهى اعتق حمل امته ثم وهبها صح لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب لخروجه عنه بالاعتاق
ثم يكون هبة مشاع فتكون جائزة ولشبهه بالاستثناء في امكان تجويز الهبة ولو دبره اي دبر ما في بطنها ثم وهبها اي الامة لم يصح الهبة لان
الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة لان الجواز في الاستثناء كان بابطاله وجعل الحمل موهوبا وههنا التدبير يمنع من ذلك
فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز فان قلت هبة الامة هبة مشاع لكن فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة قلت اجيب عنه بان عرضية الانفصال في
الحال ثابتة لا محالة فنزل منفصلا في الحال مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولما استشعر صاحب
الهداية هذا السؤال اردفه بقوله او هبة شيء مشغول بملك الواهب فمنع كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب في الا يصح لكونه تابعا الحقيقي
لا يصح تعليق الابراء عن الدين بشرط الامكان اي بشرط كائن فلو قال المديون له اذا جاء غد فانت برئ منه اي من الدين بطل الابراء لانه تعليق بشرط محض
ولو قال المديون ان كان لي عليك دين ابرأتك منه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا قال شيخنا رحمه الله في شرح الكنز وفرع على
كون البراءة لا يصح تعليقها ما لو قال المديون اذا مت بفتح التاء فانت برئ من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال اذا مت بضم التاء فانت برئ من
الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال المديون ان لم تقض ما لي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في حل
لانه وصية انتهى قلت والذي وقفت عليه في نسختي قاضيخان في فصل من كتاب الهبة ولفظه رجل قال لمديونه ان لم تقض ما لي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه
تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق ولو قال رب الدين اذا مت فانت في حل فهو جائز لانه وصية ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا
فانت في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت برئ من الدين الذي لي عليك جاز
ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت برئ من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برئ مما لي عليك لا
يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان
هذه مخاطرة فلا تصح انتهى جاز العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه لحديث الشيخين مرفوعا العمرى
لمن وهبت له لا يجوز الرقبى وهي ان يقول ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا من اعمر عمرى فهي لمعمره حياته ومماته
لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث بعث الى امرأته متخلفا وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد
وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى هكذا ذكر في كثير من المعتبرات وفي فتاوى قاضي ظهير رجل تزوج امرأة وبعث اليها هدايا
وعوضت المرأة هداياه عوضا وزفت اليه ثم فارقها فقال الزوج كنت بعثته لك عارية واراد ان يسترده وارادت المرأة ان تسترد العوض
ايضا فالقول قول الرجل في متاعه لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد ما بعثت لانها زعمت انما بعثت عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك
عوضا فكان لكل واحد منهما ان يسترده كذا ذكر في متفرقات النكاح وذكر قاضيخان هذه المسئلة في فتاواه هكذا وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت
العوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها احتسبت ونوت ان يكون ذلك عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال لا تسترد شيئا في قول
استهلكت المرأة ما بعث الزوج اليها فانكر الهبة وطلب الضمان ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف
ولو ثبت ان المتاع عارية في يدها ومن استهلك العارية ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثته اليه ينبغي ان يكون لها المطالبة بالضمان وذكر
في فصل المهر من نكاح الذخيرة لو بعث الى المرأة ايندنيا بانم ادعى انها عارية وانه صدق وذكر فخر الائمة رشيد الدين اذا بعث الزوج الى اهلها اشياء
عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان يسترد من المرأة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها على جهة التمليك في فتاوى الفقيه ابي الليث
امرأة ماتت فاتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميتة بقرة الى صهرته فذبحتها وانفقتها ايام المأتم فطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا على انه
بعثها اليها وامرها ان تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك باذن الزوج من غير شرط القيمة وان اتفقا على انه
بعثها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها ويرجع هو بالقيمة كان له الرجوع عليها بالقيمة وان اختلفا في ذلك كان القول قول ام الميتة لان حاصل اختلافهما
في شرط الضمان وانما تكون ذلك قال قاضيخان وينبغي ان يكون القول قول الزوج لان ام المرأة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون القول قوله
ولو دفع الى غريمه دراهم فانفقها فقال صاحبها اقرضتكها وقال القابض لا بل هي هبة كان القول قول صاحب الدراهم انتهى كذا في الفصول العمادية هبة الدين ممن
عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول لكن يرتد بالرد لانه ابراء فكان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه فان قلت قولهم هبة الدين ممن عليه الدين لا
يتوقف على القبول منقوض بدين الصرف والسلم فان رب السلم اذا ابرأ المديون منه او وهبه له توقف على قبوله قلت اجيب عنه بان توقف على

قوله قلت وقد سبقه رحمه الله تعالى الى هذا الجواب صدر الشريعة ومن ثم الخ اقول لا حاجة اليه بعد قوله آنفا ابتداء وانتهاء الخ اذ قوله فيه دبوخنصر صريح في انه معين فالالف واللام في العوض بدل عنه فالمتقيد بعوض معين وهذا غالب في عبارات المختصرات قال في البحر واراد بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سيأتي انتهى فلم يقع من اصحاب المتون الخلل والله تعالى اعلم

قوله هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول اقول وفي التاتارخانية وفي السراجية وهب دينا له عليه لم يرجع انتهى

قوله قال قاضيخان رحمه الله وينبغي ان يكون القول قول الزوج لان ام المرأة الخ اقول قد يقال بعث البقرة في ايام المأتم دال على الاذن بالذبح ودليل على التبرع لجريان العادة بمثل ذلك فكان الظاهر شاهدا للام اذ وضع المسئلة في الاختلاف في شرط الرجوع وعدمه مع الاتفاق على البعث والاذن بالذبح والاطعام ايام المأتم حتى لو انكر الاذن بالذبح كان القول قوله قوله حاصله انه يقول شرطت الرجوع بالقيمة وهي تنكر وايضا مسئلة دفع الدراهم انما يفيد تملك والدافع يملك فالقول قول المملك في جهة التمليك والام ليست متملكة وانما هي ماذونة بالذبح والاطعام تامل

على قبوله ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد المتعاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف والله اعلم وقولهم انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان عمل الرد في المجلس وغيره سواء وهو الصحيح عن السغناقي وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابراء والهبة كذا في العناية رب الدين اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم جاء بعد ايام ورده الصحيح انه لا يرتد هذا الاختلاف مبني على ان الرجحان في هبة الدين من المديون لطرف الاسقاط ام لطرف التمليك فمن قال بالتمليك قال يقتصر الرد على المجلس ومن قال بالاسقاط قال لا يقتصر انتهى تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل الا اذا سلطه اي سلط المملك غير المديون على قبض الدين فيصح ومنه لو وهبت من ابنها ما على ابيه لها فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع كما في جامع الفصولين كذا في الفوائد الزينية ولو اقر الدائن انه لفلان وان اسمه عارية صح لكونه اخبارا لا تمليكا ويكون للمقر ولاية قبضه كما في البزازية وفي الحاوي القدسي لو قالت المرأة مهري الذي على زوجي لفلان اي وكلته بالقبض واذنت به او سلطته عليه جاز فان قال الدين الذي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى وفي الخلاصة لو قال الدين الذي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ ومثله في البزازية قلت هذا مشكل لانه اذا اضاف الدين الى نفسه كان تمليكا وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح ... مع الاضافة فيكون تمليكا ما في شرح الوهبانية نقلا عن المنتقى رجل قال داري هذه لاولادي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا ولو قال هذه الدار لاولادي الاصاغر او لاولادي فهو اقرار وهي لثلاثة من اصغرهم لانه لم يضفه الى نفسه وكذا لو قال ثلث داري هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدار يكون اقرارا فليتامل ... القبض والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة غير مقبوضة بل الاجماع كونها مقبوضة كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كسهم من الدار ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها هو الثواب دون العوض ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضيخان واطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره الصدر الشهيد مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم تخرج حتى تقبض لانها هبة مستقبلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة فمات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فان المناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فصلا بينا ولو تقدما الى القاضي فعل او اجازه وان لم يقبض كذا في شرح الكنز للعيني وقد قدمنا شيئا من ذلك من المجتبى والله اعلم فروع الهبة تكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة كما في اجارة الولوالجية وفي جواهر الفتاوى رحمه الله لما سئل عمن كتب قصة الى السلطان وسأل منه عليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على القصة اي جعلت الارض ملكا له هل تصير ملكا له ام يحتاج الى القبول من السلطان في مجلس واحد فانه عليك يحتاج الى القبول في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ منه التوقيع يملك رجل اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انه هبة او عارية فالقول قول الزوج مع يمينه انه دفع اليها عارية لانه منكر للهبة انتهى وفي جواهر الفتاوى امرأة اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فيه بالتصرف في المعيشة فظفر به بعض غرمائه بعد تصرفه فيه فاستولى عليه فارادت المرأة ان تسترد من الغريم فان كانت وهبته للزوج او اقرضته ليس لها ان تسترد منه لانه مال الزوج وان كانت اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لانه لما لم تحل دفع الى ابنه مالا ليتصرف فيه فيفعل وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له وان دفع اليه ليعمل فيه للاب فهو ميراث امير وهب جارية لرجل فاخبر بانها كانت لتاجر قتله عدو واستولى عليها وتداولتها الايدي فالموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم لو خلاها ضاعت ولو امسكها ربما تقع في فتنة فله ان يرفع الى القاضي ليبيعها للغائب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن والله اعلم وفي الجوهرة رجل بعث اليه بهدية في اناء او ظرف هل يباح ان يأكلها في ذلك الاناء ان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه مأذون له في ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناء آخر ذهبت لذته وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث شيئا في ظرف او اناء من العادة رده مما لم يملكها كالقصاع والجراب وما اشبه ذلك فلا يسوغ له بالحمل فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر ملك الظرف ولا يلزمه رده رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه الرد وليس له التصرف فيه والا فهو للمكتوب اليه عرفا رجل دعى قوما على طعام وفرقهم على خوانات ليس لاهل خوان ان يتناولوا من خوان آخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيره وكذا ليس لاهل خوان ان يناولوا اهل خوان آخر طعامهم لانه انما ابيح لهم خاصة فان ناولوهم لم يجز لهم ان يأكلوه رجل كان عنده انسان لا يجوز له ان يعطي سائلا لانه لم يؤذن له في ذلك ولا ان يعطي بعض الخدم الذي قائم على رأس المائدة ولا هرة لغير صاحب البيت فان كان هرة صاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب لصاحب البيت لا يجوز ان يعطيه لانه لا اذن فيه عادة فان ناوله الخبز المحترق وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة ... فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقهه او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب انتهى وفي المجتبى لو منعها من ابويها وقال لو وهبت لي مهرك بعثتك اليهما فوهبت لم يصح مهرها فمنعها او لم يبعثها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وهبة المكرهة باطلة ولو ضربها مرارا حتى وهبت صداقها ولم يعوضها فالبراءة باطلة وفيه هبة الدين ممن عليه الدين لا تصح الا بالقبول خلافا لزفر وجعلها في الابراء لان الهبة تمليك والابراء اسقاط وقيل على عكسه والاول اصح انتهى

كتاب

في بيان احكام الاجارة لما كانت الهبة تشارك الاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وعامة في المعرب وقال بعض اهل العربية الاجارة مصدر ... المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجاب لم يجيء والمضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر ...

قوله الا اذا سلطه على قبضه اقول وقبضه فالسلطة في جامع الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم يجز الا اذا وهب واذن له بقبضه فقبضه جاز فمكث لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كانه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه انتهى فتنبه لذلك والله اعلم

قوله ومنه لو وهبت من ابنها ما على ابيه لها الخ اقول ان امرت بالقبض قال في البزازية البنت لو وهبت مهرها من ابيها او المرأة وهبت مهرها على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرت بالقبض صح والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين انتهى ومثله في غير البزازية ه

قوله قلت وهذا مشكل لانه اذا اضاف الدين الى نفسه كان تمليكا الخ اقول تقدم هذا الاشكال في الاقرار وكتبت عليه توفيقا حسنا بين فروعهم تراجعه ان شئت فائدة قال الزاهدي في كتابه المسمى بحاوي مسائل المنية تم للقاضي عبد الجبار انتهب ساده كرسي العروس وباعها يحل ان كان وضعت للنهب انتهى اقول وعليه يقاس شمع الاعراس والموالد قال رامز ... ابراء عن الدين ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو ابى الاصطلاح عند امرأة فقال لها ان ابرأتيني من المهر فاصطلح معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء المتودد الواقع داعي الى الجماع قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا بخلاف الابراء الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة انتهى

قوله رجل اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت الخ اقول وهذا صريح في رد كلام العوام ان تمتع المرأة يوجب التمليك ولا شك في فساده والله تعالى اعلم

قوله وفي المجتبى لو منعها من ابويها وقال لو وهبت لي مهرك بعثتك اليهما الخ اقول يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي ان البكر البالغ منعها اخوتها التي هي في ضمهم عن الدخول بزوجها حتى تهبهم او تبيعهم حصتها من ابيها في الاوث او تشهد لهم بشيء والجواب في مثل ذلك انها كالمكرهة في ذلك ثم بعد ان استخرجت ذلك رأيت في شرح تحفة الاقران لشيخ الاسلام ... قال في مجمع الفتاوى وفي ملتقط السيد الامام عن الفقيه ابي جعفر من منع امرأته المريضة من المسير الى ابويها الا ان تهبه مهرها فوهبت بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكرهة انتهى قلت ويؤخذ منه هذا جواب حادثة الفتوى وهي ما لو زوج ابنته البكر من رجل فلما ارادت ان تخرج من بيته الى زوجها منعها الاب الا ان يشهد عليها انها استوفت منه ما تعرف فيه من ميراث امها فاقرت بذلك ثم اذن لها في الخروج فان الظاهر ان الحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها في معنى المكرهة لما ذكره من التمنع لاسيما وكثيرا ما يقع في الابكار وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية رحمه الله تعالى انتهى ... لما استخرجته من الجواب ه

قوله كتاب الاجارة اقول الاجارة مثلثة الهمز والكسر افصح نبه على ذلك ابن حجر وغيره ه

اجرت

اجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا وفي الاساس اجرني داره فهو مؤجر ولا تقل مؤاجر وهو غلط ويستعمل في موضع قبيح وهي اسم للاجرة ايضا كالعمالة ... اجرته آجره من باب طلب اي اعطاه الاجرة والاجارة فعالة من آجر يؤجر بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد وقد جوز صاحب الكشاف في كتابه المسمى بمقدمة الادب كون آجرت الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وقد صرح به في بعض شروح الهداية وفي الاصطلاح هي تمليك نفع بعوض فهذا التعريف اولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض معلوم كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد والشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير في هذا المختصر تبعا للملا خسرو تعريف للاعم انتهى فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وعقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لابد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين وبه صرح الزيلعي في تبيين الكنز وتبعه مولانا صاحب البحر فيه وبه جزم الفاضل العلامة ابن الملك في شرح المنار في بحث القضاء لكن ذكر الامام ... في فتاواه من اول كتاب الاجارة ولو قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا الى المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده انه اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا فانه ذكر في الكتاب اذا قال وهبت لك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف البيع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع انتهى وقد جزم بالجواز مولانا في فوائده من كتاب الاجارة فقال لو اضاف الاجارة الى المنافع الدار صح جائزة والله اعلم واعلم بان القياس يأبى جواز الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكن جوزناه لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مسألة فيه فيجوز وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فان قلت ما معنى قول الفقهاء وينعقد ساعة فساعة هل هو ارتباط الايجاب والقبول ام غيره قلت مرادهم انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع وهو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم يتأخر عن زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه علة اسما لا معنى لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه كما في نهاية البيان هذا ويجب ان يعلم ان المراد بالمنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استأجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها له او ليجعلها جنيبة بين يديه او آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها في بيته فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجرة له لان هذه ... من الاجارة وعلله في البزازية في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وكل ما صلح ثمنا صلح اجرة اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا من شيء فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار في المختصر الى انه لو كانت الاجرة دراهم او دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز وانها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فاشترط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج في الحمل الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت ولو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائطه فان بين جاز كالسلم ... قال في جواهر الفتاوى لو جعل الزنبيل اجرة في الاجارات لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان الناس عالت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان معينا جاز انتهى وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ويحتاج الى بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا لا يجوز الا ان يكون معينا كذا ذكره الاسبيجابي في شرح الطحاوي كما في البحر واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بسكنى دار اخرى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان الجنس بانفراده يحرم النساء والله اعلم وتنعقد الاجارة بقوله آجرتك هذه الدار شهرا بكذا فينعقد او وهبتك منافعها هكذا لانه ركنها وهو الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها فينعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها مأخوذة من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض ... ولو قال وهبتك هذه العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا تكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا فهي اجارة جائزة وفي الفتاوى لو قال لآخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذه العرصة تخرجها بكذا جاز ويكون اجارة ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة ... فيجعلون ... وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة قلت ومفاده ان الاجرة لو كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والعلم وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما تقدم تقريره وسببها

قوله هي تمليك نفع بعوض اقول فلو وقعت على استهلاك العين قصدا فهي باطلة وسيأتي في الاجارة الطحاوي عنه الاجارة على الاتلاف في الاعيان مقصودا لكن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا ينعقد وكذا لو استأجر بستانا ليأكل ثمره فاذا علم ان الاجارة اذا وقعت على اتلاف الاعيان قصدا تكون باطلة علم حكم اجارات الاراضي التي في ايدي المزارعين لاكل خراج المقاسمة منها ولا شك في بطلانها لما ذكرنا عنه وقد نبهت بذلك مرارا والله اعلم وصورة ما رفع الي في تزويجها جرها المتكلم عليها لآخر ليكون له ما يحصل من خراجها ورسوم الحنطة وزكوة مواشيها هل يجوز ام لا فاجبت بان هذه الاجارة باطلة لا تفيد شيئا والله اعلم

قوله ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت اقول هكذا في البحر وتبعه فيه هنا كما هي عادته ولم يبين وجهه وبينه في الجوهرة فقال فان الاجر صار مؤجلا كالثمن في البيع انتهى يعني بذكر المدة كما لو ذكره في البيع تامل ه

قوله لو جعل الزنبيل اجرة في الاجارات لا يجوز الخ اقول تقدم هذا في السلم ه

قوله وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين الخ اقول وفي جواهر الفتاوى رجل استأجر دارا والمتعاقدان لم يعرفا حدود الدار فانه لا تصح الاجارة اذا لم يعرفا جهالتهما بالمعقود عليه كما قلنا في البيع لانه في حكم المبيع والاجرة في حكم الثمن انتهى ه

تتحلق البقاء المعقود بتعاطيها ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا اي مدة كانت لان المدة اذا كانت
معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافاد
انها تجوز مضافا كما لو قال آجرتك هذه الدار غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي الخانية لو كانت الاجارة
مضافة الى الغد فباع من غيره ذكر في المنتقى فيه روايتان في رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل
مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وفي فتاوى قاضي خان الوصي
اذا آجر ارض اليتيم او استأجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك ابو الصغير ومتولي الوقف
لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شيء يسير من مال اليتيم الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت
الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح فاذا استأجر لليتيم او للوقف بمال الوقف ففي السنة
الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا يصح واذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول
من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والاظهر
هو الفساد في الكل انتهى قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع في ديارنا كثيرا من ان شخصا يريد ان يأخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيستأجر ارضه
الخالية من الاشجار لينتفع بها بمبلغ كثير ويساقي على اشجاره بسهم واحد من الف سهم وعدم الحظ والمصلحة ظاهر في المساقاة وان كانا
ظاهرين في الاجارة فهذا يفيد بالاولى الفساد في المساقاة لان كلا منهما عقد على حدته والله اعلم ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين كي لا يدعي
المستأجر ملكها قال في الهداية وهو المختار للفتوى لئلا يحصل الضياع وغيرها وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة
في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى وهذا عند عدم الشرط فان نص الواقف على شيء فاجره الناظر اكثر منه لا
يجوز الا اذا كانت اجارتها اكثر ادر على الوقف وانفع للفقراء او الناس لا يرغبون في استيجارها فللقيم ان يرفع الامر الى القاضي حتى يؤاجرها اكثر لان
للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يؤاجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضي خان والمراد بعدم الجواز في كلامهم عدم الصحة ومن
ثم قلت مقتصرا على ما تقدم ولو آجرها المتولي اكثر مما ذكر لم تصح الاجارة يعني لو آجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر
الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره الشمني وسئل شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية عن شخص وقف عقارات ودورا فاجرت عشر سنين
هل يصح في جميع المدة او تصح في ثلاث سنين وتبطل في الباقي فاجاب اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ان كان ارضا واكثر من سنة ان كان دارا لا تجوز
وتفسخ اذا لم يشترط الواقف شيئا واما اذا شرط شرطا يتبع ولا يزاد عليه الا لضرورة لا بد منها والعقد اذا فسد في بعضه فسد في جميعه فيفسخ العقد في جميع المدة انتهى
ودلت مما نشهد لهذا الجواب ما ذكره قاضي خان في كتاب الصلح ان عند ابي حنيفة اذا فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد في الكل والله اعلم وفي كلام الطرسوسي
ما يخالف هذا فانه قال في كتابه انفع الوسائل الظاهر انه انما يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين ان كان المستأجر ضيعة او على سنة ان كان غيرها
ثم اخذ يستظهر عليه ببعض مسائل ذكرها ثم قال والظاهر ما افتى به شيخ الاسلام رحمه الله والله اعلم وفي جواهر الفتاوى من كتاب الاجارة رجل آجر ضيعة ثلاثين سنة
وكتب في الصك انه آجر ثلاثين عقدا عقيب الآخر والضيعة وقف فانه لا تصح الاجارة هكذا ذكر وهو الصحيح وذكر في النوازل اختلاف المشايخ
وقول الهندواني واختيار الفقيه ابي الليث انه لا تصح الاجارة لصيانة الاوقاف وعليه الفتوى ثم ذكر هذه المسألة في جواهر الفتاوى في الباب السادس
قال وذكر في الباب الاول من اجارة هذا الكتاب ان المختار انه لا يصح وذكرنا في الباب الخامس انه اذا قضى قاض بصحتها يجوز ويرتفع الخلاف
انتهى وقد اطلق القول بعدم صحتها فشمل ما اذا دعت الضرورة والحاجة اليه ام لا لكن في فتاوى قاضي خان فان احتاج القيم ان يؤاجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه
فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استأجر فلان ارض كذا او دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة بكذا من
غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف انتهى وعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر
المثل او اكثر فلو آجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر اجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر المثل
فقال متولي الوقف آجر بدون اجر المثل يلزمه اجر المثل انتهى وقد وقع في هذا بعض من تصدى للافتاء معتمدا في ذلك على تحصيل طرف من النحو معتمدا
على ما قرأه من بعض متون العربية والمعقول ظانا ان فهمه يوصله الى استخراج المسائل الدقيقة الفقهية وليس كذلك وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه
بان الضمير يرجع الى المستأجر بدليل ما ذكره مولانا في بحره نقلا عن تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام
اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى انتهى وقال في الذخيرة ما اجر القيم دارا بدون اجر المثل قدرا لا يتغابن الناس فيه لم تجز الاجارة لو سكنها المستأجر كان عليه
اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ انتهى وفي مجمع الفتاوى في كتاب الغصب رحمه الله تعالى قاض او متولي آجر منزل اليتيم او منزل الوقف
بدون اجر المثل يلزم المستأجر اجر المثل او يصير غاصبا بالسكنى فلا يلزمه اجر السكنى ذكر هنا انه يجب على اصول علمائنا انه يصير غاصبا
ولا يلزم الاجرة وذكر الخصاف في كتابه ان المستأجر لا يكون غاصبا ويلزمه اجر المثل وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة فعقل لما انتهى ما
ذكره الخصاف قال ثم وذكر بعدها انه يلزم المستأجر اجر المثل بكماله وذكر قبل هذا اذا آجر منزلا لابنه الصغير بدون اجر المثل وفي الخصاف في كتابه عن
اصحابنا انه يلزم المستأجر اجر المثل انتهى وكثير من عبارات المعتبرات مصرحة في ذلك بما ذكرنا واعلم واما الزيادة في الاجرة فان كانت من المستأجر قبل ان يزيد عليه احد
فان بعد مضي المدة لم تصح والحط والزيادة في المدة جائزة وان زاد على المستأجر فان في الملك لم تقبل مطلقا كما لو رخصت وفي مسألة مال
اليتيم لو فيه وان كانت العين وقفا فان كانت الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول لا حق له لترك الاصل وعرض صحيحة باجرة
المثل فاذا ادعى رجل انها بغبن فاحش رجع القاضي الى اهل البصيرة والامانة فان اخبروا انها كذلك فسخها او الواحد يكفي عندهما خلافا
لمحمد كما في وصايا الخانية وانفع الوسائل ولا تقبل الزيادة ولو شهدوا وقت العقد انها باجرة المثل كما في انفع الوسائل والا فان كانت
اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت الزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي وعليه القاضي فاذا امتنع المتولي فسخها
القاضي كما حرره نجم الدين الطرسوسي في انفع الوسائل ثم يؤجرها ممن زاد فان كانت دارا او حانوتا عرضها على المستأجر فان قبلها فهو

الاجر

قوله والظاهر ما افتى به شيخ الاسلام اقول هو قارئ الهداية
قوله ثم ذكر هذه المسئلة في جواهر الفتاوى ... فليرجع اليه

الاجر ويكون عليه الزيادة من وقت قبولها لا من اول المدة وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان
لم يقبلها اجرها المتولي وان كانت ارضا فان كانت فارغة من الزرع فكالدار وان مشغولة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن
تضم الزيادة من وقتها على المستأجر واما الزيادة على المستأجر بعد ما بنى او غرس فان كان استأجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا
فرغ الشهر ان لم يقبلها والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف او يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر
لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة في الزرع واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على
المستأجر المسمى كما في الصغرى هكذا اخبرنا مولانا في بحره ونحن نقول فيه قلت ظاهر قوله والبناء يتملكه الناظر الخ انه يتملك لجهة الوقف بغير رضا صاحبه
وهو مقيد بما اذا كانت الارض تنتقص بالقلع اما اذا كانت لا تنتقص فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة الشارحين وممن صرح به
مولانا صاحب البحر فيه من غير ذكر فرق بين الوقف والملك لكن في الفصول العمادية في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله تعالى
ذكر جدي رحمه الله في التجنيس اذا آجر المتولي ارضا موقوفة وبنى المستأجر فيها بناء فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الاول فان آجرها مشاهرة
فاذا جاء رأس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة تنعقد عند رأس كل شهر ثم فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء
لا يضر بالوقف يرفع البناء لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالوقف ليس للباني رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر
بالوقف ثم اذا كان يضر بالوقف فهذا على وجهين اما ان رضي المستأجر بان يأخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته مقلوعا او مبنيا ايهما كان اقل
او لم يرض فان رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويملك البناء لاجل الوقف وان لم يرض لا يتملك لاجل الوقف لان التمليك بغير رضاه
لا يجوز فيؤاجرها من غيره ويبقى البناء الى ان يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستأجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك
البناء حتى لا يملك رفعه انتهى ونحوه في فتاوى قاضي خان فينبغي ان يعول على ما في الشروح والموضوعة لنقل المذهب بحلا فتوى
الفتاوى والله اعلم وببيان العمل اي يعلم النفع ببيان العمل ايضا كما يعلم ببيان المدة وذلك كالصياغة والصبغ والخياطة
ونحوها واشار بقوله والصبغ الى انه لا بد ان يبين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بالاحمر ونحوه وقدر الصبغ اذا كان مما
يختلف واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي
في فتاواه قال مولانا وبه علم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع والاشارة عطف على
بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا فان النفع ليس عينا راليه لكن يعلم من الاشارة انه النقل المخصوص
الاجر لا يلزم بالعقد اي لا يملك بنفس العقد فلا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة
تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يدفع قبل حلول
الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فاندرج فيه هذا في الاجارة المنجزة اما الاجارة
المضافة فلا يملك فيها الاجرة بشرط التعجيل انتهى او بالاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجرة تجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء
تفرع على هذا القول فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا يجب الاجر الا
بحقيقة الانتفاع هكذا صرح به في الفوائد الزينية حيث قال التمكن من الانتفاع يوجب الاجرة الا في مسائل الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة فلا تجب الا
بحقيقة الانتفاع كما في الفصول العمادية وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته في الفاسدة بالتمكن الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر
فحبسها عنده ولم يركبها فلا اجر لها كما في الخانية بخلاف ما اذا استأجرها للركوب في المصر فحبسها ولم يركبها الثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدانق
فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة التي لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة ويتفرع على الثانية انها لو هلكت في زمن امساكها عنده قبل مضيها
انه لا يجب الاجر لم يكن ماذونا في امساكها بخلاف ما اذا استأجرها للركوب في المصر فهلكت بعد امساكها كما في فروق الكرابيسي انتهى قلت وعبارة الحاوي
ولو استأجر ارضا او دارا وقعت اجارة فاسدة او زرعها او سكنها يلزمه اجر مثلها لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها او لم يسكنها لا يلزمه اجره وهذا
على قول المتقدمين منهم فاختصر مولانا صاحب البحر منه موهما ما ذكره فان مفيده عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على قول المتأخرين
وهذا ظاهر اذا علمت هذا ظهر لك ان ما لاحسن والاوفق هذا الموضع في محل التقييد والله اعلم ويسقط الاجر بالغصب لان تسليم المحل انما اقيم مقام
تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم واشار بقوله ويسقط الاجر الى ان العقد لا ينفسخ بالغصب كما صرح به في الخلاصة خلافا لقاضي خان
اطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره فان قلت الغصب لا يجري في العقار عندهما
خلافا لمحمد وقد اتفقت كلمتهم على اطلاق الغصب هنا قلت مرادهم بالغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقته حتى يرد ما ذكر والمراد اذا امكن
اخراج الغاصب من الدار مثلا بشفاعة او حماية هكذا فيه في التاتارخانية والعيبية ولو انكر المؤجر دعوى الغصب ولا بينة له على دعواه
يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان ساكنها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه كمسألة
الطاحونة وهي ما لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والمؤجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا
حال المنازعة فالقول للمؤجر يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسألة الاولى على غيره لانه فرد كذا
في الذخيرة وفرع عليه بقوله ولا يعتق قريب المؤجر لو كان اجرة لانه لم يملكه بالعقد فان قلت يشكل على هذا الكلام صحة الابراء عن الاجرة
والكفالة والرهن بها قلت لا يشكل لان ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان
والله اعلم ولو باع المستأجر المؤجر بالاجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر استيفاء العمل رجع
بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمها اي لو سلم الآجر المستأجر العين
المؤجرة بعد مضي بعض المدة اي مدة الاجارة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها اي في
العين المؤجرة لاجله اي لاجل ذلك الوقت فان كان فيها اي في مدة الاجارة كذلك اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت

قوله اذا علمت هذا ظهر لك ان ما لاحسن في هذا الموضع ... اقول ... الاعتراض عليه ... ولعل ... والله اعلم

وادعاه المستاجر

قوله لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة الخ اقول ولو انتفت المنفعة بالغصب كغصب الارض المقررة للغرس والبناء مع الغرس والبناء لا يسقط الاجر معه وهي كثيرة الوقوع فتأمل

كذلك اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بيوت مكة ومنى وحوانيتهما ايام الموسم فانه لا يرغب فيها بعده وغير ايام الموسم ولم يسلم في الوقت الذي يرغب فيها لاجله خير في قبض الباقي كما في البيع وفي الذخيرة في الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستاجر والآجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاماها فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة لتحكيم الحال حتى جاءت البينة خلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وان حضر المصر والمفتاح بيده انتهى وفي الفوائد الزينية دفع الموجر المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا فلا قلت وفي الصيرفية لو دفع صاحب الدار المفتاح للمستاجر بعد قبول الاجارة انه لم يقدر المستاجر على فتحه لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح وان كان قادرا على الفتح بهذا المفتاح فهو تسليم قلت وفي فتاوى ... اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيا له ان يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا فلا واحاله فتاوى سمرقند وقال قبيه (?) ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا فلا انتهى وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة لها طلبها عند المساء لان كل ساعة ما اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التاجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطيني الاجرة بعد شهرين مثلا وللدابة لكل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وللخياطة ونحوها اذا فرغ وسلم وان عمل في بيت المستاجر لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجبه الاجر وقيده بالتسليم فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من لعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر فكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك وبعده فلا فرق بين كونه في بيت المستاجر او لا فانه لا يستحق شيأ من الاجر ببعض العمل واختاره في الهداية ويتفرع عليه ايضا ما اذا استاجره لبناء دار فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان ردا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره صاحب الكنز في المستصفى وان كانت عبارته في الكنز مطلقة كذا حققه مولانا في بحره لو خاط الخياط ثوبا باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة لانه لم يعمل ما اذا فتقه الاجنبي لو اشترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه كذا في المحيط ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الاجر لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع وهو الصحيح انتهى وبه جزم في الفوائد الزينية وفي الخانية رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة قال عيسى بن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع فكان الاجر مقابلا بالخياطة وقال ابو سليمان الجوزجاني له اجر القطع وهو الصحيح انتهى وفي البزازية كما في الخلاصة فينبغي ان يحكم العرف في ذلك فيفتى به والله اعلم وللخبز في بيت المستاجر اي للخباز الاجر لمن الخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور لان تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحبه لوقوعه كذا في غاية البيان والجوهرة والمجتبى اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجر الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك فان احترق الخبز بعده اي بعد اخراجه من التنور فله اي للخباز الاجر ولا غرم عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم توجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه جناية بيده لتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كذا في البحر وشرح الدرر معزيا الى غاية البيان وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن ائمة الفحول وقيل لا اجر له ويغرم ذكره الاخر في مختصره وفي المجتبى لو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق بغير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد الجناية قال الزيلعي هذا عند ابي حنيفة لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بحقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر انتهى وان لم يكن الخبز فيه اي في بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه وان احترق الخبز قبل الاخراج فعليه الضمان فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته دقيقا فلا اجر له للهلاك قبل التسليم كما تقدم تقريره وللطباخ اي وللطباخ طلب الاجرة بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف اطلقه فشمل كل طعام كما اطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده في المتن (?) بان يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة والرمز اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه زاد في الرمز للعرف قيد امام الائمة (?) بالوليمة تبعا لما في الكنز لانه لو قيد به ورد عليه بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعم النفساء نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان وعزاه الى القتبي ولا يرد علينا طعام اهل بيته لان الطرف (?) لا يحتاج الى الطباخ غالبا فان افسد الطعام الطباخ او احرقه ولم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل العمل الا بادخال النار وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب

كمن

كمن حفر بئرا في ملكه كذا في الجوهرة وللبن اي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد الاقامة عند ابي حنيفة وقالا بعد تشريجه لانه من تمام العمل اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور ولان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الاختلاف فيما اذا اتلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير واما اذا اتلف قبل الاقامة فلا اجرة له اجماعا ومراده ما اذا ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحقها الا بالتسليم وهي بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكره الزيلعي وفي المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده مشرجا عندهما كذا في الايضاح والمحيط انتهى فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصب بعد الجفاف والتشريج تركيب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي البحر معزيا الى الظهيرية الملبن على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به على السطح والغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجوالق لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل المنزل ليس عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا بينهم وفي استيجار الدابة للحمل الاكاف يكون على المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد انتهى وفي المجتبى استاجره ليضرب له لبنا في داره وعين اللبن او سمى ملبنا معلوما جاز وان لم يعين الملبن ولا يسمى ملبنا معلوما فان كان لبلدهم ملبن واحد او ملابن وغلب استعمالهم لاحدها جاز والا فلا فان لبنه في دار المستاجر واصابه مطر قبل ان رفع فافسده فلا شيء له من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب في داره او استاجره ليحفر له بئرا في داره فحفر بعضه فانهار او رفع بعض البناء في داره ثم انهدم فانه يستحق الاجر بقدر العمل ولو استاجره ليطبخ اللبن في تنور المستاجر فالاخراج عليه حتى لو هلك بعد الطبخ قبل الاخراج لا اجر له انتهى ومن كان لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار حبسها اي حبس العين للاجر اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكان اثره فيه كذا في البحر نقلا عن شرح قاضي خان وصحح النسفي في مستصفاه معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل انتهى وبه صرح في المجتبى ثم قال قلت ذكر الاثر في المجتبى العين الم يبينه هو ولا احد من الشارحين الذين فزت بمطالعة شروحهم اذ اراد به عينا قائما للاجير في محل العمل كالصبغ والبيض (?) والنشاستج ام اراد به تغيير العين بفعله كنسج الغزل والصوف واتخاذ الخف من الاديم ونحوها تغيرا يقطع حق المالك كالغصب وكنت استقري كتب الفقه حتى ظفرت بحمد الله تعالى في منية الفقهاء تصنيف استاذ مشايخ العقد والنظر فخر الملة والدين البديع فقال واصل هذا ان المراد بالاثر في قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين هو عين مملوكة للعامل الذي يتصل بمحل العمل كالصبغ والنشاستج والغراء ونحوها ام المراد مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل وهذا فصل اختلف فيه ... القصار اذا لم يكن عمله في الثوب الا ازالة الدرن اختلف فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان بياض الثوب ظهر بفعله قال استاذنا وقد ذكر قبل هذا انهم اجمعوا انه اذا لم يكن لفعله اثر في العين كالحمال والغسل لا يستحق الحبس فمراده بالغسل مجرد التطهير وازالة النجاسة لا تحسين الثوب بتبييضه (?) ليس لكاسر الفستق والحطب والطحان حق حبس العين ... له حق الحبس ... العمامة والخياط وكاسر الحطب وحالق راس العبد له حق حبس العين بالاجرة فما ذكره يقتضي ان يكون للحطاب والخفاف حق الحبس وعلى ما ذكره ... يقتضي ان يكون لهم الحبس على الاطلاق والله اعلم انتهت والاصح الحبس ولا حبس للاجير المشترك اذا عمل في بيت المستاجر وفرغ العمل حسما انتهى اذا كان حالا اما اذا كان الاجر مؤجلا فلا يملك حبسها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كالبائع شيأ بثمن مؤجل ليس له الحبس واشار بقوله يحبسه الى انه عمله في بيته او دكانه فافاد انه اذا خاطه او صبغه في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكونه الحاصل في يده كذا في الخلاصة وقدمناه عن المجتبى وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان في بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة دون المتاع فمتى كان ماذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يؤاخذ بالضمان فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس العين للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فلو حبس العين ضمن ضمان الغصب كما سيظهر في بابه وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه اي ضمن المستاجر قيمتها اي قيمة العين ان كانت قيمية او مثلها ان كانت مثلية ومراده بالقيمة بدلها من المحمولة وله الاجر وان شاء ضمنه غير محمولة ولا اجر كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان تكون العين متصلة بمحل العمل كالنشاستج والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني كذا قال مشايخنا ثم قال والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما علل به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطه بالجيم والاولى الاول لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم فان قلت يرد على هذا الآبق فانه يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله قلت لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية واذا شرط المستاجر عمله اي عمل الاجير بنفسه لا يستعمل الاجير غيره لان

قوله وينبغي ترجيح المنع اقول كذا بخطه تبعا لما في البحر في نسخته ومعناه عدم الحبس تامل

قوله والنشاستج اقول قال في القاموس النشا وتمديد النشاستج معرب حذف شطره انتهى

قوله لا يحبس العين للاجرة اقول اي بغير امر مالكها وان بامره تملك امانة كما في جامع الفصولين في اخر فصل الثلاثين والخانية وغيرهما

المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه الا الظئر استحسانا فانه لا تحفي عليها استعمال غيرها مع الشرط وعدمه كما ذكره في الخلاصة والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك وبيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل ثم يوضح فيبطل ما اذا اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وفي العناية نقل عن حميد الدين الضرير هو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك مثلا واشار المصنف يعني صاحب الهداية بقوله ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره الخ ثم قال العيني صاحب العناية انه انما خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من تلك كان ينبغي ان يجوز انتهى وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحملها احدهما دون الآخر فله نصفه ان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر احدهما لبناء حائط او حفر بئر ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمله اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة وان اطلق كان له اي للاجير ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وباستعانته بغيره بمنزلة ايفاء الدين واشار بكونه له الاستيجار الى انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى آخر لينسجه فسرق من بيته ان كان الثاني اجير الاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الآخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الآخر وقوله على ان يعمل اطلاق لا تقييد كما تقدم نقله عن المستصفى وغيره فله ان يستاجر غيره استاجره ليأتي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه لو كانوا اي عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره وقيد بكونهم معلومين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز وقيد به ملا خسرو في مختصره والمراد وان لم يكن عياله معلومين فكله اي كل الاجر اشار اليه في الهداية وصرح به صاحب العناية استاجر شخص ليحمل لايصال رقعة اي كتاب اوزاد الى شخص ان رده الى العنا والزاد بموته اي زيد او غيبته لا شيء له عند ابي حنيفة وابي يوسف قال محمد له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب ووقع عند محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجر كالو استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجده ميتا ورده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وليس بناقض عند محمد لان المعقود عليه في مسئلة الكتاب قطع المسافة ولم ينقض ما قطعه كذا في العناية فان دفع الكتاب الى ورثته في صورة الموت او يسلم اليه اذا حضر في صورة غيبته وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه وان وجد ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها اي مستاجر ارض الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم اخذا بما يتوهم بعض العبارات الواقعة في الفتاوى كما وقع تحريره وتقريره سابقا تمام اجر المثل على ما عليه الفتوى يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه كما في الفصول العمادية وغيرها وكذا يفتى بكل ما هو انفع للوقف قال في الحاوي القدسي ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافع الوقف وكذا بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات انتهى مات الآجر وعليه ديون فالمستاجر احق بالمستاجر من سائر الغرماء لاستيفاء ما عجل له من الاجر اذا كانت العين المستاجرة مقبوضة لانه لا يسقط الدين بهلاكه اي بهلاك هذا المستاجر لانه ليس برهن من كل وجه خلاف الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فيسقط الدين بهلاكه اذا كان مساويا له او دونه كما ستقف عليه في كتاب الرهن ان شاء الله تعالى قال في مجمع الفتاوى مات الآجر وعليه دين فالمستاجر احق من سائر الغرماء كما في الرهن الا انه لا يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن خزانة انتهى وقال في الفصول العمادية ولو استاجر دارا اجارة فاسدة وعجل الاجر ولم يقبض الدار حتى مات الآجر وانقضت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس الدار ويمنعها لاستيفاء الاجر المعجل لا يكون له ذلك في الاجارة الجائزة ففي الفاسدة اولى وفي الاجارة الصحيحة او الفاسدة اذا كان المستاجر مقبوضا فللمستأجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة وهو احق بثمنه اذا مات الآجر ثم قال وذكر في آخر البيع الفاسد والحقوق من بيوع الجامع اذا استاجر عبدا لخدمته شهرا بمائة ورطل من خمر وقبض العبد وعجل الاجرة ثم نقض الاجر العقد بحكم الفساد لان له للمستاجر حق حبس العبد لاسترداد الاجرة ولو مات العبد في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمستاجر في يد المستاجر امانة فكذا هذا ولو مات الآجر فالمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لان ديته مستحقة على المحل ولو كانت الاجارة فاسدة بدين كان للمستاجر على الاجر والمسئلة بحالها ليس له حق الحبس ولا يكون احق من سائر الغرماء ولو كانت الاجارة صحيحة فتفاسخا العقد كان له حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الآجر فهو احق به من سائر الغرماء وتمامه ينظر ثمة وفي فتاوى قاضيخان اذا مات الآجر اجارة طويلة وعليه دين كان المستاجر احق من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن انتهى وفي الفوائد الزينية اذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بان للمستاجر حبس العين حتى يستوفي ما عجله فلا تخالف بما في الاجارة الطويلة لانه فيما اذا كانت العين في يد المؤجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت في يد المستاجر وقد صرح به في الاجارة الفاسدة ثم جمع الفصولين والله اعلم **باب** في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها اي في الاجارة تنبيه

قوله واشار المصنف يعني صاحب الهداية بقوله الخ اقول تامل في هذه العبارة

قوله وكذا لو استاجر احدهما اقول لعله استاجرهما

قوله استاجره ليأتي بعياله فان بعضهم الخ اقول ولو ما تواجميعا لا اجر اصلا لان المعقود عليه المجيء بهم ولم يوجد وقال في البحر ومراده اذا كانوا معلومين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله البداية رفع الداية والله تعالى اعلم

اجارة حانوت ودار بلا بيان ما يعمل فيهما اي في الدار والحانوت استحسانا لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحانوت الدكان يجمع على حوانيت وسمي بلا بيان من يسكنهما فله ان يسكنهما بنفسه ويسكنهما غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدار والحانوت لان الثوب لا بد من بيان اللابس وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل وله ان يعمل فيهما اي في الحانوت والدار كل ما اراد لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يتد فيه وتدا وربط الدواب في موضع معتاد له لان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وللعيس الا ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعدما سكن المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية لمستاجر الدار المسبلة القاء ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتدا ويستنجي بجداره ويتخذ فيه بالوعة اذا كان فيه مرتين ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا انتهى وفي الخلاصة ولو كان فيها بئر ماء يتوضأ منها ويشرب ولو فسدت البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستاجر انتهى ثم وضح مسئل ظهير الدين المرغيناني عمن استاجر له ليحمل له في الضيعة كما تخذ الطين وفتل الرتائل فامطرت السماء بعدما خرج الاجير للعمل وامتنع بذلك العذر هل يجب له الاجر قال لا استاجر دابة ليحمل عليها ماء وحسين منا من الحنطة فمرضت الدابة فلم تطق الا مائة من تحمل عليها مائة فهل للمستاجر ان يرجع على المكاري بحصة ذلك قال لا لانه رضي بذلك استاجر رحى ليطحن فيها مدة معلومة واستاجر الدار التي فيها الرحى ايضا فمنعه الجيران من الطحن بدعوى انه بسبب توهين البناء هل يسقط عن المستاجر من الاجر حصة مدة كان ممنوعا فقال ان تمكن من الطحن ولم يمنع حسا لا يسقط قبل له لو حكم القاضي بالمنع من الطحن قال الجواب كذلك ما لم يمنع حسا يلزمه الاجر سئل عمن في يده حمام بحكم الاجارة سنة كما عرفت فيما بين الناس وصارت بحال لا ينتفع بمثلها انتفاع مثلها هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كانت منتفعا به المكاري اذا حمل في بعض الطريق تخوف فرجع فاعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر له كذا ذكر في العتابي ولم يذكر الجبر على الاعادة وينبغي ان يجبر في الفصل الحادي والعشرين من اجارات المحيط الكل من مجمع الفتاوى وفي المجتبى لا يجوز اجارة البناء وذكر محمد في مواضع انه يجوز وبه يفتى غير انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا من غير رضا المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة فيه اجمال والاولى ان يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة والاولى الثانية ان يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعول به ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاولى لانه اذا لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه ملتبسا بهذه الاشياء وهذا المعنى حاصل بركنه اي في غاية البيان هذا اذا لم يرض بالالات او لم يشترط في الاجارة فان استاجره كذلك كان له ذلك وقد اخل صاحب الكنز بهذين القيدين ولا بد من ذكرهما لا يخفى ولو اختلفا اي الآجر والمستاجر في الاشتراط فالقول للمؤجر كما لو انكر اصل العقد وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية اذا استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء انتهى وفي الخلاصة واذا استاجر بيتا ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كانت مضرتهما مضرة واحدة والمراد من الرحى غير رحى اليد اما رحى اليد لا يمنع من الطحن وان كان لا يضر وعليه الفتوى كما في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر له فانهما لا يجتمعان وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها ولذا كل ما لا يختلف بالمستعمل ولا يعتبر في ذلك تقييد حتى اذا اشترط سكنى رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت ذكره الزيلعي وان قيد براكب او لابس ضمن اذا خالف لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالفه صار متعديا ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا ولو فاته ضمن اما اذا اطلق اركب والبس من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاء او يلبس الثوب من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يعمل ما شاء ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وتصح اجارة ارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها او على ان يزرع فيها ما شاء كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بجمرة وخنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا للمنافع والشرب والطريق بخلاف البيع لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا واما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة الري كمثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها كذا في الجوهرة انتهى وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي وكري الانهار او مجيء الماء وكان بحالة لا يمكن الزراعة في مدة العقد جاز وللمفتى كما لو استاجرها في الشتاء تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما امكن في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة او نزة فالاجارة فاسدة وفي مسئلة الاستيجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة بما ينتفع به وقيل بما ينتفع به لانه اجرها والارض وهي مشغولة اي والحال انها مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق اي على وجه شرعي كما يجوز الاجارة ما لم يستحصد الزرع الا ان يؤجرها مضافة الى المستقبل فيجوز وان كان الزرع بغير حق صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما آجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في بقائه كذا في فتاوى قارئ الهداية والظهيرية وللبناء والغرس عطف على قوله للزراعة اي وتصح

قوله والاستنجاء بحائطه دل على عدم الاستنجاء بحائط الاجنبي

قوله وفتل الرتائل اي الرتائل جمع رتل محركة وهو الحبل الليف كما في القاموس

قوله سئل عمن في يده حمام الخ اقول الحمام مذكر كما نص عليه في القاموس مقتصرا ولابن ابي حجلة الحمام بالتذكير واحد الحمامات المبنية وهو مذكر قال ابن الخباز في شرح الالفية ومرت بي نادرة عن بعض الكتاب كتب يوما هذه الحمام فقيل له الحمام مذكر فقال اردت حمام النساء وهذا طريف ويحكى فيها التانيث ايضا وانشد يقول واذا دخلت سمعت فيها رنة انتهى وعليه يبتنى ما هنا والله اعلم

قوله وقد اخل صاحب الكنز بهذين القيدين اقول ليسا بقيدين في المسئلة بل هما مسئلتان مستقلتان احداهما اذا رضي المالك بذلك والكلام في الاستئجار على مقتضى العقد وهذا حكم الرضى ولا كلام فيه والثانية اذا استاجره لذلك ولا كلام فيه ايضا فجعله من باب التقييد فيه نظر ظاهر وغايته انه ترك التصريح بالمسئلتين ولم يلتفت الى ذكر المسائل كلها على انهما يعلمان من مفهوم فحوى هذا الكتاب كما يظهر لمن له ادنى تامل والله تعالى اعلم

اجارة ارض بيضا للبنا والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جا بالكسر كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي
العتبية ولا يجوز لمستاجر السبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبنا وان كان معطلا اغالبا ولا يرغب
المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه
يرجع على القيم او المالك وهذا اذا كان ترجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل
بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في اوقف فان مضت المدة قلعهما اي البنا والغرس وسلمها اي الارض فارغة لانه لا
نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي العتبية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة
فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال مولانا في شرح الكنز
وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف انتهى الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني بان
تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم وبها بنا او شجر لصاحب الارض ان يامر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما وان كانت الارض
لا تنقص فان شا صاحب الارض ان يضمن له القيمة كما تقدم ويتملكه فله ذلك برضا صاحبه او يتراضيا فيكون الارض لهذا والبنا
لهما كذا في الاختيار قال شيخنا وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضي الموجر بدفع
القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سوا كانت الارض تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض
تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه انتهى او يرضى الموجر بتركه اي بترك البنا والغرس في ارضه فلا يلزم المستاجر القلع فيكون
البنا والغرس لهذا والارض لهذا وهذا الترك من الموجر يكون عارية ان رضي ان كان بغير اجر واجارة ان كان باجر فقصره في المجتبى وغاية البيان على الاول
مما لا ينبغي وعلى الاول لهما ان يواجرا مما من اجنبي فان فعلا قيل لهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض من غير بنا وعلى قيمة البنا من غير ارض
فياخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع وفي المجتبى ولو استاجر ارضا للوقف وغرس فيها ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر
استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك وقد تقدم نقل ذلك عن العتبية
والرطبة كالشجر ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف ما
اذا مات احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان اولى ما دامت المدة باقية
ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا لان ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم للشرع
وفي العتبية المراد بقول العتبية اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجرة بقضاء او بعقد صاحب الاجر
الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه والدابة للركوب والحمل والثوب للبس اي يصح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة
مقصودة معهودة معلومة لا يصح اجارتها ليجنبها ولا يركبها او ليربطها على باب داره ليراها الناس فيظنون له فرسا وان كانت
الاجارة فاسدة فلا اجر له او ليتزين بلبسه الثوب او حانوته فان الاجارة لا تصح لان هذه المنفعة غير مقصودة من العين
ما اذا استاجر انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يستخدمه
او دراهم يضعها في بيته كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان رجل استاجر كتابا ليقرا او ما فيه من فقه او شعر لا يجب عليه الاجر وكذا
المصحف وكذا اذا استاجر طبيبا ليشمه لا يجب الاجر وكذا اذا استاجر بيتا من مسلم ليصلي فيه انتهى وان لم يعينها اركبها والا بس الغير وان ركب
كما في الكنز وان اطلق اركب والبس من شا واراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين
لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على ان تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا
او لم يعين الراكب لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب ميتلا مشتملا على الخفيف والثقيل فيكون المعقود عليه مجهولا فلا تصح ولو
اختلفا في ركوبه الذي يحصل في ضمن الركوب فيصير المعقود عليه معلوما واذا فسد فلو ركبها او اركب بنفسه وجب المسمى استحسانا
لانه صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند التعميم تعين اول راكب ولابس لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه
ابتداء وفي الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل اليهم من مرض منهم او من اعيى منهم فهذا فاسد انتهى وان قيد
براكب ولابس فخالف ضمن اذا عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لا يجتمع الضمان مع
الاجر عليه ان سلم بخلاف ما اذا استاجر حانوتا وافتعد قصارا او حدادا او نحوه حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف
ولا يوهن الدار كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع
ولو لضرورة دونه لما ذكر في فصول العمادي في مسئلة ما اذا اعيى الحمار في الطريق ومثله ما يختلف بالمستعمل في كونه
المخالفة والتقييد كما قدمناه وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره لان التقييد
غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبنا كالحداد والقصار خارج عما قدمناه فلا يملكه الا بالتخصيص وان سمى نوعا
وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف منه لا اضر منه كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك
المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز فلذا يحمل كر حنطة لغيره لو استاجرها لحمل كر حنطة لانه مثله ولو حمل
شعيرا لانه دونه وعلى هذا زراعة الاراضي لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله او اخف منه لا اضر وعنه ما لو استاجرها لحمل
قطن معلوم فحمل مثله وزنه حديدا او مثل وزن الحنطة قطنا او تبنا او حطبا واشار بالكاف في قوله ككر بر انه لو سمى مقدارا
من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من الحنطة في
حجم القفيز وفي نوادر ابن سماعة تكارى دابة الى الحيرة فجاوزها الى القادسية ثم عاد الى الحيرة فعطبت ضمن وكذا العارية لانه لما جاوزها صار ضامنا ثم بالرد
الى الخيرة لم يردها الى المالك ولا الى من يقوم مقام المالك وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد انه اذا استاجرها ذاهبا وجائيا برئ من الضمان

قوله نعم لو باذنه يرجع على القيم او المالك اقول اي يرجع بالنفقة

قوله استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة الخ اقول ذكرها بعدان رمز بمرقم لاسماعيل المتكلم اوهو بالمعجمة لشرف الائمة المكي والقاضي عبد الجبار وقال فيها قيل لهما لو ابى الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك قال لا وقد قالوا لا تعود ولا تلتفت الى كلامها قال صاحب القنية مخالف للقواعد وما لم يعضده نقل من غيره وقد عضد بما في اوقاف الخصاف ووجهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع اذ لو قلع لا توجر باكثر منه نعليه اذا مات المستاجر فلورثته الاستبقاء فيكون مخصصا لكلام المتون ولو حصل ضرر ما من وجوه الضرر بان كان المستاجر او وارثه مفلسا او سيئ المعاملة او متغلبا يخشى على الوقف منه او غير ذلك من انواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم تامل ه

قوله قال مولانا في شرح الكنز وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة الخ اقول فقوله وبهذا يعلم اي بقوله استاجر ارضا وقفا الخ وقوله وهو مسئلة الاستبقاء باجر المثل يعلم مسئلة المحتكرة فهي تامل ه

قوله والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه اقول قال في البحر وفي القنية المراد بقولها العتبية اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر اي بقضاء او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه انتهى

قوله لا ليجنبها اقول جنب الدابة جنبا بالتحريك قادها الى جنبه وكذلك جنب الاسير ومنه قولهم خيل مجنبة شدد للكثرة والجنيبة الدابة تقاد وكل طايع منقاد جنيب والاجنب الذي لا ينقاد انتهى حاصلا في الصحاح ملخصا

قوله هذا اذا استاجرها ذاهبا وجائيا الخ اقول وفي هذا الكلام حذف ودليله هذا اذا استاجرها ذاهبا اما اذا استاجرها جائيا وذاهبا الخ تامل ه

الحقد

العقد باق بعد نهاية الحيرة والاصح انه لا يبرأ نص عليه في اختلاف زفر عن ابي حنيفة وابي يوسف لان العقد وان كان باقيا
لكن المستاجر ممسكه فلم يكن الرد اليه كالرد الى يد المالك ولا كذلك المودع وفي الشامخ يبرأ المستاجر في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يبرأ
وهو قولهما كما في العارية ثم راتبه ولو ارده فمن يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف
ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وقيدنا
بكونه يستمسك بنفسه لان الرديف اذا كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ذكره الزيلعي في شرح الكنز وصرح به في المجتبى ايضا ان كانت
الدابة تطيق حمل الاثنين والا فان لم تطق ذلك فالكراء يضمن كل قيمتها ذكره النسفي في الكافي كما لو حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع
القيمة لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت الدابة تطيق حملهما ذكره في النهاية وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن
بقدر ثقله اي ثقل ذلك الصغير ولم يعتبر المصنف الضمان لان المالك بالخيار ان شا ضمن الرديف وان شا ضمن الراكب فالراكب لا يرجع
بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له اما اذا اخذ
ذو السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شي من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعد فصار ضامنا والراكب المستاجر
الضمان كذا في غاية البيان قلت وفي السراج الوهاج وفي المشكل قولهم فارد فه رجلا معه خرج مخرج العادة لانه من العادة ان
المستاجر يكون اصلا ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو جعل نفسه رديفا وغيره اصلا فالحكم كذلك انتهى وفي المجتبى ولو ركب
الى الجمل يضمن جميع قيمتها فعلى قياس هذا اذا حمل رجلا او صبيا مستمسكا على عاتقه يضمن جميع قيمتها ولو استاجرها ليركبها ثم لبس
من الثياب اكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحسابه ما زاد لو حمل عليها صبيا صغيرا فعثرت من حمله ضمن وفي البحر ولو
ركبها وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجل لا
توزن بالقبان بل المراد ان يرجع الى اهل البصيرة فيسالهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب
موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع اخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهر زاده واذا هلكت بعد بلوغ
المقصد وجب جميع الاجر مع التضمين ذكره في البحر نقلا عن النهاية والمحيط قال ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا
نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شي عليه غير الاجر لركوبه بنفسه
وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شي عليه غير الاجر المسمى كذا في غاية البيان واذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها
اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل فان حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر لانه هو المباشر لما في الفصول العمادية استكرى
ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا ثم اتى الجمال بالابل فاخبره المستكري انه ليس في كل حمل الا مائة رطل
فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطبت بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن اولا
وان حملاها معا اي حمل صاحب الدابة الحمل عليها مع المستاجر وجب النصف على المستاجر لانها هلكت بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستاجر وفعل
لا يوجبه وهو فعل صاحب الدابة فيجب النصف على المستاجر ويهدر فعل صاحبها ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد منهما جوالقا والجوالق
وعا والجمع الجوالق بالفتح والجواليق ايضا وربما قالوا الجوالقات ولا يجوز سيبويه كذا في مختار الصحاح وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل
المستاجر كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وفي الخلاصة ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل في جوالق عشرين مختوما وامر رب
الدابة بوضعها عليها لا ضمان على المستكري لان صاحب الدابة هو الواضع ولو حملاها جميعا ضمن ربع القيمة لان النصف ماذون فيه والنصف الاخر بغير
اذن وهما حملاه فيضمن نصف هذا النصف ولو كان الحمل عدلين حمل كل واحد منهما عدلا وموضعا جميعا لم يضمن وكذا لو حمل المستاجر اولا ثم رب الدابة حامل الزيادة
وان حمل رب الدابة اولا ثم المستاجر ضمن نصف قيمة الدابة انتهى وهذا كما ترى مخالف لما ذكرنا عن غاية البيان لانه افاد انه لا ضمان على المستاجر تقدم
او تاخر بخلاف ما في الخلاصة والوجه الاول وهو ما عولنا عليه والله اعلم وفي الخانية رجل استاجر دابة ليحمل عليها احمالا مقدرا وحمل ثم
اراد صاحب الدابة ان يضع عليها شيئا من متاعه مع حمل المستاجر له ان يمنعه فان وضع مع ذلك وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه
كان على المستاجر جميع ما سمي وليس هذا كصاحب الدار اذا شغل بعض الدار المستاجرة بمتاع نفسه فانه يسقط عن المستاجر حصة
ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار من الاجر انتهى وهذا اي ما تقدم من الحكم اذا كانت الدابة المستاجرة تطيق مثله اي مثل الحمل
الذي حمل عليها اما اذا كانت الدابة لا تطيق مثله يجب جميع القيمة لانه على المستاجر ذكره الزيلعي في شرح الكنز واشار بالزيادة
الى انه من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة واشار بهما الى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده
ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ذكره شيخنا في بحره ويجب عليه على المستاجر كل الاجر كما في غاية البيان فان قلت كيف اجتمع
الاجر والضمان قلت اجيب عنه بان الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم نظيره والله اعلم قال مولانا لم يتعرض للاجر
اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى فقط اما ان حمل الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر زائدا
على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة
ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله وضمن المستاجر بضربها وكبحها اي الدابة اذا اعطبت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها
وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري انتهى ومثله في مختار اللغة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا
لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق
السوق بدونهما وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق لا بسوقها اي لا يضمن بالسوق اتفاقا واطلق في الهداية
ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا
للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا

قوله وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا الخ اقول لعله لا يكون تعديا الخ ولكنه تبع ما هو في نسخة من البحر ه

التأديب لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التاديب
عندهما لا يضمنان وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس
والوصي فان مات فلا ضمان عليهما اذا كان باذن والاضمنا واما ضرب دابة نفسه فقال في القنية
وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه
ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوة اذا بلغت عشرا ثم قال للوالد ضرب
الاخبار والآثار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم

الاجارة الفاسدة تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها والفاسد من العقود ما كان
مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس بمشروع اصلا يعني لا باصله ولا بوصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق ايضا وحكم
الاول وهو الفاسد وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني وهو الباطل فان حكمه عدم وجوب الاجر فيه بالاستعمال كما صرح به في الحقائق
شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشاع وهكذا في جامع الفصولين فان قلت هل بين الفاسد في الاجارة والفاسد في البيع فرق
قلت نعم بينهما فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا تملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له
ان يؤاجرها ولو آجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللآجر الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة اشار الى هذا الفرق في المختصر بقوله
ولا تملك المنافع في الاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه بالقبض كما تقدم تقريره في البيوع
الاجرة في الاجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف قال قول الحاكم الكفيني لا تطيب وعند الحلواني وهو الاصح بخلاف البيع الفاسد حيث

قيمة لها في انفسها عندنا وانما التقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في
العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجح ووجب الموجب
الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغا ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا
المقام هكذا قاله ملا خسرو في شرحه قلت واستثنى الزيلعي في شرح الكنز ما اذا استأجر دارا على ان يسكنها فالاجارة
فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها وهذا الفرع على تقدير ان تكون الاجرة مسماة وارد على ما ذكره ملا خسرو
وغيره ممن لم يستثنه من القاعدة الا ان يحمل على ما اذا لم تكن الاجرة مسماة واذا كانت كذلك فلم استثنيا والله اعلم
فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد مجهول فسكن مدة كسنة او شهر مثلا ولم يرد بعد اي العبد فعليه
للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في ما بقي من المدة في الفصول العمادية وذكر في التجريد البرهاني كل جهالة تؤثر في البيع
تؤثر في الاجارة وتفسد العقد بها سواء كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في العمل المستأجر عليه والواجب في الاجارة الفاسدة
اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكر في مختصر القدوري وذكر قاضيخان وصاحب الظهيرية في فتاويهما متى فسدت الاجارة في جميع صور الاجارة الفاسدة
ان كان الفساد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استأجر دارا او حانوتا سنة بمائة درهم على ان
يرمها المستأجر كان على المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا
وان كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد ونحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وذكر في الصغرى لو استأجر دارا
بعين وسكن الدار ولم يدفع العين حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على
المسمى بل ينقص عنه انتهى آجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالة
والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه
واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بحضرة الاخر اختلف
المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره
بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات وقال الزيلعي وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الآخر
وعند ابي يوسف يجوز انتهى فان قلت ان ابا يوسف ومحمدا وافقا ابا حنيفة هنا وخالفاه في الصبرة واجازا العقد في الكل
فما الفرق بين البابين قلت الفرق بينهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة
بالكيل فلهذا اجازاه في الكل والله اعلم ومن كل شهر سكن في اوله ساعة صح العقد فيه ايضا ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان
ينقضي الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى
ان ينقضي الا بعذر لانه تم العقد فيه بتراضيهما بالسكنى في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين
وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى لان ذلك رأس الشهر في اعتبار الساعة
الاولى نوع حرج ذكره الزيلعي الا ان يسمى الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة
كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز واذا آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر
يعني بعد ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا
استأجرها شهرا ولم يبين حصة كل يوم فاذا صح وجب ان تقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف
الزمان واول المدة ما سمي ان وقعت التسمية والا فوقت العقد هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء
في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالآجال واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدتها
لصار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد الصحيح فيتعين عقيب العقد فان قلت ما الفرق بين هذا وبين
ما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين والنذر قلت الفرق بينهما ان الاوقات في حق الصوم ليست
سواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب بخلاف الاجارة والله اعلم وهذا اذا كان العقد
مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر فان كان عقد الاجارة حين يهل الهلال اعتبر الاهلة في كل
المدة والا فالايام والحكم بكون حين يهل بل كان بعد ما مضى من الشهر فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون
يوما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة
عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في الاول فيكمل بالايام من الشهر الآخر وله ان الشهر الاول يتم بايامه وبليلة من الشهر
المتصل به فيبدأ الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر المدة كل شهر ثلاثون والسنة ثلاثمائة وستون يوما استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه
لم يجز للجهالة بعض الاجر وجاز اجارة الحمام لما روي انه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه السلام ما رآه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي فاخبرته ان لي
غلاما وحماما له غلة فكره لي غلة الحمامين وغلة الحمام وقالوا انه بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورة
ويصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن
بالقرار في البيوت واجتماعهن قلما يخلو عن الفتنة وجاز بناؤه للرجال والنساء قال في العناية والتبيين والصحيح انه لا بأس ببناء الحمامات
للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان النساء يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض

قوله آجر حانوتا كل شهر بكذا صح الخ اقول ومثله كل سنة كما هو ظاهر اذ الشهر ذكر مثالا وكذا كل يوم او كل اسبوع فليحرر تأمل ه

قوله ومن كل شهر سكن في اوله ساعة صح العقد الخ اقول وفي الخلاصة رجل استأجر دارا شهرا فسكن شهرين او حماما فسكن شهرين لا اجر عليه في الشهر الثاني وهذا جواب الكتاب وقال الامام خواهرزاده روي عن اصحابنا انه يجب وعن الكرخي ومحمد بن سلمة انهما كانا يوفقان بين الروايتين بالمعد للاستغلال وغير المعد من غير تفصيل بين الدار والحمام قال الصدر الشهيد وبه يفتى انتهى ه

قوله وكذا كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه الى قوله ذكره الزيلعي اقول وفي البزازية وفي اجارة كل شهر بكذا الاصح ان وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثاني والثالث لان خيار الفسخ في اول الشهر واول الشهر هذا وعليه الفتوى انتهى وهذا خلاف القولين المذكورين هنا وتصحيح بان الفتوى عليه فتأمل فيه وفي قوله وبه يفتى تقرر انه اذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما في الشروح ه

والنفاس

والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ مقصودة وذلك
يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان محمول على انه يؤدي الى كشف العورة وفي الاحكام لمولانا صاحب الاشباه والنظائر
ويكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا ان تكون مريضة او نفساء والمعتمد ان لا كراهة مطلقا انتهى والحجام اي وجاز اجارة الحجام
لانه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته وقالت الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام
وقفيز الطحان وبه قال احمد قلنا ان هذا الحديث منسوخ لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما
أفاطعم عيالي من كسبه قال نعم وجاز اجارة الظئر بكسر الظاء مهموز وجمعه ظؤار بالضم كغال وظؤور كفلوس واظآر
كاحمال كذا في مختار اللغة وفي القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والانثى
وجمعه اظؤر واظآر وظؤور وظؤورة وظؤار وظؤرة وظاءرت اتخذت ولدا ترضعه واظأر لولده ظئرا اتخذها انتهى
باجر معين لاجماع الامة عليه وطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله ان العادة
جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى النزاع واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو
المنافع وهو خدمتها الصبي والقيام به واللبن تبع كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية
وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود
وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به
واستوضح في الهداية لهذه الجهة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وبين ما هو المختار عنده بقوله والاقرب
الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استأجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين
العذر عن الارضاع بلبن الشاة قال في العناية وتعجب صاحب النهاية من اختيار المصنف يعني صاحب الهداية ما اعرض عنه شمس الائمة بعد ورود تيسير الدليل
الواضح وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لانه مدار قوله هو المقصود الخ وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع
والقيام بمصالح الصبي على وجه خاص يتعلق بامور ووسايط منها اللبن فجعل العين المرئية منفعة ونقض
القاعدة الكلية بان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح والتشبث
له بما روى ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق لبن الآدمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن
الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس ظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما منعنا ان يستحق
بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك انتهى قلت
فلذا يختار صاحب الهداية انه اشبه بالفقه واقرب اليه قال في الكافي وهو الصحيح وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة
لانها لم تأت بالواجب وهو الارضاع وتلقيمه ثديها واللبن قد تدخل تبعا للمنفعة كما لو استأجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه
يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين كذا في تبيين الكنز وللزوج
ان يطأها اي الظئر لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله الا في بيت المستأجر فان البيت ملكه فيمنعه فيه الا باذنه فيجوز وطئها فيه
ولولي الزوج في نكاح ظاهر بين الناس او يكون عليه شهود فسخها مطلقا اي سواء كان يشينها اجارتها بان كان زوجها بين الناس
او لم يشينه في الاصح لان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها
فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا ولو كان النكاح غير ظاهر بان ثبت باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لانهما لا يصدقان
في حق المستأجر كما اذا اقرت المنكوحة المجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح كذا في تبيين الكنز
وللمستأجر فسخها اي الاجارة بحبلها ومرضها وفجورها اي اذا حبلت المرضعة او مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة
يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وعذرا لان هذه اجارة والاجارة تفسخ بالاعذار
وكذا لو تقيأ لبنها لاهله الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت فاجرة تأتي بالفجور كما صرح به الزيلعي لانها تشتغل عنه بالفجور
وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وللظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى من اهل الصبي
وكذا اذا لم يجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها ممن لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبتلى به من المقاساة والسهر واذا جربت وعرفت
انها تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا اعتيروها به كان لها الفسخ لانها تتضرر على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثدييها لا اي لا تفسخ
الاجارة بكفرها اي الظئر لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات
ابو الصبي لا اي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة في
ماله الذي كالنفقة ولو مات ابوها او اهل الصبي تفسخ لانه عذر الا اذا خرج الاخرج وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح
طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطليا بالدهن بالضم لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا منه عرفا وهو معتبر
في الانس فيه وغسل ثيابه منه لا يجب عليها عن شيء من ذلك وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو عادة اهل الكوفة
وهو اي المذكور من غسل ثياب الصبي وطعامه واجر عملها على ابيه ان لم يكن له اي الصغير مال والا اي وان كان له مال فمن ماله اي يجب في مال
الصغير فاذا ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر لها لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار
وليس بارضاع وهو غيره وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجرت الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة كذا في العناية قال فعلم بهذا ان
المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن انتهى بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجرة كما في الدرر
للاجير ومعزيا الى الكفاية فان قلت الظئر اجير خاص او مشترك قلت اجيب بانه اجير خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها

قوله واللبن قد تدخل تبعا للمنفعة اقول هذا خلاف اختيار شمس الائمة ان المعقود عليه اللبن ومختار صاحب الهداية غير مختاره ه

او وقع فمات او سرق من حلى الصبي او من ثيابه شيء لم تضمن الظئر لانه بمنزلة الاجير الخاص فان ورد العقد ورد على منافعها في المدة
الا ترى انه ليس لها ان تؤجر نفسها من غيرهم عملا لذلك العمل والاجير الخاص امين فيما في يده وفيه نظر لانه قال لانه بمنزلة الاجير الخاص لا عينه
وذكر في الذخيرة ما يدل على انه يجوز ان يكون خاصا ومشتركا فانها لو آجرت نفسها لقوم آخرين لذلك ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما وفرغت
فهي آثمة فيما صنعت ولها الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انا اذا احتملناهما فعلنا انها تستحق الاجر منهما كاملا تشبيها بالاجير المشترك [illegible]
نظرا الى الاجير الخاص انتهى وفي المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان اللبن ليس له قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز ولبن
المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة كذا في التبيين والمسألة في الهداية وغيرها ولا تصح الاجارة بعسب التيس
لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولانه اخذ المال بمقابلة
وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه والعسب بوزن الحقب كرا ضراب الفحل وعسب الفحل ايضا ماؤه كذا في مختار اللغة ولا تصح
الاجارة لاجل الغناء الغنا بالفتح النفع والغنا بالكسر والمد من السماع والغنى مقصور اليسار كذا في الصحاح والمراد هنا الثاني والنوح والملاهي لان
المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد ولا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على
الآخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب
الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطاه المالك عن طوع من غير عقد كذا في التبيين وفي المجتبى استأجره ليحمل الخمر فله الاجر عند ابي حنيفة خلافا
لهما استأجر حمارا ميتا الى بلدة اخرى قال ابو يوسف لا اجر له وقالا ان لم يعلم فله الاجر وان استأجره لينقله الى مقبرة البلدة يجوز ولو آجر
نفسه من مجوسي لايقاد النار فلا بأس به ولو استأجره لينحت له الاصنام او لينقش له بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وكذا
النائحة والمغنية استأجره لينحت له طنبورا او بربطا يطيب له الاجر لكنه يأثم في الاعانة على المعصية وكذا لو استأجره ذمي ليبني له
بيعة او كنيسة ولو استأجره لضرب الناقوس لا يجوز ولو على الختان بر مختلف ولذبح الميتة لم يجز ولو استأجره مسلم دار المسكنى لا بأس وان شرب الخمر فيها
او عبد الصليب او ادخل الخنازير ولو استأجره ليعلم عبده صناعة او تجارة كالنسخ ونحوه يجوز لان الاجارة تقع على القيام عليه والحفظ حتى لو شرط
عليه تعليم الحياكة لا يجوز لانه لا يقف على فهم العبد وذا الدليل في وسعه واستبعاع جواز تعليم القرآن لهذا والحيلة في جواز مثل هذه الاجارة
ان يشترط على المعلم او الاستاذ ان يقوم على عبده او ولده شهرا في تعليم القرآن او غيره او لم يشرط المعلم لذلك حيان يجوز وان لم يشرط
كل واحد منهما على صاحبه شيئا ودفعه على وجه الاجارة يعني في عمل الابن بغير بدل فادعى الاستاذ الاجر على المولى وادعى المولى
اجر عبده يعتبر عادة اهل تلك البلد في مثل هذه الصنعة فيجب اجر المثل على من يعطيه عادة ولا تصح الاجارة لاجل
الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه يعني لا يجوز الاجر على هذه الاشياء وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين
على الاجير لانه استئجار على عمل معلوم غير متعين فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستئجار على بناء المسجد
واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وعهد عليه الصلاة والسلام الى عثمان بن ابي العاص
وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان يأخذ الاجر على عمل وقع له كما في
الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف
بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للآمر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا
يشترط اهلية المأمور فيها بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستأجر الكافر فيها ولا يجوز فيما نحن فيه وهذا مذهب المتقدمين ويفتى اليوم
بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان وهذا مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ واستحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون
الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان
من غير شرط مروءة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعلم
حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلما يعلم حسبة
ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا
وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجرة ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى
بجواز الاستئجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي روضة الامام الزندويستي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا
يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في التبيين وفي
شرح المجمع للعيني ولا تجوز الاجارة على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه لان القربة تقع عن العامل ولورود الاحاديث فيه
لكن قالوا تجوز على التعليم والامامة في زماننا وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه وظهور التواني في الامور الدينية انتهى وقال صدر الشريعة
ولم تصح للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها انتهى وهكذا في كثير من المعتبرات ويجبر
المستأجر على دفع ما قبل من الاجر ويحبس به اي بالاجر الذي قبله ويجبر على دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء غير المعجمة
هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء
النهر كذا قاله صدر الشريعة قلت وهي المسماة في عرفنا بالصرافة فان المؤدب في يوم يأخذها يصرف المتعلمين عنده في
اول النهار فيفرحون بذلك اليوم رغبة في الراحة والبطالة والله اعلم وفي فتاوى قاضيخان رجل استأجر رجلا ليعلم
ولده او عبده الحرفة فيه روايتان فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم
يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل اذا تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وان استأجر

رجلا

قوله وليس للبن المرأة قيمة الخ اقول ويجوز ان ترضع المسلمة ولد الكافرة بالاجر كما صرح به في البزازية وكثير من الكتب واقول يؤخذ منه جواز كونها قابلة للكافرة بالاجرة وهي حادثة الفتوى هـ

قوله استأجر رجلا ليعلم ولده الخ اقول وكذا يجب اجر المثل عند عدم الاستئجار اصلا كما صرح به في التتارخانية نقلا عن المحيط هـ

قوله فان قلت اذا كان في عرف ديارنا الخ اقول وكذا افتى شيخ الاسلام شهاب الدين الشلبي انه لا يجوز استئجار الحصاد بقتة من عشر قتات مما الزرع وهي في فتاواه من كتاب الاجارة وقد تعارف اهل ديارنا
الآن استئجار الحصاد واعطاءه زرعا لكن يستعملون الآن يعني اكثرها فيقولون له احصد شيئا ندفعه لك اجرة فاذا حصد يجمعون حزمة فيقولون خذ هذا لك فيأخذه باجرة من غير ان يعقد اجارة
على ذلك وهذا جائز لعدم الشرط فافا صار دفعه اليه نظير اجرة مثله كما يفهم من الحيلة التي ذكرها الزيلعي بقوله والحيلة في جوازه ان يشترط قفيزا مطلقا من غير ان يشترط من المحمول او من المطحون
يجب في ذمة المستأجر فيعطيه منه بالاولى تأمل هـ

رجلا لتعليم القرآن لا تصح الاجارة عند المتقدمين ولا اجر له بين لذلك وقتا او لم يبين ومشايخ بلخ جوزوا
هذه الاجارة حتى حكي عن محمد بن سلام انه قال اقضي بتسمير باب الوالد لاجرة المعلم وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل انما كره المتقدمون الاستئجار لتعليم القرآن وكرهوا اخذ الاجرة على ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت
المال في ذلك الزمان وكان لهم زيادة رغبة في امر الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت عطياتهم وانتقصت رغبات
الناس في امر الآخرة فلو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة الى مصالح المعاش يختل معاشهم فقلنا بصحة الاجارة ووجوب الاجرة للمعلم
بحيث لو امتنع الوالد عن اعطاء الاجر حبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وهذا بخلاف
المؤذن والامام لان ذلك لا يشغل الامام والمؤذن عن امر المعاش وقال الشيخ شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة
على تعليم القرآن واخذوا في ذلك بقول اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستئجار ووجوب المسمى انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث
اقتصر على حكاية قول المتقدمين وقال عشرة اشياء لا يجوز الاستئجار عليها الحج والعمرة والامامة والاذان والغناء والنوح واجارة
المشاع في المنقسم وغير المنقسم واستئجار دار ليسكن دارا اخرى واستئجار عبد بخدمة عبد آخر واستئجار المراعي والآجام [illegible]
والقضبان واستئجار الاشجار ليبسط عليها ثيابه ولو اشترى ثمرة على رؤس الاشجار ثم استأجر الاشجار لتبقية الثمرة عليها
او استأجر طحانا ليطحن كر حنطة بدرهم وقفيز منه فيه وكذلك اذا اشترى زرعا في ارض واستأجر الارض مدة معلومة
ليترك الزرع فيها انتهى وفي النتف واجارة السفن جائزة وهي على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والآخر
ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان فان مضت المدة وهي في البحر فله ان يمسكها حتى يخرج من البحر ويعطيه
اجر مثلها وقال واجارة الخيام جائزة وكذلك اجارة الفسطاط وغيرها وهي على وجهين في السفر والحضر وله ان ينصب
ذلك كما ينصب الناس ويوقد فيه ويسرج الا ان ذلك مما يفعل ضرر فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج
او تخرق من غير عنف وخلاف فلا ضمان عليه واجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل بها ولا ضمان عليه ان هلك او فسد شيء
منها او تعدى في شيء من ذلك فهو خلافه فعليه الضمان ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان انتهى وفي البزازية استأجر
مشاطة لتزيين العروس لا يحل لها الاجر لعدم صحة الاجارة الا على وجه الهدية والصواب انه ان ذكر العمل والمدة
يجوز انتهى وفي المهذب لا تجوز اجارة قناة نهر او قناة بئر وان استأجر القناة والنهر مع الماء لا يجوز ايضا لان
فيها استهلاك العين اصلا والفتوى على الجواز لعموم البلوى ولو استأجر ارضاعا لم يجز انتهى كذا في المضمرات ولو دفع
شخص الى نساج غزلا لينسجه له بنصفه اي بنصف الغزل او استأجر بغلا ليحمل طعامه الى منزله ببعضه اي ببعض الطعام
بان جعل ذلك اجرته او استأجر ثورا ليطحن برّه ببعض دقيقه اي دقيق ذلك البر فسدت الاجارة في هذه الصور كلها
اما في الصورة الثالثة فلانها تسمى قفيز الطحان وقد نهى عليه الصلاة والسلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة
على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا
يجاوز به المسمى خلافا لمحمد واذا استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير ملك
النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل
لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكال لان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة
منها بالعقد عندنا سواء كانت عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف صار ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال ملكه
في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه وبأي سبب يملكه كذا
قرره الزيلعي وقد يمكن الجواب عنه اما عن الاول فلان صورة المسألة انه اذا عجل له الاجرة فانه قال ملك النصف في الحال بالتعجيل
وهي تملك به كما علمت بشرطه كما تقدم تقريره واما عن الثاني فلانه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وحمل النصفين [illegible]
لبعض الاجرة فصار كما لو عجل له الاجرة في محل الاجارة فانه يحكم بكونه مالكا فاذا استحقها يتحقق تبين كونه لم يزل مالكا
لها ونظائره كثيرة والله اعلم فان قلت اذا كان عرف اهل ديار على ما هو في معنى قفيز الطحان فهل يترك به القياس قلت لا لانه في معناه من كل وجه
فكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قلت سلمنا انه لا يترك بالعرف لكونه من قبيل دلالة النص فلم لا يخص من الدلالة
بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما ذهب اليه بعض مشايخ بلخ في الثياب بجريان عرفهم بذلك قلت قد تقرر في كتب الاصول ان الدلالة لا
عموم لها واذا كان كذلك فلا تخصيص والله اعلم كذا فهم من الغاية وفي جواهر الفتاوى رجل دفع الحنطة الى الطحان ليطحنها ودفع الاجرة حنطة اما خلطها
مفرزة ثم خلط الطحان بعد ذلك وطحن الكل واخذ اجرة الطحن ورد الباقي الى صاحب الحنطة فانه يجوز ذلك ولا يكون في معنى نهيه صلى الله عليه وسلم عن
قفيز الطحان اذ لم يستأجره ان يطحنه بجزء منه او بقفيز منه او استأجر خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم اي استأجر رجلا ليخبز له
عشرة امنان اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند ابي حنيفة وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل والراجح بين
العمل والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستأجر والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا
عليه وفيه نفع للأجير فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما لا يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فلذلك مما لا قدرة عليه الا صدفة عادة
حتى لو قال ليخبز له عشرة امنان في اليوم عن ابي حنيفة انه يصح لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق فان قلت ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما
اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينها وبين ما
اذا استأجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ منه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع قلت الفرق بينهما وبين الاولى كما في الغاية

قوله وفي جواهر الفتاوى دفع رجل الحنطة الى الطحان ليطحنها الخ اقول ويأتي في جواهر الفتاوى علم بالاولى
جواز ما يفعل في ديارنا انهم يأخذون الاجرة من الحنطة والدراهم معا فيأخذون على كل حمل جمل ثمن مد
[illegible] قطع مصرية ولا شك في جوازه هـ

قوله وان لم يكن بينهما شرط الخ اي باجر المثل هـ

قوله واستئجار المراعي الخ اي ولا يجوز استئجار المراعي الخ وهو عطف على عشرة تأمل هـ

قوله واستئجار الاشجار الخ قوله وكذلك ان اشترى زرعا في ارض واستأجر الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها اقول لا شبهة انه اذا استأجر الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها انه يصح والذي يفهم من هذا التركيب انه لا يصح وقد راجعنا نسخة من خزانة ابي الليث فرأينا فيها بعد قوله ليترك الزرع فيها جائز وقبل قوله معلومة غير ففهمنا من ذلك ان الكلام فيه حذف ولعله غير معلومة لم يجز وان كانت معلومة جاز فتأمل وراجع نسخة صحيحة من الخزانة وكن على بصيرة هـ

قوله ولو دفع شخص الى نساج غزلا الخ اقول لفظة الى نساج ملحقة بخط هذا الشيخ بين الاسطر والصواب تركها لانها لا تناسب قوله في المتن لآخر تأمل

قوله او استأجر بغلا الخ اقول ومن الاجارة الفاسدة لو استأجره ليعمل على دابته بالمكاراة بجزء شائع مما يحصل من الكراء وكذا لو كانت الدابة مشتركة ودفعها احد الشريكين للآخر ليعمل عليها كذلك وجعل له جزءا شائعا من نصيبه في مقابلة عمله وكثيرا ما يفعل في بلادنا وغيرها وقد علمت فساده هـ

قوله او استأجر ثورا الخ اقول اما قوله فلان صورة المسئلة انه عجل له الاجرة الخ الظاهر ان التعجيل حصل في ضمن التسليم للحمل لا انه حصل التعجيل قصدا كما يفهم من كلامه فتأمل واما قوله فصار كما لو عجل له الاجرة الخ [illegible] تدفعهم بين المسئلتين بان محل الاستحقاق ظهر فيها بالاستحقاق ما لم يكن ظاهرا وقت العقد حتى لو علم انها ملك الغير لا يحكم بكونه مالكا لها وفي مسئلة الحمل بالنصف الامر ظاهر لهما حين العقد فاشبه ما لو علم انها ملك الغير فقوله تبين بعد ذلك عدم استحقاقه غير مسلم اذ هو متبين قبل ذلك فتأمل واما قوله يحكم بانه مالك لها الخ اقول انما حكمنا بكونه مالكا لها حكما ظاهرا فاذا استحقت العين تبين عدم ملكه لها اصلا واما في مسئلة الحمل بالنصف فالملك له متقرر ظاهرا وباطنا بالتعجيل كما يشير اليه قوله ملكه في الحال بالتعجيل فافترقا ولذلك لو عجل الاجرة وكانت عبدا فاعتقه الموجر نفذ عتقه ولو انفسخت الاجارة بانهدام الدار قبل قبضها او استيفائها او موت احدهما ما زال الملك لحقيقته ولو استحق العبد والحالة هذه بطل عتقه لظهور انه لم يكن مالكا فلو قال بعد قوله يحكم بكونه مالكا لها فاذا استحق المحل بعضه قبل قبضه لا يستحق الموجر الاجر ووجب رد الاجرة فكذلك هنا بالتعجيل الواقع في ضمن التسليم للحمل ملك الاجرة ثم بالعجز عن تسليم المعقود عليه لم يستحق اجرا [illegible] واضحا سال المانع المتقدم اذ المنافاة بين الفرعين ح واضحة اذ في [illegible] عن تسليم المعقود عليه لم يستحق اجرا فوجب رد الاجرة كما علل به [illegible] الزيلعي وغيره تأمل هـ

ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا ما يصرفها
فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرف في موضعه فجعله شرطا دل على ان مراده التعجيل بخلاف
ما روي عن ابي حنيفة من انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف كما في الطلاق فكأنه قال ان تعمل في بعض
اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستوعب الوقت فيصلح ان يكون معقودا عليه وتكرر الجواز اما
او استأجر ارضا بشرط ان يثنيها اي يكربها مرتين من كرب الارض اذا اصلحها بالحرث ثم زرعها ومضارعه يكرب من باب نصر ينصر وبابه كتب وفتح كاف
وكذا مصدره وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
العاقدين وهو المؤجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد
وان كانت مما تخرج بمرة فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة لرب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها
المراد الانهار العظام فان منفعة كريها تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او
يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت اي استأجر ارضا ليزرعها وتكون الاجرة ان يزرع المؤجر ارضا اخرى هي للمستأجر لا يجوز عندنا وعند
الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بثوب هروي نسيئة وكذا اجارة
السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب والى هذا الطريق اشار محمد رحمه الله تعالى وهو ما روي ان ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة
فكتب في جوابه انك اطلت الفكر فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي
نسيئة والجبائي اسم محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسئلة ويقول لا برهان لكم عليها قال في العناية وفيه بحث من وجهين الاول
ان النساء ما يكون عن اشتراط الاجل في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني ان النساء انما يتصور في مبادلة موجود في الحال
بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كلا منهما ليس بموجود بل يحدثان شيئا فشيئا واجيب عن الاول بانهما لما اوقعا عقدا متاخر المعقود عليه
فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النساء شبهة
الحرمة فبالالحاق به يكون شبهة الشبهة وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالالحاق به يثبت الشبهة لا شبهتها
وعن الثاني بان الذي لم يصحح البيع اقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحح لفقدانها فيلزم وجود احدهما
حكما وعدم الآخر وتحقق النساء ثم اذا استوفى احدهما المنافع وجب عليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد
فعليه اجر المثل وروي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت انتهى وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله ولو
دفع الخ وصحت الاجارة لو استأجرها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد ولو استأجره
لحمل طعام بينهما فلا اجر له لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر كراهن استأجر الرهن من المرتهن
فانه لا يستحق الاجر لانه ينتفع بملكه وفي جواهر الفتاوى ولو استأجر حماما فدخل الآجر مع بعض اصدقائه الحمام فانه لا يجب
عليه الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس معلوما انتهى
استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لانه اذا لم يذكر ما يزرع فيها لا تصح الاجارة
ان لم يعممه بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى
الاجل عاد صحيحا فيجب المسمى وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا وهو
القياس وان استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك الحمار لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة كما في
الصحيح فان بلغ فله اي للآجر المسمى من الاجر عند العقد استحسانا لما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان تنازعا قبل
الزرع في مسئلة الزراعة او الحمل في هذه المسئلة فسخت الاجارة اي ينقضها القاضي العقد دفعا للفساد لانه قائم بعد
استأجره دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده عند ابي يوسف لانه
بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه حصل من الاستعمال فيسقط الضمان كذا في الكافي
وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فيسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنتقض به وعليه فتوى فيجب الاجر
المسمى على المستأجر لالتزامه بذلك وفي الفوائد الزينية قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا فلا وكذا الصباغ والنساج
اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحد الجنس لا اذا آجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب
دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد
الجنس كان تبادلا الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس
المختلف ليس بحرام كذا في الكافي وغيره وقد قدمنا تقريرا لائقا في مسئلة اجارة ارض ليزرعها بزراعة اخرى وهي فرد من
افراد هذه القاعدة والله اعلم قلت وفي القنية بطريق الاستفهام الآخر انه لو استأجر ارضا بارض له او دارا بدار له ونحوه لا
لا يجوز وان احتاج الى نوع منفعة الارض والدار المستأجرة ما لم يكن محتاجا الى جنس منفعة الاستغناء به عن منافع
ذلك الجنس عنده فكيف اذا لم يكن محتاجا الى تلك الاجناس ولا نوعها انتهى فقد جعل العلة في عدم صحة اجارة الارض بالارض او
الدار بالدار الاستغناء عن منافع ذلك الجنس عنده لا لزوم النساء وان جاز ان يعلل الحكم بعلل شتى استأجره ليصيد
له او يحتطب فان وقت لذلك وقتا جاز ذلك والا اي وان لم يوقت لا اي لا يجوز الا اذا عين الحطب وهو ملكه قال في
المجتبى ولو استأجره ليصيد له او يحتطب له فان وقته وقتا جاز والا فلا وان لم يوقت وعين الحطب ففاسد الا اذا
كان الحطب ملكه انتهى يعني فيجوز قلت وفي الصيرفية استأجره ليقطع له الشوك اليوم قال لا يصح وان قطع الشوك [illegible]

قوله اخذ الكرب الخ اقول الكرب بالتحريك اصول السعف الغلاظ العراض قاموس

قوله ولو استأجره لحمل طعام بينهما الخ اقول حمل الطعام مثال والحكم في كل عمل يقع بعضه لنفسه وبعضه لشريكه كاستيجار الشريك لحصد الزرع المشترك وهي واقعة الفتوى وكذا في رعي الغنم وهي واقعة الفتوى ايضا تامل وانظر في قول لحصد الزرع المشترك

قوله وقد قدمنا كما تقدم انه باستيفاء المنفعة فيها يجب اجر المثل ه

وعلى هذا لو استأجره ليقطع الشوك ولو قال حتى العلف لم يصح قال في قنية قلت لاستاذي هكذا ذكر ابو الفضل في
تجريده عن محمد اذا قال لغيره اقتل هذا الاسد او الذئب ولك درهم فهو صيد لا يجب المسمى ولكن يجب اجر المثل والصيد
للمستأجر فكذا هنا يجب للمأمور اجر المثل والعلف والشوك للمستأجر فقال رحمه الله رأيت رواية في بعض الكتب انه ان ذكر اليوم فالعلف
للآمر وان لم يذكر فللمأمور قلت قال هذه رواية الحاوي وبه يفتى انتهى وهذا يوافق ما قدمناه عن المجتبى ومن ثم عول عليه في
المختصر والله اعلم وفي الصيرفية استأجر امرأة لتخبز له خبزا للاكل لا يجوز وللبيع يجوز كذا في النوازل استأجر سقاء ليحمل
له كذا كوزا من الماء قال ان عين موضعها جاز والا فلا وقال رحمه الله يجوز مطلقا قلت هكذا ذكر في مزارعة المحيط
لان هذا تفاوت لا يؤدي الى التنازع وفي فتاوى اكترى جملا الى مكة وشرط حمل القرب من الماء ينبغي ان يجوز ان بين
لانه مقصود في البادية استأجره ليحصد له القمح او الشعير كل كرة بدرهمين قال في قنية ان كان الكرات معلومة للاجير
جاز وان لم تكن ان كانت غير متفاوتة فجائزة في واحدة وان كانت متفاوتة فلا عنده وعندهما جاز في الكل كل واحدة
بدرهمين بناء على مسئلة كل قفيز بدرهم من صبرة في البيع قلت قال لو استأجر للتدريس لا يجوز بالاجماع في اجارة ادب الملك
اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار بكذا يجوز وهو قول ابي بكر الاسكاف قياسا على ما اذا قال آجرتك هذه الدار غدا يجوز
وتكون اجارة مضافة ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختها فلا يجوز بالاجماع ولو قال فسخت الاجارة غدا لا رواية
لهذا واختلف المشايخ فيه وفتوى ظ انه لا يصح وبه ناخذ سئل قنية دفع ولده ليعلمه عملا كل شهر بكذا قال فيه روايتان
على رواية القدوري لا يصح وعلى رواية الكتاب يصح قلت وما الاصح قال الجواز رخصة للناس انتهى وفي الفوائد الزينية
للاجير الكاتب اذا اخطأ في البعض فان كان الخطأ في كل ورقة خير ان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وان شاء تركه عليه واخذ
منه القيمة وان كان في البعض فقط اعطاه بحسابه من المسمى السكوت في الاجارة رضا وقبول قال الراعي للمالك لا ارضى بالمسمى وانما رضيت بكذا
فسكت المالك فرعى لزمه وكذا لو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل لزمه ما سمى وبه صرح في فتاوى قاضيخان ايضا وقد
وقع حادثة ببيت المقدس في سنة ٩٩٦ ست وتسعين وتسعمائة سئلت عنها صورتها قال زيد لعمرو اذا لم تفرغ لي منزلي في هذا اليوم
والمصوغ ليلا فعلي كل يوم بكذا فسكت ومضى مدة فطالب عمرو بما ذكر لرضى الاجر فقال زيد نعم سكت لكن لم اسمع كلامه
اصلا فهل يصدق في ذلك ام لا فاجبت بانه اذا لم يكن به صمم لا يصدق ويلزمه ما سمي له من الاجر لان الظاهر يكذبه وقد
صرحوا بالحكم هكذا في كثير من المسائل والله اعلم الاجرة لا الخراج على المعتمد فانه اذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة
وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده كذا في الفوائد الزينية اخذا من الولوالجية ونقله في بحر عنها حيث قال استأجر
ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام
يسقط لان الاجرة انما تجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجبت عليه الاجرة وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه
وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط انتهى لكن قوله فرق بين هذا وبين
الخراج يفيد ان الخراج بالآفة السماوية يسقط راسا ولا يؤخذ خراج ما مضى من السنة قبل الاصطلام وكلام صاحب الفوائد يفيد
خلافه فانه جعل الاجرة للارض كالخراج فتأمل قلت قد جرى قاضيخان في فتاواه على ما في بعض الروايات من عدم سقوط شيء حيث
قال رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك او غرق ولم ينبت كان عليه الاجر لانه قد زرع ولو غرقت الارض
قبل ان يزرعها فلا اجر عليه وكذا لو غصبها رجل فزرعها الغاصب لا اجر على المستأجر انتهى فرع في الكبرى آجرت دارها من
زوجها وسكناها جميعا ذكر عن انه لا اجر لها وهو بمنزلة استيجارها للطبخ او للخبز وفيه نظر ينبغي ان يجوز لانه ليس عليها في
الحكم ولا في الديانة ان تسكنه دارها انما مؤنة السكنى على الزوج كما لو آجرت نفسها منه فيما ليس من اعمال البيت يجوز كذا هذا
قال قاضيخان الفتوى على انه يصح لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكنى لا اسكانا عليه وما
ذكر من القياس لا يصح لامرين لان اجارة الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم تسكن معه يجب الاجر بلا شك بخلاف
الاستيجار للطبخ والخبز وسائر اعمال البيت لانها لم تنعقد كذا في المضمرات قلت وفيما نقل عن قاضيخان نقله في شرح الجامع
الصغير والزيادات له واما فتاواه فقد صرح فيها بعدم وجوب الاجرة على الزوج حيث قال امرأة آجرت دارها
زوجها فسكناها جميعا قالوا لا اجر لها وهي بمنزلة ما لو استأجرها للخبز ويظهر انما ارادوا بهذا الالحاق ان منفعة
سكنى الدار تعود اليهما ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في
يد المرأة انتهى بلفظه هذا

باب في بيان احكام ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام
بعد الاجارة وهي الضمان الاجراء على ضربين الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص والسؤال عن
وجه تقديم المشترك على الخاص دوري فالاول وهو المشترك من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا
غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا
وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك
الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح يصير اجيرا خاصا وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى قلت وعرف الاجير المشترك في مختصر
القدوري بانه لا يستحق الاجرة حتى يعمل والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بالتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل قال الزيلعي

قوله والسؤال عن وجه تقديم المشترك الخ اقول اي لانه لو سئل عن وجه تقديمه لسئل عن وجه تقديم الخاص عليه فيلزم الدور وهو ممنوع ه

وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم لا يعرف الا من يعرف الاجير المشترك والخاص فتكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة
المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم مما سبق في الاجير متى يستحق ان يعمل الاجر او يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته
على معرفة المعرف فان قلت ان قوله لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين قلت اجيب عنه بان قوله
قوله كالصباغ والقصار فيكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح وفيه كلام لان قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لانه تعليل على التعريف والتعليل على
التعريف غير صحيح هذا وفي كونه معترضا لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال كما في العناية انه التعريف اللفظية وقوله لان المعقود عليه
هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد بيان لمناسبة التسمية وكانه قال من لا يستحق الاجرة حتى
يعمل والله اعلم وفي التبيين والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم
من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة
ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك
لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه التقبل من ذلك
العمل من غيره وتمامه فيه فلينظر ثمة وفي جواهر الفتاوى استأجر حائكا لينسج ثوبا ثم ان الحائك آجر نفسه من رجل آخر بهذا
العمل فانه يصح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل دون المنفعة انتهى ولا يستحق الاجير المشترك الاجرة حتى
يعمل كالقصار ونحوه كالصباغ والقتال لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم
المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر وفي المجتبى قال اصحابنا يجوز شرط الخيار في الاجارة
كالبيع خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ثم شرط قصارا على ان يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضي به فلما رأى القصار الثوب
قال لا ارضى به فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه انه كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا
كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة ونحوه فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك استأجره بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما
مسمى جاز اذا كان القطن عنده وكذا اذا قال ليقصر له مائة ثوب هروي اذا كانت عنده والاصل ان الاستئجار على عمل في محل هو عنده
جائز وما لا فلا كبيع ما ليس عنده انتهى ولا يضمن الاجير المشترك ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة
او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون
مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد ويضمن عند ابي يوسف ومحمد الا اذا هلك بعيب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه
والحريق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون باجر فان الحفظ مستحق عليه
وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض
المشايخ انه يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان في الوديعة باطل
قال قاضي خان والفتوى على قول ابي حنيفة وقال في موضع آخر والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقد جعل الفتوى
عليه في كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون فكان هو المذهب وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وبه يفتى
قال في الذخيرة وكان الفقيه ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة مخالف
لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونحن نفتي به ايضا وقال في الظهيرية اختار المتأخرون الصلح على
نصف القيمة قال في العيون وربما لا يفتى لان الصلح ناخر عن قول ابي حنيفة وكان الامام الحلواني يكتب في الفتوى لا يضمن عند اكثر اصحابنا
يعني به ابا حنيفة ثمة قال القاضي وهذه جملة مسائل نسوقها على قول ابي يوسف ومحمد منها اذا دفع الى نساج ثوبا بعضه منسوج وبعضه
غير منسوج فسرق عنده يضمن كل الثوب ومنها دفع الى الخياط كرباسا فخاطه قميصا وبقي قطعة فسرقت قالوا يضمن ومنها دفع
الخفاف ليخرز له خفا فقصل فسرق الصرم فسرق قالوا يضمن كذا قاله قاسم في تصحيحه وذكر في العمدة اذا هلك
العين عند الاجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه لم يسلم العمل ولا يضمن الثوب عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى كالخاص وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس هذا مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما ومذهب ابي حنيفة مذهب عطاء
وطاوس وهما من كبار التابعين وبعض العلماء اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد احتشاما لقول عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم
افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الائمة الاوزجندي والامام فرغانه على هذا وشيخ الاسلام عز الدين الكندي وائمة سمرقند
كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول ابي حنيفة قال الصاحب العدة فقلت له يوما من قال منهم بالصلح
هل يجبر الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح في الابتداء فرجعت لهذا وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي حنيفة وفي فوائد صاحب
المحيط وفتوى القاضي الامام جلال الدين لم يعد موخالي انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان على
مذهبهما وان كان مستور الحال يؤمر بالصلح كذا في الفصول العمادية ويضمن الاجير المشترك ما هلك بعمله كتخريق الثوب من
دقه وزلق الحمال وغرق السفينة هذا عندنا وعند زفر رواية عنه لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المأمور به العمل
الصالح قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عمل الاجير في غير القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام او عملا
يعتاد فيه المعتاد المعلوم انتهى اقول قد وقع في العمادية ما يخالف ما اجاب صدر الشريعة حيث قال وان هلك بفعله بان خرق بدقه
او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى بخلاف البزاغ والفصاد والحجام انتهى يعني فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك
بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ويفارقه الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد ام لا فتامل ولا يضمن به بني آدم مطلقا ممن غرق
في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة

قوله وفي المتن اختار هذا القول اي وهو قوله الا في لا يضمن وان شرط عليه الضمان هـ

٧

لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لانه مأذون فيه ولان انكسرت في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر وفي موضع الكسر
واجره بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن واما الخيار فلانه اذا انكسر في
الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا
وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء فان مال الى كونه تعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان تعديا
من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار تعديا عند الكسر ضمن قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا
اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة
عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسلم العمل باتصاله بمكانه فيعطيه اجره ولا يخير في هذه الصورة عندهما
لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما على ما بينا ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد لم يجاوز المعتاد لانه التزمه
بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب بذلك الا اذا
كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما حققناه من قبل لان قوة الثوب ورقته يعرف بما يحتمله من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه
ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير السارى فيسقط اعتباره فان جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها
اذا لم يهلك المجني عليه وان هلك ضمن نصف دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو
النصف وفي فتاوى قاضي ظهير ليس على الفصاد والحجام والبزاغ ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود المأذون فيه
فان شرط عليه هؤلاء العمل السليم دون السارى لا يصح الشرط لانه ليس في وسعهم ذلك ولو شرط على القصار العمل على ان لا يبرئ
يصح لانه في وسعه نص عليه خواهر زاده في باب ما يضمن الاجير وفي فوائد صاحب المحيط اذا شرط على الحجام والفصاد والبزاغ والختان
العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط حتى لو هلك لا ضمان عليهم لانه ليس في وسعهم ذلك ولذا اذا فعل فعلا معتادا اذا
لم يقتصر في ذلك العمل اما اذا فعل خلاف ذلك يضمن كذا في الفصول العمادية ثم فرع عليه بقوله فلو قطع الختان وبرئ المقطوع
يجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها فان قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد اثر الجناية انتقص ضمانه
اجيب بان محمدا قال في النوادر انه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيتقدر بدله ببدل النفس
كما في قطع اللسان واما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو
قطع الحشفة فيضمن هاهنا نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف في البدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى لان قطع
الحشفة اشد افضاء الى التلف من قطع الجلدة ولا عادة كان كقطع اليد مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع تلافا
وان لا يقع والبقاء غير منضبط فكان هدرا بخلاف الحز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا كذا في العناية سئل صاحب المحيط عن
فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك بسببه قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد
لانه خطأ وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل رحمه الله تعالى عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب على
القصاص كذا في الفصول العمادية ثم لما فرغ من بحث الاجير المشترك شرع في بيان احكام الخاص فقال والثاني هو الاجير الخاص
ويسمى اجير وحد ايضا فهو من يعمل الواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيد عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه
في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة
للمستاجر والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل وعليه ان يعمل ان
الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا كان
يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام والفقه فيه انه اوقع الكلام على المدة
في اوله فتكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع
العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة
فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم
الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر
او اخر المدة بان استاجره بان يرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على
العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل
الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يبين بخلافه وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف
فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزي على شيء
منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزا
عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله وان ندت واحدة فخاف ان تبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها
ولا ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة لان الند ليس من فعله وعندهما هو ضامن للتي ندت كذا في الجوهرة وفي العمادية
ثم الراعي اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يبقى لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا
ينقص من الاجر شيء انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا فتامل ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده او بعمله بان
سرق منه او غاب او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن

قوله وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد الخ اقول
ومثل ما في العمادية في جامع الفصولين وعبارته لو كان
اجير وحد ومات الغنم كلها لا ينقص من اجره شيء انتهى
وانت خبير بان العلة التي ذكرها في الجوهرة تؤيد
ما في العمادية وانه الظاهر من المذهب والله تعالى اعلم هـ

قوله وان هلك في المدة نصف الغنم الخ اقول قد دار اذا اراد رب
الغنم ان يزيد في الغنم ما يطيق الراعي كان له ذلك اذا كان
الراعي خاصا وكان الاجير في حق الرعي بمنزلة العبد وله ان
يكلف عبده من الرعي ما يطيق فكذا هنا ولا يكلف فوق طاقته
وسواء سمى له الغنم او لم يسم فالعقد جائز اذا بين المدة هذا اذا
كان استاجره شهرا ليرعى غنمه ولم يشر الى الغنم فاما اذا كان اشار
الى الغنم بان قال استاجرتك لترعى هذه الاغنام ثم اراد
المستاجر ان يزيد في الغنم فالقياس ان ليس له ذلك في الراعي
المشترك وفي الاستحسان له ذلك وان ولدت الاغنام اولادا
فان كان الراعي اجيرا خاصا فعليه رعي الاولاد وان كان الراعي
اجيرا مشتركا فليس له رعي الاولاد وان شرط عليه
الاجير المشترك ما يحدث من الاولاد فهو شرط فاسد لو قارن العقد يفسده
العقد قياسا وفي الاستحسان يجوز وفي الولوالجية ولكن الابل والبقر والحمير والخيل
والبغال وفي السراجية والراعي والبقار ليس عليه رعي الولد حتى لو ولدت شاة او
بقرة فترك الولد في الجبانة حتى ضاع لم يضمن بخلاف اجير الوحد كذا في التتارخانية هـ

كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يد فلان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وكذا
عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز
عن قضاء حق الحفظ فيها فيضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الوحد لا يتقبل العمل بل يسلم نفسه فتكون
السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر
بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير المأمور اي الاجير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه وفي
الفصول العمادية في مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا فيما تلف من عمله الا اذا لم يكن متعديا
بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا تلميذ
القصار وسائر الصناع واجيرهم لا ضمان عليهم الا اذا تعمدوا الفساد وفيما لم يتعمدوا فيه يضمن الاستاذ ولا يرجع عليهم تلميذ القصار وسائر
الصناع اذا وقع من يده سراج فخرق ثوبا يضمن الاستاذ ولو وطئ ثوبا لا يوطأ مثله ضمن الاجير وان كان يوطأ مثله ضمن الاستاذ ولو كان
الثوب وديعة عند الاستاذ فلا ضمان على الاجير ولو ادخل الدهن في دكانه فاضاء ثوبا ضمن الاستاذ ان ادخله بامره وان خرق الاجير ثوبا
بالدق ضمن الاستاذ دون الاجير كذا في العدة انتهى ثم فرع على ما ذكر من الاصل بقوله فلا ضمان على الظئر في صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق
ما عليه اي ما على الصبي من الحلي لكونها اجيرا وحدا والراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله
في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطها لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام
يوم الخلط وان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل
الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك
ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يضمن وانما لا يضمن عند ابي حنيفة
وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كالمودع اذا دفع الوديعة
الى اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك الحفظ لانه تركها بعذر كذا ههنا وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقي وعندهما
يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورأيت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه
يردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن
لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه هذه الجملة في الذخيرة وفي
جواهر الفتاوى بقار ترك البقر مع صبي يحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ
لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حافظ فيضمن والله اعلم وصح ترديد الاجر بالترديد في
العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وترديده في الاول نحو ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل ان سكن فيه
عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين
والحمل نحو ان تحمل عليه شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز
كما في البيع والمعتبر قلة البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان والفرق
على احديهما ان الاجرة لا تجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد
فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي رحمهما الله وقد حقق في البيوع فاذا عرف هذا اجمالا فلا بد ان يعرف
مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منها بعلته فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته
روميا فبدرهمين فانما جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خير في البيع بين عبدين
على ما بينا في موضعه واما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يصح العقد في
اليوم الاول دون الثاني وهو قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيه تسميتان في اليومين لان المسمى في
الغد هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم هو المسمى في غد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خط لي
هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط لي هذا الثوب اليوم بدرهم فخاطه غدا يستحق الدرهم
فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لانه ذكر البدلين على البدل بمقابلة مبدل واحد مفسد فصار نظير قوله بعتك
حالا بالف ومؤجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالهما للترفيه والتعجيل
مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم دليل المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم
فصار نظير الخياطة الرومية والفارسية ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام بحقيقته حتى يقوم
الدليل على مجازه وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لانه مراده ما لصحة وهو معين في المجاز لان تعيين
العمل مع التوقيت مفسد فان تعيين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعيين الوقت يوجب كونه اجيرا [illegible] وبينهما
تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه
بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء
الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق ينزل بمجيء الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد
بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الآخر فكانا عقدين مختلفين لكل واحد منهما بدل

قوله وصح ترديد الاجر الخ اقول ولو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك قال محمد ان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم كذا في الجوهرة ه

قوله في الاول اقول المسمى في متنه وكتبه في الشرح بالاحمر ملحقا على هامشه ومعناه يجوز في اليوم الاول دون الثاني فتأمل

مسمى على الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف درهم في الصحيح لانه المسمى وفي الجامع الصغير
لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان
ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتأخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فاولى ان
لا يرضى الى ما بعد الغد والصحيح على قولهما انه لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه واما الثالث وهو ما اذا قال ان سكنت هذه
الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وعلى هذا الترديد في المكان
وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار بشهر اعلمه او هذه الدار باثنين او اجرتك هذه الدار بخمسين
او هذا الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر من ذلك بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة
واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لانه انتفاع بظاهر الدار
على وجه لا يغير هيئته الباقي الى نقصان الا ان يجاوز ما يصنعه الناس بان يصنع غير صنيعهم من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد
نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في الفصول العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب
لا يضمن كذا لا يضمن راع ند من قطيعه شاة فخاف على الباقي الهلاك ان تبعها كذا في الخانية لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا
ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما تقدم نقلا عن العمادية ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة الا بشرط لان في خدمة السفر
زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف الناس فانصرف اليه اما اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر ومن بذلك
يجوز السفر به لان الشرط املك عليك ام لك والمعروف كالمشروط ذكره الزيلعي بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر به
مطلقا سواء شرط السفر به او لا لان مؤنته عليه فلم يوجد العرف في حقه فان قلت ان مالك المستاجر منافعه ينزل منزلة المولى
وكان للمولى ان يسافر به فكذا هذا قلت اجيب عنه بانه انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته لا تملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان
يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فكذا السفر له ان يسافر به والله اعلم ولو سافر المستاجر به اي بالعبد المستاجر فيضمن قيمته
لو هلك اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان وصل به سالما لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولا يسترد مستاجر من عبد محجور اجرا
دفعه اليه بعمله اي اجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن غاصب عبد ما اكل من اجره اي لو
غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا
يكون متقوما وقالا يضمن لانه مال المولى فان قلت الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه قلت اجيب عنه بانه
تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع وهي غير محرزة وجاز للعبد قبضها اي قبض الاجرة في
قولهم جميعا لانه المأذون في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر من قوله وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة فان المنافع مأذون فيه بعقد
العاقد فترجع الحقوق اليه فيكون له القبض وفائدته تظهر في خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وانما وضع المسألة
فيما اذا آجر العبد المغصوب نفسه لانه ان آجره الغاصب كان له الاجر لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان آجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة
الا بوكالة المولى لانه العاقد كذا في العناية فلو وجدها مولاها قائمة في يده اخذها اي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذها
لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف وبقي
الملك فيه حتى يأخذه المالك كذا في تبيين الكنز استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور والاول
ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة اختلفا اي الآجر والمستاجر في اباق العبد او مرضه او جري ماء الرحى
يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق فاختلفا فقال المستاجر مرض هو او
ابق من اول المدة وقال الموجر في آخره حكم الحال فيكون القول قول من شهد له الحال مع يمينه يعني ان كان العبد آبقا او مريضا في الحال فيكون القول
قول من يشهد له يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف
في جريان ماء الرحى قال في الخلاصة رجل استاجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه
وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان شرط عليه الاجر ان انقطع الماء فسخ الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع فالقول قول
المستاجر وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم الحال انتهى كما يحكم الحال لو باع شجرا فيه ثمر ثم اختلفا في بيعه اي الثمر معها اي مع الشجر فالقول قول من في يده الثمر
فان قيل ما ذكرته مسلم فيما اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح لذلك واما اذا كان الظاهر
يشهد للموجر فتحكيمه مشكل من حيث انه يستحق الاجر بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق كما تقرر في موضعه قلت اجيب عنه بانه يستحق بالسبب السابق
وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب
اقرا بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا لتغييره فلا يقبل عنه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جاريته وطالبوا فقالت اعتقتني قبل
الولادة فيكون حرا تبعا لي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قول من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وهذا تحكيم الحال
ذكره الزيلعي في تبيينه وفي الفوائد الزينية اختلفا في كونها مشغولة او فارغة يحكم الحال وان اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي
الصحة قال الفضلي الا اذا ادعى الموجر بانها كانت مشغولة له بالزرع وادعى المستاجر انها كانت فارغة فالقول للموجر كما في آخر اجارة البزازية
والقول قول رب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال
رب الثوب امرتك ان تعمل قباء وقال الخياط قميصا او في ثوب دفعه الى الصباغ ليصبغه واختلفا في الصبغ بان قال رب الثوب امرتك ان

تصبغه احمر وصبغته اصفر وقال الصباغ امرتني اصفر ا ه في الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ باجر
كان القول في الكل قول المستأجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر
الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذا الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف فاذا
حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او ضمنه قيمته معمولا وله الاجر مثله ولا يجاوز به المسمى
على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء وروى ابن سماعة عن محمد انه
يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستأجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه
والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا كان الصانع حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع
اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم من بينهما من المقاطعة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط
لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجر للعلم به وقيل ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر
وقيام حاله بها اي بهذه الصنعة كان القول قوله والا اي وان لم يكن كذلك فلا يكون القول قوله وبه اي بهذا القول يفتى
اي يعول عليه في الافتاء وقائله الامام محمد رحمه الله تعالى لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا بالظاهر
المعتاد وقولهما استحسان والقياس ما قال ابو حنيفة لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع
لا لغيره الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي باليد فاذا بيعت بجنبه في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد ذكره في التبيين
وفي الفتاوى الزينية ادعى صاحب الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب هذا

باب ٧٧

في بيان احكام **فسخ الاجارة** المناسب ظاهر في تأخيرها لانها تعقبها اذ الفسخ يعقب الفسخ لا محالة **تفسخ الاجارة** اي
للمستأجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجد آخر بخيار شرط لانها عقد معاوضة يحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط
الخيار فيه وخيار رؤية لانه عليه الصلاة والسلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناولها
ظاهر الحديث لفظا او دلالة وخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد
فلان المعقود عليه هو المنافع وانما توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك
يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر وقيل لان الذي حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه
وهو المنافع كذا في شروح الهداية بفوت النفع به صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وانقطاع ماء الارض لان كلا منهما يفوت النفع فيثبت
خيار الفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته
كذا في الزيلعي وفي الولوالجية رجل استأجر ارضا ليزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع فالمسألة على وجهين اما ان يستأجرها بشربها
او بغير شربها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع
قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا اجر له لانه عجز
عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب انتهى وفي الخانية رجل استأجر ارضا وانقطع الماء فان كانت الارض تسقى بماء الانهار او بماء
السماء لا شيء على المستأجر وكذا اذا كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر انتهى او يخل عطف على بفوت به بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع
بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة واحدة الدبرة بالفتح يقال منه دبر البعير وادبر كما في الصحاح
فان الاجارة تفسخ به ايضا فان لم يخل العيب به اي بالنفع او ازال المؤجر العيب المؤجر سقط خياره اي خيار المستأجر لزوال السبب الموجب
للرد قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط خياره وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح
الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها اي صاحب الدار كان للمستأجر ان يخرج منها اي من الدار الا ان يكون المستأجر
استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح
ملكه فان فعله اي فعل ما ذكر من الاصلاح المستأجر فهو متبرع فيه فليس له ان يحسبه من الاجرة قلت وبه صرح قاضي خان في فتاواه حيث قال
وفي اجارة الدار عمارة الدار وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على رب الدار وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكنى
تكون على رب الدار فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستأجر ان يخرج منها الا ان يكون استأجرها وهي كذلك وقد رآها فحينئذ يكون راضيا
بالعيب فلا يرد بها لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج يكون على صاحب الدار وان كان امتلأ من قبل المستأجر لكن لا يجبر
الدار على ذلك ولا يكون ذلك على المستأجر ايضا فان فعل المستأجر ذلك يكون متبرعا ولا يحسب له من الاجر وله ان يخرج من
الدار اذا لم يفعل ذلك رب الدار انتهى وفي شرح المختار وعلى رب الدار عمارتها واصلاح ميازيبها وبئر الماء وتنظيف البالوعة
المملوءة من فعل المستأجر وكل ما يكون مضرا بالسكنى فان لم يفعل فللمستأجر ان يخرج وان رأى هذه العيوب وقت الاجارة
فلا خيار له لانه رضي بالعيب وعلى المستأجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من باب السكنى وكري نهر رحى الماء
على الآجر الا ان يكون شرطه على المستأجر وفيه نظر عندي وفي الجوهرة ينفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضاء ولو استأجر دارين فسقطت
احداهما او منع مانع من احدهما او حدث في احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة
واحدة ثم حدوث العيب بالعين المستأجرة على وجهين احدهما لا يؤثر في المنافع فلا يثبت به الخيار كالعبد المستأجر
اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او كالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها فهذا لا يثبت الخيار
فان كان النقص يؤثر في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها فللمستأجر
الخيار فان بنى الموجر ما سقط فلا خيار للمستأجر لان العيب زال انتهى ويعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر

قوله وقيل ان كان هذا الصانع معروفا الخ اقول فيه بقوله معروفا كصاحب الدكان والخان والحمام والمعد للاستغلال لانه اذا لم يكن معروفا كان القول قول المستأجر عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الا اذا كان حريفا له عند ابي يوسف كما مر

قوله اذ الفسخ يعقب الفسخ لا محالة اقول كذا بخطه وصوابه يعقب الانعقاد الخ

قوله للمستأجر ولاية الفسخ الخ اقول اي له ان ينفرد به ولا يحتاج الى القضاء

قوله كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى الخ اقول وهل تنفسخ ولا تحتاج الى الفسخ او لا فيها تصحيح في الجوهرة الاول وفي تصحيح القدوري للشيخ قاسم في قوله واذا خربت الدار وانقطع شرب الضيعة الخ قال ابو نصر من اصحابنا ان قال ان ذلك يوجب فسخ العقد والصحيح هو الاول وفي التبيين في شرح قوله تفسخ بالعيب وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرحى اي تفسخ الاجارة بهذه الاشياء وهذا يشير الى ان هذه الاشياء لا تنفسخ به الاجارة وقال بعضهم تنفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض فشابه هلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر والاول اصح وتمام فيه

قوله ولو انقطع ماء الرحى الخ عبارة الزيلعي بعد نقل كلام من الاصل ورواية هشام عن محمد وهذا صريح بانه لا ينفسخ ولان اصل الموضع سكن بعد انهدام البناء وتأتي فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد لكن لا اجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصده بالاستئجار وقال بعده ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن الخ وقوله فاذا استوفاه يفيد انه لا بد من الاستيفاء حتى يجب حصته فتامله ه

قوله واصلاح بئر الماء والبالوعة الخ اقول نقل في التاتارخانية بعد هذا عن بعضهم ان القياس ان يكون على المستأجر اقول وهو مذهب الشافعي قال في متن الغاية فرع على الموجر تنقية حش الدار والبالوعة مستنقع الحمام ابتداء وعلى المستأجر دواما فلو تعذرت تنقيته لم ينفسخ وعليه واما انتهاء تنظيف الدار من كناسة حادثة بفعل والاتون من الرماد والكسح الثلج عن عرصتها حكم الكنس وعن سطحها حكم العمارة والله تعالى اعلم

قوله وكذا الدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به الخ اقول فلو انتفع به في السكنى بمنزلة يثبت به الخيار تامل

قوله ويعذر ولزوم ضرر الخ اقول رجلا استأجر حماما في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس لا تسقط الاجرة كذا في لسان الحكام والبزازية والتاتارخانية في كتاب الاجارة ه

قوله احرق حصائد ارض مستأجرة او مستعارة الخ اقول قال منلا مسكين في شرحه وانما وضع المسألة فيما دون ارض ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق في ارضه بالاولى انتهى
ومقتضاه ان العبارة مع عبارة المتن انه لو كانت في ارض الغير بلا اذنه انه يضمن ما احرقته في مكان تعدت اليه وهو خلاف ما في جامع الفصولين وكثير من الكتب فقد قال في جامع الفصولين او قد نارا في
ارض بلا اذن المالك ضمن ما احرقته في مكان اوقدت فيه لا ما احرقته في مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو سال الماء الى ملكه فسال الى ارض غيره والتلف شيئا ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع
النار الصعود والتعدي يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله انتهى فتدبر واقول ومثل المستعارة ارض بيت المال المعدة لحط
القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد والحاصل انه لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما احرقته في مكان لتعديه في الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى تامل ه

يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استؤجر لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق
بالعقد وموت عرس او اختلاعها استؤجر اي الطباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير
الوليمة ولزم دين عطف على لزوم ضرر بعيان او بيان او اقرار والحال انه لا مال له غيره اي غير ما هو عند الناس او باقامة
بينة عليه او اقرار منه واشار بهذا انه لا فرق في ثبوت هذا الدين بين هذه الاشياء اذ بالكل يلحقه الضرر الا انه يحبس به فيتضرر
وقيد بقوله والحال انه لا مال له غيره اي غير المستأجر لانه لو كان له مال غيره لا تفسخ الاجارة وافلاس مستأجر دكان ليتجر لان
الاجارة ان بقيت لزم اداء اجرة الدكان وهو ممتنع بالافلاس او افلاس خياط يعمل بماله استأجر عبدا ليخيط فترك عمله
قيد بقوله يعمل بماله لانه من لم يكن له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله الابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري دابة من
سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كونه قصد سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة
فافتقر وبداء مكتري هو بالمد مصدر بدا له اي ظهر له فيه رأي غير الاول مفعول ذلك كذا في العناية لا بداء مكار فترك مستأجر
اي مستأجر عبد له ما ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية
ويعمل في الصرف في ناحية ذكره ملا خسرو وبه صرح في الحاوي القدسي وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر
اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق
دين وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ ذكره ملا خسرو بموت احد عاقدين عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة
المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز وفي الخانية رجل استأجر دارا شهرا فسكنها شهرين ذكر في الاصل انه
لا يلزمه اجر الشهر الثاني ولم يفصل بين المعد للاستغلال وغيره فانه ذكر المسألة في الحمام والحانوت ذكر في الدار والحمام معد للاستغلال وفي بعض
الروايات قال يلزمه اجر الشهر الثاني من اصحابنا من وفق بين الروايتين فقال لو اذا لم يكن معدا للاستغلال لا يلزمه اجر الشهر الثاني كما قال في الكتاب وان كان معدا
للاستغلال يلزمه اجر الشهر الثاني كما لو استأجرها اولا وان ما آجر فسكن المستأجر بعد موته ثم قال وعليه الاجر لما
سكن بعد الموت لانه ليس بغاصب في السكنى بل هو راض على الاجارة ومنهم من سوى بين هذا وبين المسألة الاولى فقال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي ان لا
يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن لان موت احد العاقدين يوجب انفساخ الاجارة
عندنا خلافا للشافعي واذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر آخر انتهى وفي شرح المختار في فسخ الاجارة
بالعذر قال وهل يشترط للفسخ قضاء الدين ذكر في الزيادات انه كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء وان كان واضحا لا وذكر في
المبسوط والجامع الصغير انه ليس بشرط وينفرد العاقد به فهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه انتهى وفي تبيين
الكنز ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة
العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم لتنفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء
القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة السرخسي هو الاصح ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا تفسخ والا فيفسخ الحاكم وقال قاضي خان
والمحبوبي هو الاصح العذر الظاهر مثل استئجار الحداد لقلع الضرس ثم يسكن او الطباخ ليطبخ الوليمة ثم يخالع المرأة انتهى قال عقدها
لغيره لا تنفسخ كوكيل ووصي ومتول لو عقد لبقاء المستحق عليه او المستحق له وما المعقود له بطلت لما ذكرنا قال في الخلاصة وفي مختصر
القدوري موت احد العاقدين وقد عقد العقد لنفسه فسخ للاجارة ولو كان عقدها لغيره لا تنفسخ ولو جن احدهما جنونا مطبقا
لا تنفسخ الاجارة وليس لهذا نقل في نسخة الامام خواهر زاده في باب اجارة الظئر وفي الفتاوى الصغرى بموت الوكيل لا
تنفسخ الاجارة وانما تنفسخ بموت الموكل وفي الاجناس عن المتولي لا تنفسخ الاجارة وان كان المتولي هو الذي آجره
وكذا القاضي لو آجر ومات وفي التجريد الاب والوصي لو آجرا دار ابنه ومات لا تنفسخ الاجارة وفي الخيرة عن شرح كتاب
الوقف ان الواقف اذا آجر الوقف بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى
المالك لبقاء الاجر حقه وفي الاستحسان لا تبطل لانه آجر لغيره كالوكيل بالاجارة والاب والوصي والوكيل بالاستئجار اذا مات
تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء منافع فصار بمنزلة التوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا
من الموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستئجار بمنزلة المالك انتهى قلت هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت للوكيل ثم
ينتقل الى الموكل واما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم وانما
حكم عزل المتولي كموته فلا تنفسخ الاجارة به قال في البزازية المتولي او القاضي اذا آجر دار الوقف ثم عزل او مات لم تنفسخ
الاجارة وتنفسخ الاجارة بموت احد مستأجرين او موجرين في حصة اي في حصة الميت اذا كان قد عقدها لنفسه
فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح
هذه مسائل شتى احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهي الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول
القصب المحصود في الارض مستأجرة او مستعارة فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمن لانه من التسبيب وليس بمباشرة فلا يكون
متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح هذا قيد في عدم الضمان قال في شرح الوقاية هذا اذا كانت الرياح هادئة اما اذا كانت
مضطربة يضمن والهادئة بالدال المهملة والنون من هدأت اذا سكنت وفي بعض نسخ الهداية الهادئة بالهمزة من هدأ اي سكن كذا في
بعض الحواشي وفي الصحاح هدأت يهدأ هدوءا سكن انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي قال شمس الائمة السرخسي هذا حين اوقد النار ثم تحركت
لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انه لا يستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي
انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج

برهانين طويلة وقبض اجرتها ثم مات في اثناء المدة وانتقل الوقف الى الغير هل تنفسخ الاجارة ام لا اجاب لا تنفسخ بموت الناظر الموجر وان كان هو المستحق
الاجر لا يتبع لحكم المذكور لانه ليس ملكا له وقد قال الزيلعي في تعليل الانفساخ بالموت في المسألة الاولى عندنا خلافا للشافعي ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فاذا مات
الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات بموته فتبطل الاجارة بفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به
انتهى والله تعالى اعلم هذا وفي القنية اجر الوقف عليه عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى المصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقي من الاجرة في تركة الميت انتهى ثم نحو ما نقله في فتاوى قارئ الهداية وانت علمت بان
كلام القنية لا يصادم كلام قارئ الهداية لما صرح به بانه لا عبرة لما قاله صاحب القنية ما لم يعضده نقل من غيره هذا مع مخالفته لاطلاق المتون ولا عبرة به وان حرره ابن وهبان قال هذا ما ثم في حاشيته
على الاشباه باطلاق المتون انتهى ثم قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد انتهى تنبه ه

قوله ولزم دين بعيان الخ اقول وهو ينتقض الى القضاء ذكره في الجوهرة تولي وذكر الزيلعي ما هو الاصح منهما وسيأتي قريبا له زيادة بيان

قوله وافلاس خياط يعمل بماله اقول وفي جواهر الفتاوى رجلا استأجر حماما سنة باجرة معلومة وصار الحمام بحال لا يحصل من الغلة قدر الاجرة واراد ان يرد الحمام قال الامام يجمل الحامي فله ان يرد الحمام فقد اشار الى الحيلة عن خروجه ذلك فانه سئل هل له ان يرد الحمام بان لم يحصل الغلة بان كانت الاجرة كثيرة او لم تكن كثيرة لكن كسد هذا الكسب ودخل وقت الصيف وقل دخول الناس في الحمام فلم يشتغل بجواب ذلك فانه ليس له ان يرده في هذه الوجوه بل اشار الى العذر ويخرجه من هذه الورطة فقال ان لم يجمل الحامي فله ان يرد يعني ان اردت ان ترد الحمام حتى لا يلحقك الخسران فاترك الحمامة حتى يمكن ان ترده انتهى لكن مقتضى مسئلة الخياط تقييده بالافلاس الا ان يقال انما يكون الترك عذرا مع عدم تهيؤ ذلك العمل المتحول اليه فيه او يكون ترك العمل مطلقا حتى العمل فيه قال في الولوالجية رجل استأجر حانوتا ليعمل فيه ثم اراد ان يتحول عن تلك الصنعة فهذا على وجهين ان تهيأ له ان يعمل تلك الصنعة في هذا الحانوت ليس له ان ينقض الاجارة لانه ليس بعذر وان لم يتهيأ له ذلك لانه عذر انتهى فنبه علمه انه في مسئلة الحامي اذا تحول عن صنعته الى غيرها يكون عذرا وان لم يفلس حيث لم يمكنه ان يتعاطاها فيه وعلم انه في مسئلة الخياط انما لم يكن تركه ليعمل في الصرف عذرا لتهيئ ذلك فيه فانتفع الحال وظهر الفرق وزال الاشكال فتأمل وفي البزازية استأجر دكانا ليبيع فيه ثم بدا له ان يعمل عملا آخر فهو عذر وفي المحيط ان تمكن من العمل الثاني على الدكان لا يكون عذرا والا فعذر استأجر دكانا لتجارة الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق البز والصيارفة فهو عذر بخلاف ما اذا استأجر عبد الخياطة ثم بدا له الاخذ في عمل آخر انتهى

قوله وتنفسخ بموت احد عاقدين الخ اقول وقد صرح في الكفاية والعناية لمرعى الهداية بانه لا تحل اجارة الوارث وصرح في جامع الفصولين بانه اذا رضي الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضي به المستأجر جاز ولا لغا لعين ان الاجارة لا تحل في عقد انفسخ بالموت والرضا بالبقاء انشاء عقد تامل

قوله قلت هذا مستقيم الخ اقول هو غير مستقيم على ما ذكره الكرخي ايضا لانه وقع الاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر والحاصل ان الاصح ان الاجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والنقل به مستفيض والله تعالى اعلم

قوله وحكم عزل المتولي كموته الخ اقول وقد سئل قارئ الهداية عن شخص له حصة في وقف عليه وهو ناظر عليها

الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيأ ضمن ولو لم
يضربه ولكن اخرج الريح شيأ فاحرق شيأ لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم
يكن مستفعا في ما فعل بل كان متعديا انتهى وفصل في الخانية فيما لو سقط منه جمرة او شرارة في موضع ليس له فيه حق
المرور بين ان تقع منه فيضمن وبين ان هبت به الريح لا يضمن قال وهذا اظهر وعليه الفتوى وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحرق
بذلك شيأ ضمن ولو هبت به الريح الى موضع آخر فاحرقت شيأ في غير الموضع الذي وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة
السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة الحلواني في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق او مر
بنار في ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب فيه وذكر الناطفي رجل اوقد نارا في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل آخر واحرقتها
لا يضمن فعلى قول الا انه جناية قد زالت وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا اتلف بذلك الموضع شيئ
بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع قال في قنية وقاضيخان بعد ان ذكرها نقلناه عنه من الفروع وغيرهما مما يناسب المقام والاصل في
هذه المسائل ان في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا اتلف بذلك الموضوع شيئ وسواء تلف به
وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع اذا عطب بالموضوع شيئ ان عطب والموضوع في مكانه
لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بتحويل غيره بان وضع جمرة في الطريق فهبت الريح بها وازالتها
عن مكانها فاحرقت شيأ لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه وكسر شيأ لا يضمن الواضع لان جنايته زالت
بالماء والريح وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا يجزيه بان وضع حجرا في الطريق ثم جاء آخر ووضع حجرة اخرى في الطريق فتعثر [illegible]

[illegible]

المؤكل

المزكي كذا في الكافي يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من اعمال القضاء ليحرم كالمفتي
فانه يستحق الاجر على كتابة الفتوى لان الكتابة ليست بواجبة عليه قلت وفي شرح القدوري للامام الزاهد كما ان القاضي لا يستحق
الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شيئ وفي القنية رقم لظهير الدين المرغيناني وشرف الائمة المكي وقال القاضي اذا تولى
قسمة التركة لا اجر له وان لم تكن مؤنته من بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهر زاده وقال يجب له الاجر اذا لم تكن مؤنته
من بيت المال لكن المستحب ان لا يأخذ قال البديع فحمل اختيار الظهير والشرف حسن في هذا الزمان لفساد القضاة اذ لو اطلق لهم ذلك لا يقنعون
باجر المثل انتهى وفي البزازية من كتاب الاجارة ذكر ما تقدم ثم قال فان قلت اذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب
كما في خصال الكفارة اذا فرد يوجد يقع عن الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة كما في سائر الواجبات قلت الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة
عليه بخلاف خصال الكفارة الواجب ثمه واحد غير معين فيتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجود وهنا التعيين قبل الوجود حاصل
فافترقا انتهى وقال صلاح الدين ابو المحامد حامد بن محمد في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتبة المحاضر والسجلات وغيرها من الوثائق
بمقدار اجر المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضاء وايصال الحق الى مستحقه فاما الكتابة فزيادة عمل يعمله للمقضي له وعلى هذا قالوا
لا بأس للمفتي ان يأخذ شيأ على كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف
عن ذلك اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال والاستذلال وفي الصيرفية [illegible]
ليكتب شهادته قال يجوز وكذا المفتي اذا كان في بلدة [illegible] وقيل سواء كان غيره او لم يكن لان كتابته ليست بواجبة
عليه انتهى وفيها استأجر رجلا ليكتب له تعويذا لاجل السحر قال يجوز ان يبين قدر الكاغذ والخط كمن استأجر رجلا ليكتب
له كتابا [illegible]

[illegible]

استاجر شاة لارضاع ولده او جديه لم يجز لعدم تعارف ذلك وهذا البين كلا لادمي ذكره في شرح الوهبانية وعزاه الى الذخيرة وبه
جزم ابن وهبان في نظمه وهي في الهداية وغيرها فتامله وفي الخانية استاجر كتابا ليقرأ فيه من فقه او شعر لا يجب عليه الاجر قال وكذا المصحف
وكذا لو استاجر طبيبا ليشمه لا يجب الاجر وهي الرابعة قال وكذا اذا استاجر بيتا من مسلم ليصلي فيه وهي الاولى قال المص فلو كان من كافر يجب الاجر
ذكره ليفيد التقييد بالمسلم قال شيخ شيخنا عبد البر قلت اخذه المص من مفهوم عبارة قاضي خان وينبغي ان يكون هذا المفهوم مهجورا
لانه لا يختلف الحكم لان الفساد انما جاء من قبل جهل مدة الانتفاع حتى لو وقتا صحت الاجارة وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم
والكافر وكذا اذا نظرنا الى كونها منفعة غير مقصودة من العين فتامله وكذا لو استاجر فرسا او دابة ليجنب بين يديه او ليربطها
على بابه ليتجمل بها حيث يظن الناس انها له لا يجوز ولو استاجر مكيلا او موزونا ليعتبر به ذكر في الاصل انه يجوز وذكر الكرخي انه لا
يجوز وفي كلام العلامة ما يشعر بتقوية الجواز فانه ذكر ما عن الكرخي من عدم الجواز بصيغة التمريض وهو مقتضى ظاهر الرواية
وجه عدم الجواز ان الاجارة لا تجوز الا لمنفعة مقصودة بالعين وهي في هذه المسائل غير مقصودة بالعين فلا تجوز كما لو استاجر ثيابا
ليبسطها في بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز انتهى المستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت الاجارة وقيل لا تجوز الاجارة
قال في جامع الفصولين لمن المستاجر فاسدا ان يؤاجر من غيره اجارة صحيحة في رواية الاجارات كرخ لا وقيل عليكما بعد قبضه كشراء فاسدا
له ان يبيعها جائزا وهو الصحيح لان للمؤجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى وهكذا نقله مولانا في بحره واقره هذا

في بيان احكام

المكاتب

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال
على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا القيد وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق بمال
قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال
فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة خرج به النكاح فان قلت ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب بهذا ذكره
الحاكم الشهيد عقيب كتاب العتاق لان الكتابة ما لها الولاء والولاء من احكام العتق ايضا قلت لا نسلم ذلك لان العتق اخراج
الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات
اولى من العرضيات كما حققه في العناية والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه
كتيبة العربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لان فيها جمع الحروف
وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب
الوثيقة وهو اظهر الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد حالا ورقبة
اي من جهة الرقبة مالا اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فيتحرر من جهة اليد فقط
حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه وعلى ماله ولذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية
فصار كالنعامة ان استطير تباعد وان استحمل تطاير وفي العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدي
معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد بها ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق
فان التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج
بقوله بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال
وسببها تعليق البقاء المقدور وركنها الايجاب والقبول كقوله كاتبتك على كذا وقول العبد قبلت وشرطها كون البدل
المذكور فيها معلوما قدره وجنسه وكون الرق في المحل قائما لا كونه اي البدل منجما او مؤجلا فيصح بالبدل الحال كما يجيء
تقريره وحكمها في جانب العبد انفكاك الحجر في الحال وثبوت الحرية في حق اليد حتى يكون العبد احق بمكاسبه لا ثبوتها في حق
الرقبة قبل الاداء اما بعد الاداء فتثبت له حرية الرقبة ايضا وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كان
حالة والملك في الرقبة اذا قبضه كاتب قنه ولو كان القن صغيرا يعقل بما لا حالا او مؤجلا او منجما كل شهر او الى
سنة او منجما من التنجيم وهو ان يقسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطي كل شهر كذا
او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك
صح هذا العقد وصار مكاتبا ذكره في العناية والمجتبى قال في المجتبى لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال ان اديت الي الفا
كل شهر مائة فانت حر فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان وفي رواية حفص انتهى اما نفس الكتابة فلقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا الآية وهي مطلقة فتتناول الجميع مما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يأتي
منه الطلب والامر للندب على الصحيح وقال بعض مشايخنا الامر هنا للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله
ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم ان فيه خيرا وفي الحمل على
ذلك الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على المذهب اعمال الشرط لان الندبية
معلقة به دونه فلا لان المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل
الا يكاتبه وان فعل صح فيحمل على الندب واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق
الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد
وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي وقت اعتاق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر

قوله قال في جامع الفصولين الخ الذي في جامع الفصولين قبل السين للمستاجر الخ

قوله تحرير المملوك يدا حالا ورقبة مالا اقول قال محمد في الاصل اذا كاتب الرجل نصف عبده جاز وفي شرح الطحاوي والنصف الآخر مأذون له في التجارة فان ادى عتق نصفه ويسعى في نصف قيمته عند ابي ح وان اكتسب اموالا قبل الاداء فنصفه له وفي شرح الطحاوي ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء اعتق وان شاء استسعى غير مشقوق عليه م وعلى قولهما اذا ادى عتق كله ولا شيء للمولى من كسبه اكتسبه قبل الاداء او ما اكتسبه بعد الاداء كله له فرع على قول ابي ح في الاصل قال اذا كاتب نصفه ثم اراد ان يحول بينه وبين العمل والطلب والكسب والسعاية في مكاتبته ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق تمامه في التتارخانية ه

ما ادى وعند ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك
تكتب وعند ابن مسعود يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه بما ذكرنا وهو المختار انه يعتق
اذا ادى بدل الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يده اي يد المالك دون ملكه يعني لا يخرج من ملك المولى لما روينا
ثم فرع عليه بقوله وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او جنى المولى عليها اي على المكاتبة فانه يغرم ارشها او جنى على
ولدها اي ولد المكاتبة او اتلف المولى مالها اي مال المكاتبة لانها احق باكسابها وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب
فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب وما له
يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه او ماله وفي الكفاية للبيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا توجب القود
لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب القود كذا في الرمز ولو اعتقه مولاه عتق مجانا بلا بدل لاسقاطه حقه
وان كاتبه اي كاتب رجل عبده على خمر او خنزير او كاتبه على قيمته اي قيمة نفسه اي نفس العبد او كاتبه على عين لغيره
او كاتبه على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا فهو اي عقد الكتابة في هذه الصور كلها فاسد اما الكتابة على
خمر او خنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر
واما اذا كاتبه على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به شيء يتعين في التعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل
والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انه على عين الغير جائزة حتى لو ملكها
العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق واما اذا كاتبه على مائة دينار فالمذكور هنا قولهما وقال ابو يوسف تجوز الكتابة وتقسم
المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه
جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا
كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد يشتمل على بيع وكتابة فيبطل للجهالة في الثمن والمثمن فان ادى المكاتب الخمر عتق وان كان
فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه
يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين
الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير الكتابة على ميتة او دم فانه لا
يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية انه يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير لانهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق
المسلمين واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق
صريحا وكذا اذا ادى الخنزير يعتق وسعى المكاتب في قيمته لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب
رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولم ينقص من
المسمى لان المولى لم يرض بالنقصان كما تقدم ولو كاتبه على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب
شيء وصح عقد الكتابة على حيوان بين جنسه فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كلا منهما اصل من وجه اما
الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصار اصلا فوقع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الكتب الاصولية
وصح عقد الكتابة من كافر كاتب قنا مثله يعني كافرا على خمر معلومة اعتبر كونها معلومة اي مقدرة ليعلم البدل وانما صح لانه مال
عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد المذكور بقبضها
اي بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما فوجب سلامة العوض الآخر للآخر واذا
ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر المذكورة في العقد كذا في الرمز نقلا عن شرح الجامع الصغير للنيسابوري
وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق انتهى قلت وفي العناية قال ولو ادى الخمر عتق
لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل
المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمرتاشي انه اذا ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان والفرق على
احديهما بينها وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق انه في هذه المسائل انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق
الخمر بدلا لان هذا العقد لم ينعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل
فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا
حاجة الى اخراجها عن البدلية واذا بقيت بدلا عتق باداءها انتهى وعلى خدمة شهر عطف على قوله حيوان له اي للمولى او لغيره
او حفر بئر ونحوه اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط لا يفسد الكتابة بشرط الا ان يكون
الشرط في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال
بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في
شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل كذا في الهداية هذا

باب ٧٠٧ في بيان احكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز

للمكاتب البيع والشراء والسفر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا به وقوله وان شرط المولى عدمه اي عدم السفر المكاتب يتعلق بما
قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى انه لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند الائمة الثلاثة في
قول لا يسافر الا باذن وللمكاتب ايضا تزويج امته لانه من باب الاكتساب وللمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر
ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه فاذا جاز البيع فاولى ان تجوز الكتابة

قوله وعند ابن مسعود يعتق الخ اقول لا يخفى ما في عبارته من المعاودة وحق العبارة ان يقال وعند زيد بن ثابت انه لا يعتق شيء حتى يؤدي الكل وبه اخذ علماء الامصار كما فعل الزيلعي تامل ه

قوله ويؤدي الوسط او قيمته اقول فلو اداه فاستحق لا تبطل الكتابة وقد تبين ان لا عتق لانتقاض الاستيفاء وعلى المكاتب وسط مثله لو استحق بدل الكتابة المثلي فعليه ولو كانت الكتابة على عبد معين فاداه فاستحق رجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف لو هلك قبل التسليم او رد بعيب فاحش وليس للمولى الرد بعيب يسير عند الامام وعندهما يرده باليسير فاغتنم هذا التحرير فقد عز نقله والله الموفق وفي البحر وغيره في شرح قوله في باب العتق على جعل ولو علق عتقه باداء صار مأذونا انه خالف المكاتب في مسائل وذكر جملتها لو اكتسب مالا قبل التعليق فاداه بعده لسيده عتق ويرجع بمثله عليه بخلاف الكتابة لا يعتق باداءه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه ح يصير احق به من سيده فاذا اداه منه عتق انتهى والله تعالى اعلم ه

قوله لانها مبادلة المال بالمال وهو البضع ابتداء الخ كذا بخطه رحمه الله

قوله فالحقناه بالبيع الى قوله كذا في الهداية اقول الذي وجدناه في الهداية هكذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل ه واقول ولعله لم يتمكن في صلبه الخ تامل ثم رايته كما ترجيته ولله الحمد والمنة ه

والولاء له اى للمكاتب ان ادى الثانى الكتابة بعد عتقه اى بعد عتق الاول والا اى وان لم يؤد المكاتب الثانى المال الى المكاتب
الاول بعد عتق الاول او لم يؤده قبل ان يعتق فلسيده الولاء لا يجوز للمكاتب التزوج بغير اذن مولاه لانه ليس من الاكتساب
ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا يجوز له الهبة ولو بعوض والتصدق لانه تبرع ابتداء الا بيسير منهما
لانه من ضرورات التجارة ولا يجوز له التكفل مطلقا سواء كان فى المال او فى النفس بامر او بغير امر لانه تبرع محض ولا يجوز له
ايضا الاقراض واعتاق عبده ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل له وكذا لا يجوز له بيع نفسه اى نفس العبد منه اى من
العبد لانه اعتاق ولا يجوز تزويج عبده لانه تنقص له ماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة بخلاف
تزويج الامة لما ذكرنا وفى فتاوى قاضيخان المكاتب يملك خمسة عشر شيئا فيبيع ويشترى بالنقد والنسيئة
ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك خمسة عشر لا يعتق بجعل وبغير جعل ولا يتزوج الا
باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابى محاباة فاحشة كالعبد المأذون انتهى وفى خزانة الفقه لابى الليث
احد عشر شيئا يستفيده المكاتب بعقد الكتابة بالبيع والشراء والحط بسبب البيع والشركة والمضاربة
والاجارة والكتابة والاعارة والمصادقة واتخاذ الضيافة والمسافرة واحد عشر شيئا لا يملكه المكاتب المحاباة
فى البيع والشراء والعتق بعوض وبغير عوض والقرض والهبة بعوض وبغير عوض والوصية والصدقة
والكفالة والعفو عند القصاص والاقتصاص اذا قتل عبده او امته والتزويج ولا يزوج الابنة
الا امته ومكاتبته فانه يملك نكاحهما انتهى وفى الفتاوى المذكورة المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى
ثم عتقت كان لها خيار العتق واحكام المكاتبة فى النكاح والعدة احكام الامة المكاتب لا يملك وطء امته
فان وطئها ثم استحقت الامة يؤاخذ المكاتب بعقرها فى الحال اذا مات المكاتب عن وفاء فقذفه انسان لا حد على قاذفه
المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح فان مات المكاتب بعد ذلك ان ترك وفاء لا يبطل النكاح
وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا يجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد بثلاث
حيض ويجب المهر الا ما كان مهرها وارث لحق المكاتب اذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح ويجب على المكاتب نفقة زوجته ولا
يجب عليه نفقة ولده كالعبد الا ان يكون ولده من امته ونفقة ولد المكاتبة يكون على المكاتبة المكاتبة تستحق النفقة على
زوجها وان لم يبوئها المولى بيتا بخلاف المدبرة وام الولد انتهى واب ووصيه وقاض وامينه اى امين القاضى فى رقيق الصغير
الذى تحت حجرهم لانهم يملكون الاكتساب كالمكاتب فى التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة المملوك بخلاف مضارب وماذون
وشريك فانهم لا يملكون شيئا مما ذكروا وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال
بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر فى الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه قال الزيلعى ثم الاصل فيه
ان من كان تصرفه عاما فى التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصى والجد والمكاتب والقاضى وامينه ومن كان
تصرفه خاصا فى التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابى حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يملكون تزويج الامة لانه يفيد منفعة على ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل
فى النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله فى الكافى كالماذون له فى التجارة ولكل وجه وجعله كالماذون اشبه بالفقه ولو
اشترى المكاتب اباه او ابنه يكاتب عليه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة
بقدر الامكان ولا فرق بين كونه اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهى العتق
تجب حقا للعبد فلا تختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا
ولا يختص هذا الحكم بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون فى كتابته تبعا له واقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم
المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى
على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد فى الرق والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما
كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة
بالملك والبعضية بينهما حكما فى حق العبد لا حقيقة فى حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان
تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك ولو اشترى محرما كالاخ والعم
او لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يكاتب عليه وهذا عند ابى حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل
القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق
منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولابى حنيفة ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما
ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفى للصلة
فى الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا
كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله ولان هذه قرابة تشبه بنى الاعمام فى حق بعض الاحكام
كحل الحليلة وجريان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد فى حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة
وحرمة الجمع بين الاختين منهن فى النكاح فالحقناه بالولاد فى العتق وببنى الاعمام فى الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما
فان قلت لم يكن العمل على عكسه قلت لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للآخر ان
يبطله ذكره الزيلعى وغيره ولو اشترى اى المكاتب ام ولده مع ولده منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه

قوله ولو اشترى المكاتب ام ولده الخ اقول يعنى بهذا انه اشتراها مع ولدها او اشتراها ثم اشترى الولد بعدها جوهرة

لما ذكر فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولانه دخل فى كتابته
ام فرع عليه بقوله فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه لانه لا يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا
اشترت بعلها غير ان لها بيعه قطعا لان الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدونه اى بدون الولد جاز له بيعها عند ابى حنيفة
وقالا ليس له بيعها لانها ام ولد له فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابى حنيفة ان القياس ان يجوز بيعها وان كان
معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى ولا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو
امومية الولد لو تعلق بل لان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ
المكاتبة فيلزم ان يجعل الشىء الذى هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذى
لا يقبل الفسخ اقوى فلا تكون تبعا لما هو دونه وما للمكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ الا انه
يمتنع بيعها تبعا لولدها وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولم يثبت بدون الولد ثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له
من امته ولد تكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه فى التكاتب على ما بيناه وكان كسبه للمكاتب لانه
فى حكم مملوك فكان كسبه له زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها اى كتابة الامة وكسبه اى الولد
لها اى للامة لان الولد يتبع الام فى الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليهما
حتى يسرى الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكان لها ولدها فكانت هى احق به لانه جزؤها فصار ككسبها ولو قتل
هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به مكاتب او ماذون له فى التجارة نكح يعنى تزوج امة زعمت
انها حرة باذن مولاه يتعلق بنكح فولدت الامة منه اى من المكاتب ثم استحقت فالولد رقيق وليس له اخذه
بالقيمة هنا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها المستحق فى الحال اذا كان التزوج
باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان
كانت هى الغارة له وكذا اذا اغره عبد ماذون او غير ماذون له فى التجارة او مكاتب رجع عليه فى الحال لان ضمان
الغرور كضمان الكفالة فيرجع به على الحر فى الحال وعلى غيره بعد الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان
المستحق يرجع على احد بالمهر على ما عرف فى موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بانها حرة لمحمد
انه زوجها رغبة فى حرية الاولاد معتمدا على قولها فلم يحصل له فصار مغرورا كالحر فتكون اولاده احرارا بالقيمة دفعا للضرر عنه
كالحر ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا لان الولد يتبع الام فى الرق والحرية وتركنا هذا فى الحر باجماع الصحابة والعبد ليس فى
معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق فى الحر مجبور بقيمة واجبة فى الحال وفى العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق
لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به فى الحال
والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه
فى حق المولى لانه لا يلزمه المهر ولا قيمة الولد فى الحال وتشهد المسألة التى تلى هذه المسألة لهذا المعنى كذا فى تبيين الكنز ولو اشترى المكاتب
امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد اى لفساد الشراء او بشراء فاستحقت اى الامة وجب عليه العقر فى حال الكتابة وقبل
العتق فى الصورتين جميعا ولو وطئ المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى اخذ به اى بالعقر منذ عتق اى وقت
العتق اراد به بعد العتق والفرق ان فى الوجهين الاولين ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر
من توابعها وفى الوجه الثالث لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب فى شىء فلا ينتظمه الكتابة فلا يظهر فى حق المولى والماذون كالمكاتب
فيهما اى فى الفصلين لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالعتق فلا
يظهر فى حق المولى فلا يؤاخذ به فى الحال بخلاف الفصل الاول على ما بينا ولو اذا ولدت مكاتبة من سيدها فلها الخيار ان شاءت
مضت على كتابتها لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وهى الكتابة واجلة بغير بدل وهى امومية الولد فتختار ايهما شاءت
او ان شاءت عجزت نفسها وهى ام ولد له ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا
ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة فى ملك المكاتبة وانما له
حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوة ولا يحتاج فيه الى
تصديق الابن لان له ان يتملك مال ولده للحاجة فيتملكها قبيل الاستيلاد شرطا له على ما سبق تقريره فى النكاح فلا
حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك اعتاق اولادها لانهم لا يكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم كحكمها
واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسابها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها بدل الكتابة لانها ما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته بجهة الكتابة فاذا سلمت لها
بجهة اخرى لم ترض بتسليمه له او لو ادته مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا يؤدى كتابتها منه وما بقى
ميراث لولدها لثبوت عتقها فى آخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت
ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه ولام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم
على المولى وطؤها فان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز
ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا انتفاه صريحا كسائر اولاد ام الولد ولو لم يدع الولد الثانى وماتت من غير وفاء
سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها

قوله وكذا اذا اغره عبد ماذون الخ اقول وفى هذه العبارة نوع سقط وهو لا بد منه والعبارة منقولة من الزيلعى وقد الحقت الساقط بنسخة المؤلف وهو بعد قوله وان غره حر رجع عليه فى الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة فيرجع به على الحر فى الحال وعلى غيره بعد الحرية الخ هـ

يرجع عليه فى الحال اذا كان التزوج باذن مولاه ولا بعد الحرية وليس له هو ان

قوله وهذا مشكل جدا الخ اقول اى تأخر المطالبة الى ما بعد العتق مع اذن المولى بالنكاح هذا وقد انتصر بعض الشراح فى التعليل على الكلام الاول وترك هذا المستدرك اذ لا حاجة اليه والله تعالى اعلم هـ

فيفيعها ولو كاتب شخص ام ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة
وعتقت ام الولد مجانا يعني بغير شيء بموته اي بموت المولى وسعى المدبر في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في كل البدل اي في جميع بدل الكتابة
بموت سيده حال كونه فقيرا لم يترك شيئا غيره هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار
ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار وعدمه ففرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد رحمه الله تعالى يقول البدل لما
كان مقابلا بالكل وبالموت يسلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان
لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق الحرية ولو دبر مكاتبه صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت
فان عجز عن الكتابة بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي وان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في ثلثي
البدل اي بدل الكتابة بموته اي بموت المولى حال كونه معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعى في الاقل منهما
فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه وان كان موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق وسقط
عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولى مكاتبه فانه يعتق لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق وسقط عنه بدل الكتابة
لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه كاتبه على الف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح والقياس انه لا يجوز
لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه دون وجه
حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط الاداء
ولانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربا من وجه
فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربا الاجل فيه شبهة ولان الصلح امكن
جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديدا لعقد على خمسمائة حالة كذا في كثير من الكتب قال الاكمل بعد نقله لكلام الهداية وفيه
بحث لان المال ما يتمول به وهو يتحقق بالاحراز وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله اعطي له حكم المال ليس بمستقيم لفظا
ومعنى اما لفظا فلان اعطى يتعدى الى مفعولين بلا واسطة وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب
مال من وجه فان اراد بقوله اعطي له حكم المال من وجه فهو تحصيل الحاصل والجواب ان ما ذكر ان المال ما يتمول به وهو صحيح
اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به ههنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين
الدراهم لتوقف قدرته على الاداء عليه توقفها على عين الدراهم وضمن اعطي معنى اعتبر ومعناه اعتبر للاجل حكم المال انتهى
مريض كاتب عبده على الفين الى سنة فمات المريض والحال ان قيمة المكاتب الف درهم ولم تجز الورثة ذلك ولا مال له غيره اي
المكاتب ادى ثلثي البدل وهو الفان اداء حالا وادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله او رد الى حالته الاولى رقيقا عندهما
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمته ملك المولى مؤجلا وقيمته ملكه حالا فتنفذ
في ثلث هذا ويعجل في ثلثه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فينفذ في ثلثه وعلى هذا الاصل خلافهم اذا باع المريض دارا
بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة التاجيل فعندهما يخير المشتري ان اداء ثلثي البدل حالا والثلث
الى اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما بينا من المعنى وان كاتبه على الف الى سنة والحال ان
قيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة اداء حالا او رد الى حالته الاولى رقيقا بالاجماع لان المحاباة هنا حصلت في
القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما اي لا يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير حر قال لمولى عبد
كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل ثم ادى الحر الفا عتق العبد
بحكم الشرط واذا بلغ العبد هذا الامر فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل ان
اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في
تعليق العتق باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع
قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة استحسانا والقياس انه
لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليه ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان انه الحاضر اضاف العقد
الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها
تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم شيء من البدل فاذا امكن ذلك ينفرد به الحاضر ويستغني عن شرط رضا الغائب ويطالب الحاضر
بكل البدل لان كل البدل عليه دون الغائب ولا تعتبر اجازة الغائب ولا رده ولا يؤاخذ بالبدل ولا بشيء منه ولو اكتسب عبدا ليس للمولى ان ياخذ
منه وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من
البدل ولو اعتق الحاضر يعتق الغائب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالا والا رد في الرق وانهما
اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب ادى بدل الكتابة عتقا اي الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء البدل
الكتابة ويجبر المولى على القبول اي على قبول المدفوع اليه وهو بدل الكتابة ولا يطالب العبد الغائب بشيء من بدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم
شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا وقبوله لغو لا يعتبر كرده اياها وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقدها كتابة

استحسانا

استحسانا وان ادى واحد من الثلاثة وهم الام والابنان بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول
وقبول الابنين الكتابة وردهما لا يعتبر ولو اعتق المولى الام بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في
الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو عتقهما
سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبا شيئا ليس للمولى ان ياخذه وليس له ان يبيعهما ولو ابراهما عن
الدين او وهبهما لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقان معها هذا

باب في بيان احكام كتابة العبد المشترك بين اثنين

ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين عبد لشريكين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب حظه اي
نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له وقبض بعضه اي بعض الالف فعجز المكاتب
فالمقبوض من بدل الكتابة للقابض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى
عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال
يدا او في المآل رقبة فيقتصر على نصيبه عنده بالكتابة اذ لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفائدة اذنه
بالقبض ان ينقطع حقه في ما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا
بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وكل ذلك فان قلت الكتابة اما ان
يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى تعليق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه
ليس للآخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة ذلك قلت اجيب عنه بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي
تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص به وهو ولاية الفسخ لمعنى يوجبه وهو الحاق الضرر بابطال حق البيع للشريك
الساكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة تقبل الفسخ
تقبل الفسخ ولهذا تنفسخ بتراضيهما فيتحقق المقتضي وانتفى المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن
ليس فيها ضرر لصاحبها فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن
المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين امة مشتركة بين شريكين كاتباها فوطئها احدهما
اي احد الشريكين فولدت الامة فادعاها اي ادعى الواطئ الامة ثم وطئها اي وطئ الامة الشريك الآخر فولدت الامة
فادعاه اي ادعى الواطئ الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة عن الكتابة بعده لانه جعلت الكتابة كان لم
تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اي للواطئ الاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق وضمن الاول للشريك
نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه وهو الواطئ
الثاني للمولى الاول عقرها اي عقر الامة كاملا ويضمن قيمة الولد ايضا وهو اي الولد ابنه اي ابن الواطئ الثاني لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ ام ولد الغير
حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه
نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب
الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد
المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع فان قلت هذا وطئ ام الولد حقيقة ينبغي
ان لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكم الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا ابنها قلت
اجيب بان هذا على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشيء وقيل عن ابي حنيفة في تقوم ام الولد
روايتان فيكون الولد متقوما على احديهما فكان حرا بالقيمة والله اعلم وان دفع واحد من الشريكين العقر الى المكاتبة صح
دفعه لان حق قبضها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترده الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وان دبر الشريك
الثاني الامة المذكورة ولم يطأها اي الامة فعجزت عن الكتابة بطل التدبير وهي ام ولد للاول وضمن لشريكه نصف
قيمتها ونصف عقرها لانه تملك نصفها بالاستيلاد ولانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه والولد يكون
للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع وان كاتباها اي وان كاتب الشريكان الامة فحررها احدهما اي اعتقها احدهما حال
كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع به عليها اي على الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستسعيها
الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة
ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله ومن اصل ابي حنيفة
ان العتق يتجزى فيكون الاعتاق في نصف المكاتب ولا يؤثر الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت
مكاتبة فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات
المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان
للمعتق ان يرجع على المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق والاستسعاء على ما بينا في العتاق
وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزيان عنده
فيقتصران على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاد لا ينافيان الكتابة ابتداء ولا بقاء
فينفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان

وصارت كلها ام ولد او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تفسخ في حقها بلفعتها ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما
ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تمليك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد

هذا باب في بيان احكام موت المكاتب وعجزه وموت المولى تاخيره باحكام هذه الاشياء ظاهر المناسبة لان هذه الاشيا
متاخرة عن عقد الكتابة مكاتب عجز عن اداء نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة
بينهما ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء ولااى وان لم يكن له مال سيصل عجزه الحاكم وفسخها اي الكتابة بعد عجز
المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم
تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كذا في الكافي ووقع في الهداية
بلفظ فيفسخ قال الاكمل والضمير في فيفسخ يجوز ان يكون للمولى اي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا بردها وذلك لنجم
وان يكون للقاضي اي فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة
ولم يرض بالفسخ فهل يستبد المولى ام يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان ولو كانت الكتابة فاسدة اي للمولى الفسخ بغير
رضاه اي رضا المكاتب واعادته الى الرق وعلى المكاتب فسخها في الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى والعبد ان يفسخ
في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى ذكره العمادي في فصوله وفي المجتبى ط ولو اراد المكاتب ان يعجز نفسه فقال المولى
لا اعجزك قال ابو بكر البلخي قال محمد بن سلمة للمولى ذلك ولا ينفسخ الكتابة بعجزه ثم قال ابو بكر هذا ما ذكر اصحابنا في كتبهم ان للعبد
ان يعجز نفسه فالحاصل ان الكتابة لازمة في جانب المكاتب عنده غير لازمة عند اصحابنا رحمهم الله تعالى انتهى وعاد رقه لانفساخ الكتابة
كما في يده من الاكتساب لمولاه لظهور انه كسب عبده وان مات المكاتب وله مال لم تفسخ الكتابة ويؤدى كتابته منه ما له وحكم
بعتقه في اخر حياته اي في اخر جزء من اجزاء حياته كما حكم بعتق اولاده سواء ولد في كتابته او اشتراهم حال الكتابة او كوتب
هو وابنه صغيرا او كبيرا بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة و بعتقه عتقوا والباقي من ماله بعد ايفاء بدل
الكتابة ميراث لورثته وهو قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته
ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت ولو ترك
ولدا ولد في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى على نجومه اي على نجوم ابيه المقسطة فاذا ادى الابن الكتابة حكم
بعتق ابيه قبل موته و بعتقه اي في اخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه
وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار وماتت وبقي الولد بقي خياره وعتق الكتابة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يجيزها واذا اجاز يسعى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في اخر جزء من
اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس لان
الولد انما يقوم مقام الوالد في الكتابة اذا كان ولد المكاتب وامه لم تصر مكاتبة بعد ولهما ان في ابقاء العقد
فيه فائدة باد يجيزه المولى و يقوم الولد مقامها وينفذ العقد في حق الام بنفاذه في حق الولد ثم استند الى
وقت الانعقاد ولو ترك المكاتب ولدا اشتراه في كتابته بان كان اشتراه في كتابته ومات ادى البدل حالا او رد الى
رقيقا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يؤديه على نجومه لانه تكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة
لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر اكسابه المكاتب فانه لا
يملك اعتاقه ولابي حنيفة ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل
تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان
يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل واعطى في ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في
الكتابة لانه مأوه بعد الكتابة فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة
من امراة له امة فينبغي ان يدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة ذكره الزيلعي اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفا
ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكون
حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا اي ومثل الحكم المتقدم لو كان هو اي المكاتب وابنه مكاتبين كتابة
واحدة يعني يرثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت ضرورة
اتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حرا ومولودا في الكتابة ومكاتبا
معه بعقد واحد ووصيا يرتد اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير
لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثه لان
ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الاستناد في حقه فان ترك المكاتب ولدا من امراة حرة وترك دينا
يفي به لها اي الكتابة فجنى الولد فقضى به اي بما جنى على عاقلة امه لم يكن ذلك قضاء بتعجيز الابن لان هذا القضاء
يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولا
الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه اذا كان عينا لا يتاتى القضا

قوله قال الاكمل والضمير في فيفسخ الخ اقول نقوله والضمير في فيفسخ اي في عبارة الهداية وقوله وان يكون للقاضي اي فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى الخ صوابه اذا لم يكن المكاتب الخ ثم عليك ان تتامل هذه العبارة التي نقلها عن الاكمل والظاهر ان فيها غلطا فراجع الاكمل وتامل هـ

بالالحاق

بالالحاق بل لانه لامكان الوفاء في الحال ولو قضى به لقوم امه بعد خصومتهم مع قوم الاب في ولائه بان قال
موالي الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات حرا والولاء لنا فقضى بولائه لموالي الام فهو اي القضاء تعجيز
لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء مجتهدا فيه
فينفذ وتنفسخ الكتابة وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادى به الكتابة او عن ولد فاداها واما اذا
مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة
عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز
ويحكم بعتقه في اخر حياته فان قلت فسخ الكتابة مبني على لزوم القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن
البطلان وفي صيانته بطلان ما تحت رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد البطلانين اولى
ذلك اجيب بان صيانة القضاء اولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة
كتابة اختلف الصحابة في بقائها وطاب لسيده اي سيد المكاتب وان لم يكن السيد مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها ما ادى
اليه اي المكاتب من الصدقات فعجز بان اخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف وادى الى المولى من بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان
المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك طابت له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والصدقة اخذها صدقة ومن الاصول المقررة
ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية وانما جعلنا التغير
راجعا الى المكاتب لانه لا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وبه صرح العناية حيث قال اذا كان
المكاتب اخذ الزكاة وعجز فاما ان يعجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك قد
تبدل لان العبد تملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصله حديث بريرة رضي الله عنها
فيما اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذه الزكاة لغني
او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره
لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك كان
عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ ولهذا اوجب نقض الاجارة في المكاتب اذا اجر امته ثم عجز وكذا
عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتاكد ذلك الحق ويصير
المكاتب فيما مضى كالعبد الماذون ولهذا اذا اجر المكاتب امة له ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في نفس الصدقة
والا لما فارقها اصلا وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمته
والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة
فانه يطيب لهما انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي حكي في المسئلة خلاف ابي يوسف ثم قال والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو
ابتداء الاخذ وانما ابيح للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له فيه وكذا على الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم
يوجد من المولى الاخذ انتهى كما في وارث فقير مات عن صدقة اخذها اي ما اخذ الوارث تلك الصدقة وكما في ابن السبيل اخذها
اي الصدقة في حال الحاجة ثم اتم وصل ابن السبيل الى ماله وهي في يده اي الصدقة وكذا الفقير اذا استغنى وفي يده ما اخذ من الصدقة
فانه يطيب له ذلك فان جنى عبد و كاتبه سيده جاهلا بها اي بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته
فعجز دفع اي دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل وان لم يكن عالما بالجناية حتى يصير
مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به اي بموجب الجناية عليه حال كونه مكاتبا
فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء فان المكاتب بجناية خطا لزمته في كسبه بعد الحكم بها لانه احق باكتسابه
فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في شرح ملا مسكين ونقلا عن النهاية وان مات السيد وقد كان كاتب
عبده لم تنفسخ الكتابة بموته لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل فانه اذا مات
الطالب ويؤدي المال الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل
في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين هذا
اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وان حرروه اي جميع الورثة عتق العبد المكاتب مجانا
والقياس ان لا يعتق ووجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم
ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء فيبرأ ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما لو ابراه المولى عن بدل الكتابة
كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد فان حرره بعضهم في مجلس وحرره الاخر في مجلس الاخر لم ينفذ عتقه وقيل
يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول فان قلت حيث جعلتموه ابراء اقتضاء او اقرارا فالمانع من ان يجعل الاعتاق من
واحد كذلك لانه يملك الابراء في نصيبه والاقرار باستيفائه قلت اجيب عنه بانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه
والعتق لا يثبت في المكاتب بابراء بعض البدل لا اداء لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا
لو ابراه المورث عن بعض البدل لم يعتق شيء منه واذا لم يمكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضي فلا وجه لابراء البعض فكذا
ابراء الكل لحق بقية الورثة لا مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة ثم ملكها لا يحل له اي لا يجوز ان ينكحها
حتى تنكح تلك المراة زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد لقوله تعالى ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره

فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه كاتب عبد كتابة واحدة يعني بعقد واحد وعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة لا يحتاج القاضي حتى يجتمعا فيعجزه لانهما كواحد ذكره في المجتبى وفيه لو كاتب عبديه كتابة واحدة فعجز احدهما فرده ما لم يجي الى الرقاد القاضي لم يعلم بكتابة الآخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز تلبيس للآخر ... في الرق انتهى فرع المكاتب اذا ملك امرأته ينفسخ النكاح لم ولو كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة اذا اشتغل المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للمكاتب عندنا المكاتب لا يحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان هكذا في الراجية هذا

كتاب في بيان احكام الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لان من آثار زوال ملك الرقبة وهو في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي العناية قال وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل ومن آثاره اي الولاء الارث والعقل وسببه اي هذا الولاء العتق على ملكه على الاصح لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولا يتمن ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته وقال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق قلنا ان الحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب من اعتق باعتاق او بفرع له اي للاعتاق كالتدبير والاستيلاد والكتابة او بملك قريب فولاؤه له لما روينا وهو بعمومه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحياء له كالاحياء بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده فلهذا سمي ولاء نعمة لانه انعم عليه حيث احياه كما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فيجازي بالميراث لان الغنم بالغرم والمرأة في هذا كالرجل لما روينا في قوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن الحديث ولو شرط عدمه اي يثبت الولاء لمن اعتق ولو شرط المعتق عدم ارثه منه ويكون شرطه لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فبرئته كما في النسب اذا شرط انه لا يرث ومن اعتق امته وزوجها قن اي والحال ان زوجها قن الغير فولدت الامة لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام فالمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا فيكون الجنين مقصودا والولاء لا ينتقل عن المعتق لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العتق بوجوده وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منه اي من القدر وهو ستة اشهر وبينهما اي بين الولدين اقل من نصف حول لتيقننا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقننا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه اي ولاء ولدها لمولى الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه فان قلت الحبلى اذا والت رجلا والزوج والى غيره كان ولاء الولد لمولى الام فما الفرق قلت اجيب بان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان عتق القن وهو الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد وانما عتق بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الآباء وكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام فاذا اكذب الملاعن نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع عجمي له موالي والاه نكح معتقة فولدت منه فولاؤه اي ولدها لمولاها وانما قيدنا بقولنا له موالي والاه ليعلم الحكم بطريق الاولى فيما اذا لم يكن له ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه اي في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كان الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه قال عليه الصلاة والسلام موالي القوم منهم والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم اذ لا يفتخرون بالاصل وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين والايمان ... رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف فجانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا اذا كان للاب ولاء موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه والمعتق مقدم على الرد اي على ذوي السهام ومقدم على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية فهو آخر العصبات وهو قول علي وبه اخذ علماء الامصار وسيأتي تحقيقه في كتاب الفرائض فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما في الحديث قال عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ولان ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي اعتقته وينسب اليها ما ينسب الى معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الاولاد وانما ينسب الى الرجال لان المالك وصاحب الفراش والمرأة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة والنسبة في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة النسبة بسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه كما انها تساويه في ملك المال فيلتحق

كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم فرع على ما ذكره الاصل بقوله فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها اي لابنة المعتق ويوضع ماله في بيت المال لعدم وجود وارث قريب او بعيد يقدم عليه وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث لانها اقرب الناس الى الميت فكان اولى الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسائل الزيلعي في شرح الكنز وعزاه الى النهاية ... واذا ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب قال الزيلعي والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث انتهى ولو عتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق بمجرد اعتاقه الا ان يخلي سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له اي لسيده المعتق عليه ذكره في السراجية وغيرها حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف ذكره ملا مسكين وله اي لهذا المعتق ان يوالي من شاء لعدم ثبوت ولاء لاحد عليه ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق من غير احتياج ان يخلي سبيله ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له اي لمعتقه لان المسلم من اهل الولاء والحاصل ان العتق شرع في حق الولاء الحاصل بعقد الموالاة فقال

فصل

اي هذا فصل في بيان احكام ولاء الموالاة واخره عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل كان اقوى من ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم لغة واصطلاحا اسلم رجل مكلف على يد آخر ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى صح هذا العقد وعقله عليه اذا جنى وارثه له اذا مات ولو والى الصبي ... قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه صح لان الصبي اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا اثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده فعتق كان ولاء للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر منه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة آخر على حكم ما تقدم واخر ارثه عن ذي الرحم فلا يرث مع احد منهم لانه اخرهم في الارث فان قلت ينبغي ان يكون الثلث للمولى كما لو اوصى بكل ماله لآخر وله وارث معروف قلت اجيب عنه بانه جعله بعقد الولاء وارثا عنه وهي بسبب القرابة ارجح لان القرابة متفق على ثبوتها شرعا وان اختلفوا في كونها سببا للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شيء من المال لا بالوصية بالثلث فانما في المال المقصود اذ لا يعتبر جعل الثلث له بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك مقصودا ولا بطريق الارث ليترجح استحقاق القريب عليه انتهى وله النقل عنه بمحضر الى غيره ان لم يعقل عنه او عن ولده لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبا الا ملك فسخه وان كان غير لازم لانتفاء العقد بينهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة فان قلت ان سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان من رجوع الحقوق اليه اذا كان نقد من مال الموكل على ما في الوكالة فما معنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل قلت اجيب عنه بان سبب اشتراط ههنا هو السبب هنالك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما وفي تفرد احدهما الزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شيء على الآخر من غير علم به نفسه ضرر وجهالة لان فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه ولانه ربما يموت الاسفل فيأخذ الاعلى ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا على حسبان ان عقل عبيده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك انتهى وان عقل عنه او عن ولده لا اي لا ينتقل عنه الى غيره لتأكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به وباتصال القضاء به وكذا لان ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا اذا عقل عنه ولده لم يكن لكل واحد منهما التحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء ولا يوالي معتق احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لان الارث بولاء العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق امرأة والت وولدت تبعها المولود فيما عقدت يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت بانها مولاة زيد ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها على ماله فان لا تكون لها في نفسها اولى ولابي حنيفة ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له اب فتملكه الام كقبول الهبة وشرطه اي عقد الموالاة ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره اما نسبة غيره اليه فغير مانع كما في العناية والثاني ان لا يكون عربيا والثالث ان لا يكون له ولاء عتاق ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه وان حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث هذا والاعلى ... عن حرمة كل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه

كتاب في بيان احكام الاكراه

قيل المولاة تغير حال الاعلى ... على ... وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب المولاة وهو يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وعرفه بعضهم في الهداية بانه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته ... فتحقق في المحل معنى يصير به مدفوعا ... اكرهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء هو فعل يوجد من المكره وتفسيره ان يحمل المرء غيره على المباشرة حملا ينتفي به رضاه او يفسد به اختياره وهو اعم من ان يكون مع فساد اختيار او مع عدم

قوله واذا ملك الذمي عبدا واعتقه فولاؤه له كالنسب اقول قال في الجوهرة الا انه لا يرث منه لان المسلم لا يرث الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت انتهى وفي شرح الترتيب لا يرث الكافر المسلم اجماعا ولو اسلم قبل قسمة التركة خلافا للامام احمد وكذا المسلم الكافر ولو بالولاء خلافا له ايضا وفي شرح الدرر والغرر بعد ان ذكر جواز ثبوت الولاء للذمي على المسلم بالموالاة كما يجوز ثبوته بالعتاقة نقلا عن المحيط اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الارث يعود الممنوع انتهى

قوله قال الزيلعي والذميون يتوارثون بالولاء انتهى يعني يرث بعضهم بعضا فافهم

وهو اشارة الى نفي الاكراه او يفسد به اختياره وذلك ليستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة الى القسم الآخر لكن لا بد من تقدير لا نحو او يفسد به اختياره فذلك انواع الاكراه الثلاثة وموضعها اصول الفقه وقوله مع بقاء اهليته اشارة الى كون المكره لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية واذا كانت الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا كذا في العناية وشرطه اي الاكراه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا او لصا او خوف المكره ايقاعه اي ايقاع ما هدد به لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر عليه ويشترط خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعا وبدونهما لا يصير ملجأ فلا يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهده في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فاجاب على ما شاهده وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهدا وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف نظر من حيث الحجة وفي البزازية ضربها فافتدت باسبغة مهرها جاز عنده لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل انه على الوفاق وعند الثاني رحمه الله ان هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيره فاقرارها جائز وعند محمد رحمه الله تعالى ان اخلاها في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فبمنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوى في تحقيق الاكراه من غير السلطان على قولهما انتهى وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر رحمه الله عازيا الى التتمة قال اذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا وفي اكراه الزوج امرأته عن ابي حنيفة روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واسيرها وهذه الرواية ذكرها شيخ الاسلام ثم نقل عنه خلافه قال ومع البزازية وهذا كما ترى يفيد صحة ما فهمه البزازي من ان صحة الاكراه في الزوج على الوفاق وانه على شرط كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وفي البزازية المراد اذا كان يخاف منه التلف على النفس او العضو فاكراه ولم يقدر محمد رحمه الله تعالى فيه شيئا بل فوضه الى رأي المكره وقدر بعض علمائنا بادنى الحد اربعين فانه اكره على تناول الميتة باربعين سوطا فاكراه وباقل لا والصحيح ما قاله محمد لاختلاف احوال الناس فيه وكون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله اي قبل الاكراه لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما وفي بعض الفتاوى قال بعضهم الاكراه اذا وقع لا بحق اما انا وتحقق لانه لا يعدم الاختيار هكذا افاده بكلامه وبعض عبارته في مبسوط الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة والاثر ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق وعلى هذا قلنا اذا اكره الحربي على الاسلام يصح اسلامه ولو اكره المستأمن والذمي على الاسلام لا يصح اسلامه انتهى اقول كلامه صريح في ان الاسلام لا يصح مع الاكراه وانما صح من الحربي لان الزامه الاسلام ليس اكراها لانه حق بخلاف الذمي فانه لا يجبر على الاسلام فان الزامه يكون اكراها وفي الخانية ما يوافق هذا قال اسلام المكره عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى هكذا ذكره في باب ما يكون كفرا وما لا يكون وذكر في كتاب الاكراه واذا اجبر الكافر على الاسلام صح اسلامه فان ارتد بعده لا يجبر على الاسلام ولم يقتل انتهى واطلق هنا الكافر ولم يفصل لكن في شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا الى التتمة لو ان نصرانيا اكره على الاسلام فاسلم فالقياس انه لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فلو ارتد بعد ذلك ففي القياس لا يقتل وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولدته المرتدة بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم في صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا انتهى اذا هذا فيحمل ما في قاضي خان على القياس فلو اكره بقتل او ضرب شديد يخاف منه التلف حتى لو اكره بسوط او سوطين لا يكون اكراها الا ان يكون على المذاكير او العين كما في البزازية او حبس مديد او قيد مؤبد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكن على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه انتهى بخلاف حبس يوم او قيده او ضرب غير شديد فلا لا تكون اكراها الا اذا كان لا يتحمل عادة فلا يعدم الرضا الحاصل الذي جاء لان ضربه اسواط من ضرب الضرب الشديد بعينه فيعدم به الرضا ذكره ملا خسرو وفي البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول لا يحرم بازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو ذا تشتم يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او الحبس في بيت مظلم يخاف على نفسه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينيه لظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذي احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد انتهى حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ العقد الصادر منه او امضى العقد يعني هو بالخيار في الفسخ والامضاء لان شرط صحة هذا العقد التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض والاكراه يعدم هذه الاشياء بعدم الرضا فيفسد اكره على الف فاقر بخمسمائة بطل الاقرار ولو على الف فاقر بالفين جاز في الف ولو على الدراهم فاقر بالدنانير او جنس آخر صح الاقرار ولو اقر المكره والقابل فالاقرار كله باطل عند الامام والثاني صدقه الغائب في الشركة ام كذبه وقال محمد ان صدقه الغائب في الشركة فكله وان كذبه فالاقرار جائز في حق الغائب كذا في البزازية ويملكه المشتري يعني اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت فيه الملك عندنا خلافا لزفر فانه لا يثبت لانه يقع موقوفا والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركنه صدر من اهله وهو الرضا بعدم وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك ان قبض المشتري المبيع ثم فرع عليه بقوله فيصح اعتاقه فيه لو اعتقه وكذا تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه ولزمه قيمته كسائر البياعات الفاسدة فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ العقد لا نرد لا لاجازة كالموقوف وكذا اذا سلم المبيع طائعا بان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهبه له ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد

فدخل

قوله اذا علمت هذا الخ اقول قد علمت ان العمل على جواب الاستحسان الا فيما يليت هذه منها فيكون المعول عليه تأمل

قوله حتى باع او اشترى الخ اقول وكذا لو اكرهه على الكفالة حتى كفل وهي واقعة الحال ولا يبطل حق الفسخ بموت المكره فلو ورثته فسخه كما لا يبطل حق فسخ البيع الفاسد بموت احد المتبايعين كما علمت في بابه وكما لا يبطل حق الفسخ بموت المكره لا يبطل بموت المكره ولا بموت المشتري ولا يبطل حق الفسخ بالزيادة المنفصلة وتضمن المتعدي تأمل وقد تقدم في البيع الفاسد انه لا يبطل الفسخ بموت احدهما وسيأتي قريبا انه يسترد وان تداولته الايدي وتقدم في باب التولية والمرابحة لو مات من له حق الرد بالغبن الفاحش هل يورث ام لا وكتبنا عليه كتابة جيدة فراجعها ان شئت

فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع كذا في المجتبى والهداية وان قبض الثمن مكرها لا اي لا ينفذ ورده ان بقي في يده لفساد العقد فان كان هالكا لم يضمن لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري فهلك لان البيع منعقد فاسدا وهو يوهم اجراءه على حكم الفاسد المقرر في بابه دفع لتوهم بقوله لكن هذا البيع الواقع بالاكراه يخالف البيع الفاسد في صور اربع احدها يجوز بالاجازة القولية والفعلية والثاني انه ينقض تصرف المشتري منه اي من المكره يعني لا ينقطع حق الاسترداد للمبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته بخلاف ما ههنا لان الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر الشهيد تاج الاسلام وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين يفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع والامام علي السغدي والامام القاضي حسن الماتريدي قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضاء الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استأجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذا الزمان فجعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس وتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبارا بالهازل وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه الصلاة والسلام العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه انتهى ومثله في فتاوى قاضي خان وفي تبيين الكنز نقلا عن جلال الدين انه ذكر في حواشي الهداية ان صورته ان يقول البائع للمشتري بعتك هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا البيع الوفاء ويمكن ان يكون هذا الآخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره يدل عليه انه مثل الاول وهذا البيع موجود في مصر يتعاملونه ويسمونه بيع الامانة انتهى والثالث تعتبر القيمة اي قيمة العبد الذي اعتقه المشتري من المكره على بيعه وقت الاعتاق دون وقت القبض بخلاف البيع الفاسد والمالك مخير في التضمين ان شاء ضمن المكره وان شاء ضمن المشتري فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن لان العبد تلف في يده وقت اعتاقه بغير حق فهو كغاصب الغاصب وهذا اذا اعتقه بعد القبض اما اذا اعتقه قبل القبض لا ينفذ اعتاقه عند عامة اصحابنا وهو الصحيح واختار القاضي ابن ابي عمرو انه ينفذ قبل القبض وبعده فان اجاز البائع البيع وقد اعتق المشتري العبد قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق فان اعتقاه معا قبل القبض نفذ عتق البائع وبطل عتق المشتري لان العبد على ملك البائع فلو كان المشتري قد قبض العبد فاعتقه البائع والمشتري معا نفذ عتق المشتري لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك البائع عنه كذا في السراج الوهاج والرابع الثمن والمثمن امانة في يد المكره فلا ضمان عليه ان هلك من غير تعد كما في البزازية وغيرها امر السلطان اكراه وان لم يتوعده وامر غيره اي غير السلطان لا اي لا يكون اكراها الا ان يعلم المأمور بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوه حتى يكون امره اكراها كذا في منية المفتي وفي الخانية ونص الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المأمور يعلم انه لو لم يفعل ما امره به يفعل به ما يفعله السلطان كان امره اكراها انتهى قلت وهذا بناء على ان الاكراه يتحقق من غير السلطان عندهما خلافا لابي حنيفة وقد علمت الفتوى على قولهما وفي البزازية امره بقتل رجل ولم يقل له ان لم تقتله لاقتلنك ولكن يعلم انه لو لم يقتله يوقع ما هدد به كان حكم انتهى فنسوي بين السلطان وغيره في ذلك وهذا هو التحقيق اكره المحرم على قتل صيد فابى اي امتنع من قتله وصبر حتى قتل كان المحرم المقتول بهذا الوجه مأجورا عند الحق سبحانه وتعالى كذا في الفوائد الزينية وذكر في السراجية وعبارته قيل للمحرم لاقتلنك او تقتلن هذا الصيد فابى حتى قتل كان مأجورا انتهى ولو اكره البائع على البيع لا المشتري وهلك المبيع في يده ضمن قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة ذكره الزيلعي وللمالك اي البائع المكره ان يضمن ايا شاء من الحاملين والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب بالاستناد وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله وتحقيق هذا المقام انه لما ضمن المشتري كيف ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه من القبض لانه اشتراه وهو بيع حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شاء من المشترين قيمته فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن او الآجر اذا باع الرهن او العين المستأجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستأجر فاذا اجاز نفذ البيع من جهته المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه لا ان يكون مملكا باجازته واذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد

العين فيبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا ويجب لاقتضاء اجازة المالك احد بيوع من باعه الغصوب حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك لا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فبعد الاجازة يملك ذلك المجيز شراءه وتبطل البقية لورود ملك بات على ملك موقوف ثم لما فرغ من ذكر احكام الاكراه الواقع في حقوق العباد شرع في احكام الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته وذكر فيه الاكراه بالحبس والضرب اليسير والتقييد لان الاول معتبر شرعا سواء كان على القول او الفعل والثاني ان كان على فعل فليس بمعتبر ويجعل كان المكره فعل ذلك بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فكذلك والا فهو معتبر وان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الاقدام على ذلك لانه هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه ابيح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به ذكره في العناية وان اكره بقتل او قطع عضو حل له فعل ذلك فان صبر على ذلك ولم يفعل ما ذكر وعلم الاباحة فقتل اثم لانه لما ابيح من حيث ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار حق يعود الى البدن او العقل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان بالامتناع عن الاقدام معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في المخمصة وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم لان الاقدام على ذلك رخصة اذ الحرمة بصفة الاباحة او حرمة قائمة فاذا امتنع كان اخذا بالعزيمة فلا يأثم قلنا لا نسلم ان الحرمة قائمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا حرمة حينئذ فكان اباحة لا رخصة فامتناعه عن التناول كامتناعه عن تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه فكان آثما لكنه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه امر يختص بمعرفته الفقهاء فيعذر وسقط بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فان قلت اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع فهو فاسد كما تقرر في الاصول قلت اجيب عنه بان المباح انما يجوز تركه والاتيان به اذا لم يترتب عليه محرم وهاهنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام انتهى وان اكره على الكفر بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان ويؤجر لو صبر على ذلك حتى قتل لانه لم يرخص اجراء كلمة الكفر بغير ما يبيح القطع او القتل اعلم ان كل ما لا يعتبر اكراها في تناول الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجراء كلمة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بما يخاف على النفس او العضو لا يبيح الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جاز له ان يظهر ما امر به من اجراء كلمة الكفر لكن يوري والتورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون المراد بها هنا الاطمينان القلب وجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين فان اظهر ما امر به كان او غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم يأثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصته معروفة ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم عد الى طمانينة القلب لا الى الاجراء والطمانينة جميعا لانه لا يرخص الامر بالاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا ينكشف حرمته وموضعه اصول الفقه فان قلت ان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر قلت اجيب عنه بان في الآية تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليه غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى اباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في صوم الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم تثبت اباحة اجراء كلمة الكفر قال في العناية وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مر به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تاخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن هذا ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد للاباحة وقولهم لان الكفر مما لا تنكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجراء كلمة الكفر مكرها لا في الكفر انتهى ورخص له اي للمكره اتلاف مال مسلم بقتل او قطع اي اكره رجل على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال الغير مباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت وضمن اي ضمن صاحب المال المكره لان المكره آلة المكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان يأخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح احتراز عن الاكل والتكلم والوطء فانه فيها لا يصلح آلة وفي المجتبى المكره باخذ المال لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا فيضمن واذا اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه والايضمن في المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل يخاف ان ظفر يفعل ما توعده به لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة والالجاء بالبعد عنه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال الناس عند غيبة الامرين ويحل لهم باجرهم والخوف من عقوبتهم ليس

الملجى وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضاء وغير الملجي وهو الاكراه بحبس

بعذر الا ان يكون رسول الآمر معه على انه يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر انتهى ونحوه في البزازية ولو قال لرجل لاقتلنك او لتاخذن مال هذا وتعطينيه فابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا ان شاء الله تعالى لان اخذ مال المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه ظلم فتركه اولى ولو كان في يده مال الرجل فقال له السلطان لئن لم تعطني هذا المال لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك في البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين لا يجوز له ان يدفعه فان دفعه اليه ضمن وان قال له لاقطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه لم يضمنه ولو تهدد بحبس او قيد فدفعه اليه ضمن وان تهدد السلطان وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم اليه فدفعه اليه لم يضمنه وان تهدده بالحبس في نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم ينظر ان علم انه يأخذ بعض ماله ويترك له البعض وذلك يكفيه لا يسعه التسليم اليه فان سلم ضمن مثله وان خشي انه ياخذ جميع ماله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على الوصي في الوجوه كلها كذا في السراج نقلا عن الينابيع لا يرخص له بالاكراه بالقتل والقطع قتله اي قتل المسلم ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما ويقاد في القتل العمد المكره فقط لان قتل المسلم لا يباح بضرورة ما فكذا بهذه الضرورة ووجوب القصاص على المسكين دون المكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره دون المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان القتل وجد من المكره دون المكره حقيقة وحسا وحكما فحق الاثم فيجب القصاص عليه وللشافعي انه وجب على المكره باعتبار الحقيقة والمكره باعتبار التسبيب ولابي يوسف شبهة العدم في حق كل واحد منهما تمنع القصاص ولهما ان المكره محمول على القتل بطبعه ايثار الحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه فيقتله ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا على المكره في حق الاثم كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف مالية العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا فاذا ظهر ان المكره آلة للمكره في القتل ظهر لك الفرق بين ما نحن بصدده وبين ما اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه حتى بقي حيا ايثار الحياته بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا في المخمصة لم يكن آلة له فيضاف الى نفسه ثم اعلم ان صاحب العناية قال سواء كان الآمر بالقتل عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الآمر وعزاه الى النهاية وذكر ان صاحبها عزاه الى المبسوط قال وشيخ شيخي علاء الدين عبد العزيز البخاري وقال الرواية في المبسوط بفتح الراء ودون كرها ونقلا عن ابي اليسر في مبسوطه ولو كان الآمر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه انتهى قوله وبه صرح في السراج حيث قال ان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ولو ان صبيا لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع في ذلك او كان رجل مجنون مختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه بقتل او بتلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث اذا كان وارثا وتكون الدية على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره وكان الصبي او المجنون هو الذي قتل فتجب الدية على عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم المامور الميراث وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالقتل بسبب كذا في الكرخي ولو اكره على الزنا لا يرخص له قال في الخانية اذا قال الامير لاقتلنك او لتقتلن هذا المسلم او تزني بهذه المرأة لا يسعه ان يفعل فان فعل يصير آثما وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا انتهى وفي جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجي لا بغيره لكن يسقط الحد عن زناها لان زناه اذا اكرهت بغير ملجيء لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية وقوله لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجي شبهة ليندرئ الحد وفي تبيين الكنز لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه ولد ليس له اب يربيه لان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل انتهى وفي النتف من كتاب الاكراه واما الاكراه على المعاصي فهو على ثلاثة اقسام احدها في النفس ويكره الرجل على قتل انسان او قطع عضوه او ضربه او جراحة او ان يزني به او بها فلا يجوز له ان يفعل منها شيئا ولا يسعه ذلك انتهى اقول قياس ما تقرر من كلامهم ان ان يرخص لها ان تمكن من نفسها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لم ينقطع عنها الى ان يرخص اللواطة بالاكراه الملجي لانتفاء ما عللوا به عدم جواز الاقدام على الزنا من الرجل كما لا يخفى فينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المرأة بالاولى فلا ولد هنا اصلا الا ان يفرق بكون اللواطة اشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق لو ما ويكون قبحها عقليا ومن ثم لا تكون في الجنة على الصحيح والله اعلم وهل يكون الاكراه باخذ المال اكراها معتبرا ام لا قال في القنية من كتاب الاكراه معلما بعلامة فخ متغلب قال لرجل اما ان تبيع مني الدار بكذا او ادفعها الى خصمك تبيعها منه فهو بيع مكره ان غلب في ظنه تحقيق ما او عده قال رحمه الله تعالى فهذا اشارة الى ان الاكراه باخذ المال اكراه شرعا وفي بسط الفاظ متعارضة الدلالة ولم اجد فيه رواية الا هذا العدد ثم رقم بمج وقال قال المديون لدائنه ادفع الى القبالة او اقر لك بها وانه لا شيء لك عليه ولا شيء علي فهو في معنى الاكراه ولان يوم لا شيء لك علي بعوا الا قوال ان في يدك ذهب شمس الملك فالحج القبالة واقر انه لا شيء له عليه فهذا في معنى الاكراه ودينه عليه وتمامه يطلب في القنية وفيها خاصم زوجته وآذاها بالضرب ولم يتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة حتى هدد رجلا بضرب حتى باع ماله او ابرأ عما عليه فهذا يختلف باختلاف ذوي المروآت فرب انسان يكون القول الشديد في حقه اكراها ورب انسان لا يكون الضرب في حقه اكراها ثم علم بعلامة مج قتل الرجل اماا ان

قوله قال المديون لدائنه ادفع الي القبالة الخ اقول القبالة اسم للرجعة التي يكتبها الدائن للمديون بوصول الدين ه

قوله وفيها يعني في القنية خاصم زوجته الخ اقول قد كتبنا في اخر الهبة ما صورته وفي مجمع الفتاوى قال وفي ملتقط السيد الامام الفقيه ابي جعفر من منع امرأته المريضة عن المسير الى ابويها الا ان تهب مهرها فوهبت بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكرهة انتهى قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي ما لو زوج ابنته البكر من رجل فلما اراد ان تخرج من بيته الى الزوج منعها الاب الا ان يشهد عليها انها استوفت منه ما تعرف فيه من ميراث امها فاقرت بذلك ثم اذن لها في الخروج فان الظاهر ان الحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها في معنى المكرهة لما ذكر من المنع لا سيما والحيا يغلب في الابكار وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية رحمه الله كذا ذكره هذا الشيخ في شرح منظومته المسماة بتحفة الاقران في بحث الهبة فتامله

شرب هذا الشراب او تبيع كرمك فباع فهو اكراه ان كان شرا بلا عدد والا فلا قال رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا قتله
اما ان تزني بهذه المرأة او تبيع كذا فباع لم ينفذ كذا عن الجوهرة انتهى وصح نكاحه اي المكره وطلاقه وعتقه
ويرجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء
واسلامه ولو كان ذميا او حربيا كما هو قضية الاطلاق كثير من المشايخ وقد فصل في الخانية بين الحربي والذمي وقد تقدم تقريره بلا
قتل لو رجع عن الاسلام لوجود الشبهة بالاكراه وتوكيله بطلاق وعتاق فانه لو اكره على ان يوكل بهما فوكل فطلق الوكيل
اطلق صح كما في الخانية والمجتبى والبزازية وكثير من المعتبرات لكن ذكر في الفوائد الزينية اكره على الطلاق وقع لا اذا اكره
على التوكيل به فوكل انتهى والظاهر انه جرى على القياس في هذا وللاستحسان خلافه وقد نص زاده الجلبي على الاستحسان الا في سائر
[illegible] فيه منها قال الزيلعي في شرح الكنز ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق فوكل وقع استحسانا
والقياس ان لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع واما له وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع
ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات
فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل انتهى وضابط ما يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه
الاكراه حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه
يمكن المكره من الفسخ بعد التحقيق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح نحو النكاح والطلاق والعتاق والنذر واليمين الخ ما ذكر في المختصر
لانه يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فلو اكره على طلاق امرأته وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها وقع الطلاق
ورجع الزوج على المكره بنصف المسمى وان لم يكن هناك مسمى رجع على المكره بما لزمه من المتعة ولو اكره على عتق العبد
نفذ عتقه ورجع بقيمته على المكره لان العلة فيهما واحدة وهي الاتلاف فيضمنها في البيع صلاحيته لذلك لان الاتلاف
يثبت في ضمن التلفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ فيصلح ان يكون آلة له بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح
كونه آلة تصحيح الاضافة اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية عليه واعلم ان وجوب الضمان فيما اذا قال المكره اردت بقولي
[illegible] فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد لانه اتى بما امر به على وفق ما اكرهه وكذا اذا
قال لم يخطر ببالي شيء لان عبارته [illegible] وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا واردت ذلك لا انشاء الحرية عتق العبد قضاء
لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد عتق
بالاقرار طائعا لا بالاكراه واما وجه تضمين المكره نصف المسمى قبل الدخول فلان ما على الزوج من المهر كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة
من جهتها بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله تعالى وما كان على شرف السقوط تأكيده والتأكيد
على المكره من حيث انه اتلاف فكان اتلافا للمال في هذا الوجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الآلة فيضاف الى المكره من حيث
الاتلاف كذا قالوا ولو دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج وما ليس بمال
لا يضمن بالمال ويصح النذر مع الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ فهو داخل تحت الضابط فان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة لزم ذلك
ولا يرجع به على المكره لانه غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكره على يمين يحلف انعقدت او على ظهار
صح وكذا رجعته او ايلاؤه فآلى او على فيئه اليها باللسان ففعل صح لانها الرجعة والايلاء والفيء يصح مع الهزل
ولو اكره على اعتاق عبد وذلك منه حسبة لا اتلاف بغير حق وان عين عبدا كذلك ففعل عتق ولم يجزه عن الكفارة
لانه اتلف عليه مالية العبد حيث لم يكن بعينه مستحقا عليه واذا اثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها
[illegible] ان ترك التي آلى منها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه
كان متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضا منه بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى بضد
ما اكره عليه فاذا اكره على ان يخالع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق
بلا بدل فكذا ببدل لانه يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع وما لزمها البدل للرضا
بالالتزام بالاكراه ما سلم لها البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليها [illegible] النكاح فلا يضمن [illegible] فان
قلت انه خالعها على [illegible] فاستحقت نصف صداقها هل يرجع به الزوج على المكره لتأكيده ما كان على شرف السقوط او لا قلت
[illegible] المهر كله [illegible] رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى يوجب براءة
المرأة عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلانه وان اوجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة
مع الاكراه لا تصح وان لم يستق رجع عندهما خلافا له لانه غير مكره في هذه الصورة على البراءة ذكره في العناية وفيها وفي الخانية
واذا اكره الرجل على ان يودع له مالا عند فلان [illegible] فاكره المودع على الاخذ من المودع بالايداع ويكون امانة عنده الآخر وان اكره القابض على القبض
ليدفعها الى الآمر المكره فقبضها وضاعت في يده لم يضمن القابض ان قال القابض قبضتها حتى ادفعها الى الآمر المكره كما امرني به فهو داخل في الضمان
وان قال قبضتها حتى اردها الى مالكها كانت امانة عنده الى ان تلفت لا ضمان عليه والقول قوله في ذلك انتهى وقد جمع المحقق ابن الهمام في شرح
الهداية ما يصح مع الاكراه في قوله يصح مع الاكراه عتق [illegible] نكاح وايلاء طلاق مفارق وفيء ظهار واليمين ونذر وعفو لقتل راجع تعارف
قال وهذا في الاكراه على غير الاسلام والا بالاكراه على الاسلام تم اضر عشر لان الاسلام يصح معه انتهى قلت وذكر في خزانة الفقه
اذا اكره رجل بقتل او تلف عضو من اعضائه او بامر يخاف منه تلف نفسه او ذهاب عضو من
اعضائه على ان يطلق امرأته او ان يتزوج امرأة او على ان يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلاء او عتق عبدا وعلى
ايجاب صدقة او على عفو عن دم عمد وجب له او اكره امرأة على قبول طلاق على مال او اكره نصرانيا على الاسلام ففعل

قوله وقد تقدم تقريره اي في شرح قوله او لحق [illegible]

قوله وتوكيله بطلاق او عتاق اقول لم يتعرض الشارح كغيره للنكاح ولم ار من صرح به والظاهر ان سكوتهم عنه لظهور انه لا استحسان فيه بل هو على القياس تامل

قوله والقياس ان لا تصح الوكالة الخ اقول على انه يبطل بالهزل وسيذكر في وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع فما في وجه القياس من الحكم ببطلان البيع ينافي ما في وجه الاستحسان من انعقاده ولم يذكر في العناية ولا في النهاية هذه الكاف اعني التي في كالبيع لما ذكرنا الا ان يكون عني بقوله كالبيع فانه يبطل بالهزل فمعناه انه كبيع الهازل فيكون التشبيه في جانب الهزل لا الاكراه يعني كما ان البيع يبطل بالهزل فكذلك ينبغي ان تبطل الوكالة بالهزل واذا بطلت بالهزل ينبغي ان تبطل بالاكراه وفيه نظر الا ان يقال في وجه الاستحسان لا نسلم ما في وجه القياس من بطلانها بالاكراه فيبطل به وجه القياس ومقتضى ما ذكر ان التوكيل بغير الطلاق والعتاق كذلك والمحل يحتاج الى التحرير تامله ه

ذلك جاز ويرجع المكره على المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف مهر او متعة بما لزم على الزوج ويرجع في العبد
بقيمة العبد والولاء للمولى دون المكره ولا ضمان على المكره في العفو ولا في النكاح سواء كان الزوج هو المكره او
المرأة وفي قبول الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها المال والنصراني لو رجع عنه لا يقتل
ويجبر على الاسلام ولو اكره القاتل على قبول الصلح عن دم عمد على مال فقبله لم يلزمه المال ويبطل القصاص
وكذلك التدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر مع الاكراه صحيح وقد اكرهه السلطان على
معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال وشتم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا الا في شيء واحد
وهو الاكراه على ما يباح له عند الضرورة نحو اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر ونحوه فلم يفعل حتى قتل كان
آثما ولو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطر بباله محمد نصراني فشتم وعنى به ذلك النصراني لم يكفر وان ترك ما خطر بباله وشتم
محمدا صلى الله عليه وسلم كفر انتهى كلام الخزانة لا يصح مع الاكراه ابراؤه مديونه او ابراؤه كفيله بنفس او مال لان البراءة لا
تصح مع الهزل قال في الخانية ولو اكره على ان يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح الابراء ولو اكره على ان يخرج الكفيل
بالنفس او بالمال من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال
الكفيل لا اخرج لم يكن خارجا عن الكفالة ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة لا تبطل شفعته انتهى ولا
يصح مع الاكراه ردته عن الاسلام والعياذ بالله تعالى اذا اجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان فلا تبين زوجته
لانه لا يكفر بها من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المرأة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون
القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان
ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع
الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن الآخر
احتمال فرجحنا جانب الوجود لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم
القصد هنا لبيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد [illegible] القاضي ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد [illegible]
بقوله او قتل او ليقر بقطع يد رجل بعمد [illegible] فقطعت يده او قتل يعني المكره على ما ذكر ان كان المقر موصوفا بالدعارة
اقتص من القاضي وان كان المقر متهما بالسرقة معروفا بها او بالقتل لا اي لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود الشبهة واقتص منه
فيما ساذكره قاضي خان في فتاواه قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل كالخمر والا فلا
اي وان كان الشراب مما يحل كالمثلث لا يكون اكراها ذكره في الغنية صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح في البزازية طالبه بمال
باطل واكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا
ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء منها لئلا يكون له [illegible] الحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار
مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها انتهى وبه صرح المصنف في الكنز في مسائل شتى خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج
على الضرب كذا في الكنز مسائل شتى وفي الخانية اذا اكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق او تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها
في قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان في اي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدد به وعند ابي حنيفة يتحقق الاكراه
من غير السلطان في المفاوز والقرى ليلا كان او نهارا وفي المصر يتحقق الاكراه في الليل ولا يتحقق في النهار وان اكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق
او بالتزوج عليها او بالتسري لا يكون اكراها انتهى المكره باخذ المال لا يضمن ما اخذه اذا نوى الاخذ وقت الاخذ انه يرده على صاحبه
والا يضمن واذا اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه ذكره في المجتبى فروع اكره على اكل طعام نفسه انه جائع لا يرجع على المكره وان
شبعان يرجع على المكره فان قلت يشكل بما اذا اكل طعام غيره مكرها جائعا حيث يضمن المكره لا المكره وان حصل النفع للمكره قلت
المكره هنا اكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار
قبضه منقولا الى المكره فصار كانه قبضه وقال الاكل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان
الغصب عبارة عن ازالة اليد ولا يتصور الازالة ما دام في يده او في فمه فتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل ليصير الطعام ملكا له قبل
اكله واذا لم يوجد سبب الضمان قبل الاكل في طعام المكره صار اكلا طعام نفسه لا طعام المكره الا انه اذا كان شبعان لم يحصل له منفعة
فقد اكرهه على اتلاف ماله ومن اكره على اتلاف ماله ضمن المكره والاكراه يبطل الاقارير كلها لانها خبر والخبر يحتمل الصدق
والكذب والاكراه يرجح الكذب فاذا اقر بعتق عبد مكرها لا يعتق فان قلت فهلا جعل انشاء مجازا لئلا يلغو كما جعل الامام
قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني انشاء للحرية مجازا بجامع ان العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال قلت الكرخي قال به في مسألة
الاقرار قياسا على مسألة ابني انتهى وقال يعتق في الحال والمشايخ فرقوا بينهما وقالوا في مسألة الاقرار لا يعتق اصلا وهو الاصح كما في البزازية
اكره على النكاح باكثر من مهر المثل يجب بقدر مهر المثل وتبطل الزيادة ولا يرجع على المكره بشيء ولو اكرهت المرأة على النكاح من كفؤ
باقل من مهر مثلها يقال للزوج اما ان تبلغ الى تمام مهر مثلها والا فارقها فان دخل بها وهي مكرهة فهو رضا من الزوج بتبليغه وان دخل بها
وهي طائعة فكذلك رضا منها كذا في السراجية اكرهه بقتل غيره فقتل المحصور عليه دفعا عن نفسه لا تجب دية المكره على المكره في فتاوى
الحسن بن ابي مالك اذا قال الحربي لرجل مسلم ادفع الي هذه الجارية لازني بها والا دفعت [illegible] المسلمين [illegible] من القتل
قال لا يحل له ان يدفع الجارية وعن ابي شجاع انه قال لو قال اهل الحرب لنبي من الانبياء عليهم الصلاة والسلام [illegible] فان قلت لست بنبي
تركناك وان قلت انا نبي قتلناك لا يسعه ان يقول انا نبي الله ورسوله عز وجل وان قالوا لغير نبي ان قلت ليس هذا بنبي تركناك
وان قلت هو نبي قتلناك [illegible] كان له ان يقول ليس بنبي حتى يرتفع القتل عنه لان في حق النبي عليه السلام قوله لست بنبي كذب وقوله

النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء اما قول غير النبي ليس كذلك لانه ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه انتهى وفي السراج الوهاج قال القاضي في شرحه اذا قال الوالي لتصلين او لنقتلنك فخاف ذهاب الوقت فصلى وهو على الاباحة تركها فقتل كان في سعة من ذلك لان فيه اعزاز الدين وفي تركه رخصة وان تركها فهو في سعة لان تاخير الصلاة قد يجوز لنوع العذر وهذا عذر وكذا صوم رمضان اذا اكره على الفطر فيه وهو مقيم فلم يفطر حتى قتل كان في سعة لان فيه اعزاز الدين وان افطر فهو في سعة لان العذر يؤثر في تاخير الصلاة ولو كان مسافرا فصام في رمضان فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان آثما عندنا لان الله تعالى اباح الفطر في هذا الوجه انتهى

كتاب الحجر

في بيان احكام الحجر اخره هذا الكتاب لان ما تقدم متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو في اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع القبائح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع هو منع من نفاذ تصرف قولي لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي اعني يرد ويقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع من نفاذ التصرف وسببه الحجر صغر بان يكون غير بالغ بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالصبي يحتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة وجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كالصبي غير المميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كالصبي العاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وهو كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه ذكره الزيلعي وغيره ورق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبيده باجارة نفسه لا يحجر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن اذا اذن رضي بفوات حقه فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب واعتاقهما اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته واما الاعتاق فعدم نفاذه منهما اظهر لما فيه من الضرر وكذا لا يصح اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر فعله ايضا للامر حيث انه لا قصد في حقه لضمان وصح طلاق عبد لقوله عليه الصلاة والسلام كل الطلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه واقراره في حق نفسه فقط اي لا في حق مولاه فلو اقر بمال اخر الى ما بعد العتق فاذا اعتق يؤاخذ به لانه اقر على نفسه وهو اهل لذلك وانما لا ينفذ في حق المولى لانه اقرار على غيره فلا يقبل فاذا اعتق زال المانع فيتبع به لوجود الاهلية وفي الخانية ولو ان صبيا محجورا استقرض مالا او عطى صداق المرأة من استقراضه فان لم يعط المرأة وصرف في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه اما العبد فمن اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ عنده كالصبي والمجنون ولو اودع انسان عبدا محجورا فاقر المحجور انه استهلكه لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يؤاخذ بما اقر فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال ولو قال ما اقررت به كان باطلا لا يؤاخذ به كالعبد المحجور اذا اقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ به في الحال فان اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك فسأله عما اقر به قال قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به انتهى ولو اقر بحد وقود اقيم ذلك عليه في الحال لان الاصل مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمعلوم من حيث انه آدمي وان كان معلوما من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني فان قلت قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا علك الاقرار بالحدود والقصاص قلت اجيب عنه بان المراد بما بقي على اصل الحرية فيهما يكون اقرار الحر لا اقرار العبد ولان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فيتعارضان فان قلت هو مخصوص حتى خص منه الاقرار بالمال قلت اجيب عنه بان الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول اليمين في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية فان قلت يحمل النص على انه ورد على الحر فما للتناقض بينه وبين ما روينا قلت يحمل الحر على غير هذه الصورة دفعا للتعارض والله اعلم ومن عقد منهم اي من هؤلاء المحجورين وهو يعقله اي العقد من بيع او شراء بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة اجاز وليه ذلك العقدان شاء او رده لانه اذا كان يعلم الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيتحرى الولي على المولى ان راى فيه ذلك العقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قلت هذا في البيع مستقيم واما في الشراء فلا يستقيم لانه يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كالشراء الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل وان اتلفوا اي هؤلاء المحجورون شيئا من الاموال والانفس ضمنوا لما تقرر انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل او القطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب في الذمة لان الآدمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الاانه لا يخاطب بالاداء الا اذا استيقظ من النوم هكذا قرره في تبيين الكنز وفي شرح المجمع لابن ملك ولو استهلك مالا يؤخذ به في الحال وفي الخانية ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك انتهى وفي الفوائد الزينية الصبي المحجور عليه يؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال واذا قتل فالدية على عاقلته الا في مسائل لو اتلف ما اقترض منه او اودع عنده بلا اذن وليه وما اعير له وما ابيع منه بلا اذن ويستثنى منه ما ابداعه ما اذا اودع صبي محجور مثله وهلك غير ما فلهما للك تضمين الدافع او الآخذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وهذا عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر

على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة بل يحجر مفت ماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها او ليسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام وتحريم الحلال ويحجر طبيب جاهل وهو الذي يسقي الناس دواء مهلكا واذا قوي عليهم الدواء لا يقدر على ازالة ضرره ويحجر مكار مفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا مال يشتري بها الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما ياخذه منهم في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فيذهب اموال الناس وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر الخاص وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد يحجر على الحر بالسفه به اي بقولهما يفتى صرح به قاضيخان في كتاب الحيطان وهو تصريح فيكون اقوى من الالتزام كذا قال الشيخ قاسم في تصحيحه ومراده انه ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر صحيح بالالتزام وما وقع في قاضيخان من التصريح بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل عليه الفتوى ايضا مولانا في مواهبه ثم فرع على قولهما المفتى به بقوله فيكون في احكامه كصغير الا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وحج وعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو كالبالغ في هذه المذكورات وحكمه كالعبد في الكفارة فلا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عن كفارة ظهار صح العتق ولا يجزئه عنها وليصوم لها وتمامه في شرح ابن وهبان واما اقراره ففي التاتارخانية انه صحيح عند ابي حنيفة لا عندهما انتهى يعني بناء على الحجر بالسفه وفي الخانية بعد ان ذكر ما ينفذ من المحجور وما لا ينفذ الا باذن القاضي المحبوس بالدين اذا كان يسرف باتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له الكفاف بالمعروف وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويامره بالوسط ولا يضيق عليه في ماكوله ومشروبه وملبوسه انتهى وفيه ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد ان يحجر عليه بل يصح حاضرا كان او غائبا الا ان الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم ان القاضي حجر عليه فان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر المولى على عبده المأذون الغائب يصح الحجر ولا ينحجر قبل العلم واذا حجر على المديون بعدما حبس بالدين او قبله يظهر اثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا في ما يكتسبه يحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات ولو اقر لانسان بدين لا يصح اقراره في حق الغريم الذي حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم ظهر صحة اقراره السابق وكذا لو اكتسب مالا ينفذ اقراره في ما اكتسب وحدث وان كان دين الاول قائما وينفذ تبرعاته في ما اكتسب مع بقاء دين الاول انتهى فاذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ سلم اليه ماله عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع المال لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال يكمل لبه كما روي عن عمر والمراد بما تلوناه من الآية الاولى منع اموالهم لا منع اموالنا لا منع اموالهم على ما بيناه من قبل والآية الثانية فيما تعلق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدمه الشرط على اصلنا على ما عرف في اصول الفقه فيصح تصرفه قبله اي قبل الوقت المذكور من المدة وبعده اي بعد المدة ويسلم اليه وان لم يكن رشيدا كما تقدم تقريره والرشد المذكور في القرآن في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم هو كونه مصلحا في ماله فقط ولا يشترط مع ذلك كونه مصلحا في دينه واعتقاده وهو قول ابن عباس وفي فتاوى قاضيخان يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه ولم يحجر عليه القاضي او لم يحجر فليس للوصي ان يدفع اليه ماله فان دفع فضاع المال ضمن الوصي لان دفع المال اليه مع علمه انه مضيع تضييع فيضمن ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد فدفع الوصي اليه ماله واذن له في التجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم دفع ذلك الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر واجاز ما صنع جاز الطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مختلف فيه وهذا الاختلاف في نفس القضاء الاول ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضي والمقضي عليه فينفذ قضاء الثاني وهو عزل ام الوقف القاضي وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وذكر الخصاف في القاضي اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم دفع الى قاض آخر فاطلقه واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل به امضاء قاض آخر فان دفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وابطلها ثم رفع الى قاض آخر فانه لا ينفذ حجر الاول وقضاؤه فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض آخر ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره فامضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول وعن ابي بكر البلخي انه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي لهما افتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انتهى والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها كما تقدم في بحث الاكراه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعني بلا امره وكذا اذا كان عليه دنانير لان للدائن ان ياخذه بغير اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا وهو بيع دراهم بدنانير دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيع لانه

قال في القاموس الحجر مثلثة المنع هـ

قوله وفي شرح المجمع لابن ملك ولو استهلك مالا الخ اقول ومثل ما في شرح المجمع في النهاية والجوهرة وفي البزازية والخلاصة في ادب القاضي في السابع في اليمين ولو ادعى على عبد محجور بسبب الاستهلاك تشترط حضرة المولى بخلاف العبد المأذون والمحجور كالمأذون في انه يحلف ثم ان كان واجبا بسبب الاستهلاك يباع فيه فهذا موافق لما في المجمع ايضا وفي شرح الدرر للاخ ومثله ما في التبيين وفي الولوالجية من المأذون في الفصل ٢ صرح بان غصب المحجور والمأذون في حق المؤاخذة بالضمان للحال سواء وفي البزازية في باب المأذون ولو اتلف مالا يؤاخذ به في الحال ومثله في الخلاصة في المأذون ايضا والحاصل ان النقل مستفيض في هذه المسئلة بالضمان في الحال فيباع او يفديه المولى وح تعين ان يكون معنى ما في التبيين وشرح الدرر قوله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة بالمال الذي في ملكها وفي العبد بالبيع بنفسه فاذا انتفوا على انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة فلا مخالفة ومنبع الشبهة هنا يشعر بتوهم المخالفة فتامله هـ

الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يعمر بالاداء فح

قوله فاذا بلغ سلم اليه ماله اي على سبيل الوجوب حتى لو منعه منه بعد الطلب يضمن قال في المجتبى في دليل ابي ح فرتو له حتى يبلغ اشده وهذا يقتضي ان لا يجوز تصرف الوصي بعد الاشد وهو مفيد لما قلنا فتامله هـ

قوله وفي فتاوى قاضيخان يتيم ادرك مفسدا الخ اقول وهنا شيء لم ارهم ذكروه وهو انه لو امتنع الوصي من الدفع اي من دفع ما له بعد الحكم بالرشد وبعد طلبه فهلك مع شدة الافتقار الى ذكره ولا شك انه يضمن اذا تمكن من الدفع فلم يدفع لتعديه في المنع وكانهم لم يذكروه لظهوره واما اذا بلغ رشيدا فطلب ماله فمنعه قبل ان ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته في نفسه بالاختبار فهلك لا يضمن قاله شهاب الدين الشلبي في فتاواه والواجب على الوصي انه لا يدفع اليه المال الا بعد الاختبار فاذا منعه لذلك كان ممتثلا للواجب فلا يكون متعديا وفي فتاوى قاضيخان ما يشهد له فتامل ذلك

قوله والقاضي يحبس الحر الخ انظر المطلق الا في مسائل المرهون والموجر والمعار وكلها هو ملك له تامل هـ

هذه الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنساً في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما
الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكماً اما حقيقة فظاهر واما حكماً فلانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر
الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملاً بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض
تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاجة لضرر بعضهم بمنع غرضه في ملكه واما النقود فوسائل الى المقصود فيها المالية دون العين فافترقا
لا يبيع القاضي عرضه وعقاره اي المدين وهذا عند ابي حنيفة خلافاً لهما اي لابي يوسف ومحمد فان عندهما يبيع القاضي ذلك ويوفي الدين وبه
اي بقولهما يفتى كما في الاختيار وغيره وقال القاضي قول صاحبيه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول
وهو الصحيح كما في تصحيح الشيخ قاسم وفي تبيين الكنز ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب لا ينتفع بعينها فيكون
بيعها اهون على المدين فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كثير ضرر في بيعها فان لم
يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى
اموال الزكاة فانه يصرف اولاً الى النقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاءً وهذا الذي ذكره هو احدى الروايتين عنهما
وقال بعضهم يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظراً
فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي
لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك
يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوباً يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان اولى وكذا يحمل على هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان
يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكناً يكفيه وعلى هذا قال بعض مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه
في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان اقر في حالة الحجر لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق
الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مال الغير حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل
حسي والحجر لا يصح في الافعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه
غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذباً في اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود
يشاركه الغرماء ولو استفاد مالاً آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل تعلق به حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال
القائم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده انتهى وفي الخانية اذا اراد المحبوس ان يحترف اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
يمنع وقال غيره لا يمنع لانه ينفقه ونفقة عياله تكون في ذلك ويمنع من الحمام ويتنزه في السجن ولا يمنع من دخول
الزور عليه ولا من اللبس الطيب والطعام والبيع والشراء ولو احتاج الى الجماع لا باس ان تدخل عليه زوجته او جاريته
فيطأها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابي يوسف وابي حنيفة انه يمنع من وطء الحرائر والاماء لان المنع عن ذلك لا يفضي الى
الهلاك وعسى ان يكون ذلك سبب الزيادة صحح محمد على قضاء الدين ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا لجنازة قريب وقيل انه
يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى افلس ومعه عرض شراه فقبضه
البائع بعد الشراء بالاذن اي باذن البائع فبائعه اسوة الغرماء فيه معناه اشترى متاعاً فافلس والمتاع قائم في يده
وقد قبضه باذنه فالذي باعه المتاع يكون اسوة الغرماء في ثمنه وان افلس قبل قبضه اي قبل قبض المبيع او بعده اي
بعد قبض العرض بغير اذن بائعه له في القبض كان له اي للبائع استرداده وحبسه اي المبيع بالثمن وقال الشافعي رحمه الله تعالى
للبائع الفسخ ولاخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث سمرة انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو
احق به رواه احمد وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به
من غيره رواه مسلم والبخاري وجماعة اخر ولان المشتري عجز عن تسليم احد البدلين في العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كالعجز
عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظر الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها
ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين مؤجل الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له
خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو فوق من تاجيلهما ولا حجة له فيما روى لان المذكور في الحديث
الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس
بعين مال البائع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع والقبض وانما هو له بعينه يقع على المغصوب
والعواري والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وتمامه في شرح الكنز حجر
القاضي عليه ثم رفع الى آخر فاطلقه اي القاضي جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل الاطلاق الثاني وبعده كان جائزاً لان
حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية وقد قدمناه هذا

فصل في بيان احكام البلوغ

وهو في اللغة
الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك بلوغ
الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم والاحبال والانزال اذا وطئ والاصل هو الانزال لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال
منكم الحلم وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد اي فان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم لكل
منهما اي للغلام والجارية خمس عشرة سنة به يفتى وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة
لا بد ان يتم للغلام ثماني عشرة سنة وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس

وتابعه

وتابعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط
الا ان الجارية اسرع ادراكاً من الغلام فنقص سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وجه قولهما المفتى به
العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالباً فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ
له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي الجارية تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق
الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعاً او بالتتبع فان راهقا اي الغلام والجارية فقالا
بلغنا صدقا في دعواهما ذلك ان لم يكذبهما الظاهر كذا قيده في العمادية نقلاً عن الهداية وفي العمادية عن قسمة فتاوى الفضلي
صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقاً جازت قسمته ولم يقبل قوله بعد انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقاً
ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد في واقعاته وبهذه
المسألة تبين ان بعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله بل يكون بحال
يحتلم مثله وفي فتاوى قاضي ظهير في هذه المسألة ان لم يكن مراهقاً بان كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ كذا
في شرح النظم الوهباني وفي قاضي خان صبي اقر انه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقاً
قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقاً ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه مكذب ظاهراً فتبين
بهذا ان بعد ثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله انتهى وهما اي الغلام والجارية كبالغ
حكماً اي احكامهما احكام البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها
كالحيض ونحوه هذا

كتاب في بيان احكام المأذون

اورد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن
يقتضي سبق الحجر وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع الاذن فك الحجر بالرق الثابت شرعاً على العبد واسقاط الحق عندنا
اي حق المولى فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجوراً عن التصرف فيما للمولى
قبل اذنه ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه باهليته فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه
اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف لانه بعد الرق بقي اهلاً للتصرف بلسانه الناطق
وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى حجر عنه فلا بد من اذنه كيلا يبطل
حقه من غير رضاه فقوله اسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يتوقت فاذا اذن لعبده يوماً او شهراً كان مأذوناً ابداً
الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا تتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع ولا يرجع بالعهدة على سيده
فاذا اشترى شيئاً لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس ورقبته خالص حقه
وهو يتصرف بايجاب الثمن فيها ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان لم يرده المولى فكان التزاماً حقاً له فان قلت المأذون عديم الاهلية لحكم
التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلاً لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك قلت اجيب بان
حكم التصرف ملك اليد والرقيق اصيل في ذلك فان قلت لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعد ما اسقط
حقه والساقط لا يعود قلت اجيب بان الرق لما كان باقياً كان الحجر بعده امتناعاً عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط يعود وانما علم
فلو اذن السيد لعبده يوماً صار العبد مأذوناً مطلقاً حتى يحجر عليه سيده ولم يتخصص الحجر بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع كلها
هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو اطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف فيه خلافاً لزفر والشافعي والمراد اذا اذن في نوع من
التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغاً فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل منه فيعم وكذا اذا ادّ الي الغلة كل شهر كذا
بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فان هذا استخدام لا اذن كما في الوقاية وغيرها وهذا يفيد ان التخصيص قد لا يكون مفيداً اذا كان
المراد استخدامه لانه لو جعل ذلك اذناً انسد باب الاستخدام لافضائه الى ان من امر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذوناً يصح اقراره
بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها في الحال فلا يتجرأ احد على استخدام عبده فيما يشتد له حاجته الى استعمال العبيد في شراء الاشياء
الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو انه اذا اذن بتصرف مكرر صريحاً مثل ان يقول
اشتر لي ثوباً وبعه او قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال ادّ الي الغلة كل شهر او ادّ الي الفاً وانت حر فانه
طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار ولو قال اقعد صباغاً او قصاراً فانه اذن بشراء ما لا بد منه دلالة
وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور فكان ذلك اذناً وان اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذناً
كما قررناه وبهذا التفصيل صرح في البزازية ايضاً فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعاً وامره مولاه ببيعه
فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت اجيب عنه بانه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع
المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحاً فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق انتهى وكلامه يشير الى ان
الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن في الاول دون الثاني فتأمل كذا في العناية وكلام الوقاية يفيده ويثبت
الاذن دلالة كما يثبت صريحاً ثم فرع عليه بقوله فعبد رآه سيده يبيع ملك اجنبي ويشتري ما اراد وسكت اي السيد
مأذون خبر المبتدأ وهو عبد وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفاً وهذا عندنا خلافاً لزفر والشافعي وانما يكون مأذوناً
دفعاً للغرر وقيد بملك الاجنبي احترازاً عما اذا رآه يبيع مال مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكاً من اعيان المالك فسكت
لم يكن ذلك اذناً كما في الخانية لكن قال الزيلعي في تبيين الكنز ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عيناً مملوكاً للمولى او لغيره باذنه
او بغير اذنه بيعاً صحيحاً او فاسداً هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ثم نقل عن قاضي خان انه اذا رأى عبده يبيع عيناً من اعيان المالك فسكت
لم يكن اذناً وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضاً ويبطل الرهن وفي البزازية
وان رآه يشتري ويبيع فسكت فاذن الا اذا رآه ... فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذن له بالنطق انتهى لا يكون مأذوناً

قوله فان راهقا الخ اقول المراهق صبي قارب البلوغ تحركت آلته
واشتهى كذا قال ابن كمال باشا وفي القاموس راهق الغلام قارب
الحلم ... قايلا اي قارب الحلم زاد ... مسكين ...
القدوري واشكل امرهما وقال ... اي قربا الى البلوغ
بان بلغا هذا السن انتهى وانت اذا علمت ان المراهق لا يكون
الا بعد علمت ان الاولى اسقاط قول كثير من اصحاب المتون
وادنى مدته له اثنا عشر سنة ولها تسع سنين والاقتصار على فان
راهقا كما فعل القدوري في مختصره والعقيلي في منهاجه تأمل ه

قوله فان قلت الخ اقول الايراد والجواب للزيلعي بصيغة لا
يقال لانا نقول وقوله اصيل في ذلك كذا رأيته بخط رملة
اصل لذلك ه

قوله فان قلت لو كان الاذن الخ اقول الايراد والجواب
للزيلعي بصيغة لا يقال لانا نقول

في ذلك الشي اي لا يكون ذلك اذنا له في بيع ذلك الشي او شرائه ذكره في الفصول العمادية وبه صرح الزيلعي في شرح الكنز حيث قال ولو رأى
المولى يبيع متاعا لغيره بحضرته فسكت لم يكن اذنا له ولو رأى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا فذلك كان اذنا ولا ينفذ على
المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو رأى المولى عبده يبيع ويشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا له في التجارة فان نقد العبد من
مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرآه
المولى ولم ينهه كان مأذونا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قيل ترجع الى الآمر وقيل الى العبد وصريحا
اي ويثبت الاذن صريحا بان يقول اذنت لك في التجارة وهذا بالاجماع بخلاف الاذن دلالة فان فيه الخلاف فهو عطف على قوله دلالة
فلو اذن مطلقا بان يقول اذنت في التجارات او في التجارة ولم يقيد بشراء شيء بعينه او بنوع من انواع التجارة صح كل تجارة منه حتما
فان تخصيص الشي بالذكر في الروايات اذا دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارة مختص جاعما بما اذا اطلق اما اذا قيد فعند بعضهم
التجارة خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وتحقيق هذا المقام ان قوله دل على نفي الحكم يعني ان محل تعليق صحة كل تجارة من المال على الاذن المطلق بقوله فلو
اذن مطلقا صح كل تجارة منه على نفي الصحة بالاذن المقيد فلا مخالفة بين هذا وبين قوله السابق فلو اذن في نوع عم اذنه وان حمل عليه
فالتوفيق باعتبار انضمام قيد الاجماع في كلام المختصر ثم فرع على قوله فلو اذن مطلقا الخ قوله فيبيع ويشتري فان اللفظ يتناول جميع انواع
التجارة ولو بغبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز المحاباة بما لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من
ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولابي حنيفة انه تجارة لا تبرع لانه وقع
في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشي كان له حكم ذلك الشي اطلقه في المختصر فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش او اطلق كما في البزازية
قال له لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل التخصيص انتهى ويوكل بهما اي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من انواع التجارة
فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة لانهما ايفاء واستيفاء ويتعرض ذلك بالهلاك
ويأذن لانه من عادة التجار ويصالح عن قصاص وجب على عبد له هو عبد المأذون ويبيع من مولاه بمثل القيمة وباقل منها لا اي لا يبيع من مولاه
باقل من القيمة لما فيه من التهمة ويبيع مولاه منه اي من المأذون بمثل القيمة او اقل منها وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه اي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي
الثمن من العبد ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه اي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في
الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه متعين بالعقد فملكه
ولو باع المولى منه باكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد المأذون له
المديون دين على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيئا من اكساب عبده المأذون ضمن للعبد هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان
للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم
يسلم فبقي حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداد ما بقي العين قائما في يده ذكره الزيلعي وفي شرح المجمع لان الملك في بدله ما لو سلم
المولى المبيع الى مأذونه قبل قبضه وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تأخر في البيع
بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول الصحيح انتهى فيما كان من التجارة ويقبل الشهادة عليه اي على العبد المأذون وان جحد مولاه
لم يحضر مولاه قال في الفصول العمادية وان اشهد شاهدان على عبد مأذون بغصب غصبه او بوديعة استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك
او شهدوا عليه ببيع واجارة او شراء وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهم ولا يشترط حضرة المولى ولو كان المأذون
محجورا او آبقا في حاله لا تقبل معناه انها لا تقبل الى المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل الشهادة على العبد ويقضى عليه حتى يؤاخذ
به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فان ادعى المدعي استهلاك مال او غصبا فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى
استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد فيؤخذ به بعد العتق
وعند ابي يوسف تسمع البينة على المولى ان شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى سواء كان حاضرا او غائبا واذا لحق العبد
المأذون دين التجارة فطلب الغرماء من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه
يباع وان لم يكن المولى حاضرا انتهى ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشتري بذرا يزرعه وله ان يدفع الارض
مزارعة لان كل ذلك من عمل التجار وله ان يشتري طعاما فيزرع فيها ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لما فيهما من تحصيل المال
كذا في تبيين الكنز وفي البزازية ويؤاجر الارض ويستأجرها ويأخذ الارض مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه او لا
ولا يتصدق بازيد من الدرهم ولا يهب بل بما دونه ويعلك اهدا ما كولا وان زاد على درهم عالا يعد سرفا انتهى وفي البزازية ايضا
قيل هذا اولى اذن ان يطعم ويتصدق بالدرهم وفي شرح الجامع قال لا رواية في الصدق قبل الاعلان وقيل علك من فلس الى دانق
وقال الفقيه على الرغيف والبياق او نحوه ذلك انتهى ولا يشارك عنانا لانه من صنيع التجار لانه طريق تحصيل الربح لا مفاوضة
اي ليس له ان يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا ويستأجر الاجير والبيت وغيرهما كما تقدم
ولا يؤجر نفسه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ان يؤجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان
يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا ما فيه لان منافعه تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي
بيع المنافع دون النفس فيملكه ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها
واقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل
يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه ويقر بوديعة وغصب ودين لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم
يصح اقراره لم يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان
معاوضة عندنا لاملاك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به وكذا اقراره بالوديعة
من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار
في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة

قوله فان تخصيص الشي بالذكر الخ اقول تامل في هذه العبارة فان الظاهر ان بينا خللا

خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويهدي طعاما يسيرا قال في البزازية ويعلك
احدا ما كولا وان زاد على درهم عالا يعد سرفا انتهى وفي المجتبى ان سلمان اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكل واصحابه
بخلاف المحجور وقال ابو يوسف اذا اعطى المولى المحجور قوت يومه فدعى بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا
اعطاه قوت شهر وسئل عمر رضي الله عنه عن العبد يتصدق فقال الرغيف ونحوه وقالوا في ليس للمأذون ان يتخذ
وليمة ولا يهب الطعام قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من مال زوجها بالشي اليسير كالرغيف ونحوه لانه غير ممنوع عادة
انتهى ويضيف يطعمه لانه من صنيع التجار روي انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون لان
المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن ولا يمكن ان يقدر الضيافة بتقدير لانه يختلف باختلاف
المال فعتبر ذكره الزيلعي وفي البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وهنا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف
درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم فدانق كثير انتهى ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار قيد بالعيب لانه
لا يحط بدونه لانه تبرع وله المحاباة ابتداء والتأجيل في الدين لانه من عادة التجار ذكره في المجتبى وقيد بقدر ما يحط التجار
لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه
بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه العاجز ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا
على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته ولا يتسرى وان اذن له اي المولى كذا في شرح ملا مسكين ومحررا لحقه الفقهاء والتلويح
ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط
النفقة فاشبه اجارتها ولهذا اجاز المكاتب ووصي الاب والاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج
ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والوصي والاب لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا
يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي لان تصرفهم مقيد بالانظر للصغير وتزويج الامة من الانظر وعلى
هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي
على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بعينها في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلهما كالمكاتب
وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة ذكره الزيلعي ولا يكاتبه لانه ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة
المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة لان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد
في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين
لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال المانع فينفذ وهذا ما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون
الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل للمولى لان العقد من
جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان
على العبد دين قليل او كثير فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر قال الزيلعي وهذا
مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما
في يده فكيف تتصور هذه المسئلة على قولهما بل هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى
وعندهما لا يمنع ولو ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى يعتق ويسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده انتهى قلت وفي العناية جزم
بما في النهاية وعلله بان للمولى الاجازة بخرج المكاتب عن ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين يمنع المولى عن ذلك قل الدين او كثر انتهى ولا يعتق بمال
لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالاعتاق اولى وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فيملك
الاجازة وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء لانه لو انشأ العتق جاز وضمن القيمة فكذا اذا اجاز
ولا سبيل للغرماء على العوض لان ما يؤديه كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدى في حال الرق فيتعلق به حقهم ولو
بغيره اي بغير مال وهو اولى بالمنع من الاول لكان لا يخفى بلا عوض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا يهب ولو بعوض لانه تبرع محض ... سواء كان
بعوض او بغيره لانه تبرع ابتداء او ابتداء وانتهاء ولا يكفل لكونه تبرعا محضا بلا اذن المولى مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ولا يصالح عن قصاص وجب
عليه ولا يعفو عن القصاص كذا في خزانة الفقه لابي الليث قال ويصالح عن قصاص وجب على عبده وكل دين وجب عليه بتجارة اي المأذون
او وجب عليه بما هو في معناها اي التجارة كبيع وشراء واجارة واستيجار هذا يرجع الى الاول وهو ما وجب بتجارة وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها
فعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق هذا مثال للثاني وهو ما وجب عليه بما هو في معنى التجارة يتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه بحضرة مولاه او نائبه وقد مر نقله عن العمادية ومن جزم بما ذكرنا في مختصره ونقل في شرح شراح
الهداية وبه صرح الاكمل في العناية ويقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ويتعلق بكسب حصل ذلك الكسب قبل الدين او بعده اي بعد الدين
ويتعلق ايضا بما وهب له اي للمأذون وان لم يحضر مولاه قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا
ادعى كسبه كان هو الخصم فيه ذكره الزيلعي ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان
توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي وغيره فان قلت كيف جوز بيع المأذون المديون
على قول ابي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد المديون بغير اذن مولاه حجر عليه قلت اجيب عنه بان ذلك
ليس بحجر عليه لانه كان قبله محجورا عن بيعه اذ لا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضا الغرماء وحجر المحجور غير متصور وهو كالتركة
المستغرقة بالدين في جواز بيعها للقاضي دون الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لم يعد حجرا لكونهم محجورين عن بيعها قبله لان بغير
رضا الغرماء والله اعلم لا يتعلق الدين بما اخذه مولاه منه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وطولب المأذون بما بقي من الدين

قوله بخلاف المكاتب الخ اي فانهم يملكون تزويج الامة هـ

قوله وسواء كان بعوض او بغير عوض اقول لا حاجة اليه وكان يكفيه قوله لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه هـ

قوله ويقسم ثمنه بالحصص الخ اقول اما الكسب الحاصل قبل الاذن فلا يتعلق به فاذا وجده المولى بيده فله اخذه ولو وجده في يد الغريم له اخذه منه ولو استهلكه الغريم للمولى ان يضمنه لانه مال المولى دفعه بغير اذنه فكان كاخذ من الغاصب وقد استنبطت ذلك من الفرع المذكور في كتبهم لو اكتسب المحجور شيئا واودعه عند آخر وهلك في يد المودع للمولى ان يضمن المودع لانه مال الآخذ اودعه عبده بلا اذنه فصار كمودع الغاصب تامل

بعد عتقه لتقرر الدين فی ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتری يستحق عن شرائه فيؤدی الی امتناع البيع
بالكلية فيتضرر الغرماء اعتق المأذون وهو عالم بالدين يضمن الاقل من قيمة العبد ومن الدين كما لم يعلم ولو اعتق الجانی يضمن كل
الارش والفرق ان الاعتاق التزام الموجب ولو التزم ايضا لا يلزمه الا ذو من قيمة العبد ولو التزم موجب الجناية يلزمه جميع
الارش باعه المولى بطلب بعض الغرماء فلبقية الغرماء طلب النقض اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل اليهم الثمن ولا محاباة فی
البيع يصح ولا يلی النقض وان بعضهم غيبا فرفع الامر الی الحاكم البعض فباعه بامر الحاكم ليس للبقية طلب النقض كذا فی البزازية
وفی السراجية المولى اذا باع العبد المأذون بغير اذن الغرماء فلهم فسخه اذا كانت ديونهم حالة الا اذا وصل الثمن وكان فيه
وفاء الديون او قضى المولى ديونهم او ابرأوا العبد من الديون وان كانت ديونهم مؤجلة ليس لهم فسخه ويأخذون من الثمن حتى
ديونهم اذا حل الاجل وان كانت الديون اكثر يضمنون المولى تمام القيمة ولو مات العبد قبل الفسخ ان شاؤا ضمنوا المولى ويجوز
ذلك العقد ويصير كانهم باعوه من المولى بقدر قيمته حتى لو وجد المشتری به عيبا رجع على المولى والمولى على الغرماء وان شاؤا
ضمنوا المشتری القيمة واذا ضمنوه انفسخ العقد ويسترد الثمن وللمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه وطالب الغرماء يعنی
لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ
لان الدين مقدم على حق المولى فی الكسب وجه الاستحسان ان فی ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل
المكاسب الا ببقاء الاذن فی التجارة ولو منع اخذ الغلة ينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة نفسه رد الفضل على
الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه والغلة كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه ان
يأخذ الضريبة التی ضربها عليه فی كل شهر بعد ما ركبه الدين كما كان قبل ذلك يأخذ وما زاد على ذلك من كسبه كان
للغرماء ولا يأخذ اكثر مما كان يأخذ قبل الديون كذا فی العناية وينحجر بحجره ای بقول المولى له حجرت عليك عن التصرف او ايصال
خبر حجره اليه ان علم هو ای المأذون وعلم اكثر اهل سوقه ان كان الاذن شائعا حتى لو حجر عليه فی السوق وليس فيه الا رجل او رجلان
لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا كما ذكرنا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم
حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر ويشترط علم العبد بنفسه كذا فی الزيلعی وذكر خلاف الشافعی فيه وفی البزازية اذن لعبده ولم يعلم
صح حتى اذا علم صار مأذونا كما اذا حجره وهو لا يعلم بالحجر ايضا يصح الحجر فلو علم باذن سابق على الحجر وقت ولم يصح الحجر هذا اذا كان الاذن
مقصودا فان ثبت ضمنا بان كان قال بايعوا عبدی يثبت بلا علم باع المولى عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا علم اهل السوق
بالبيع ام لا لصحة البيع وان عليه دين لا الا ان يقبضه المشتری لفساد البيع ارسله اليه مولاه او كتب بالاذن فبلغه صار مأذونا كيفما
كان ولو اخبره فضولی ان عدلين او غير عدلين او عدل واحد صار مأذونا صدق الخبر ام لا اذا ظهر صدق الخبر وان اخبر واحد غير عدل
ان صدق الخبر صار مأذونا وان كذبه لا وان بان صدق الخبر وعندهما يصير مأذونا بان صدق الخبر ولا فرق بين الحجر والاذن فی انه انما يصير
مأذونا اذا ترجح الصدق فی خبر عند العبد او صدقه ذكره الفقيه ابو بكر البلخی وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما وفی
السراجية اذا اذن لعبده فاخبره عدلان او اثنان فاسقان او رسول غير عدل صار مأذونا واذا اذن لعبيده صغير علم البعض لم يكن مأذونا
ولو قال لاهل السوق بايعوا عبدی فلانا فانی قد اذنت له ثم نهی اما اذا لم يعلم به ای بالاذن الا العبد وحده كفی حجره عليه فقط
ولا يشترط مع ذلك علم اكثر اهل السوق كما تقدم تقريره ويموت سيده او جنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم احد به
لان الاذن ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يعطى لدوامه حكم الابتداء كانه مأذون له ابتداء فی كل ساعة لتمكنه من الفسخ
والحجر عليه فی كل ساعة فيترك على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية فی تلك الحالة كما يشترط فی الابتداء وقد زالت
الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم الدين ورثته فصار محجورا عليه ضمن بطلان
الاهلية وباباقه ای ويصير محجورا ايضا حكما بالاباق حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما فی الجنون ولو عاد العبد منه ای من الاباق لم يعد الاذن
فی الصحيح ذكره الزيلعی العناية وباستيلادها ای ينحجر المأذون لها بالاستيلاد اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر ليس بحجر اعتبارا بالابتداء فان المولى
لو اذن لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس واستحسن العلماء حجرها لان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه
لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال فی المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولد صريحا لان الصريح
يفوق الدلالة لا ينحجر المأذون بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافی بين حكمی
التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية فی الحال وحقيقة الحرية فی المآل وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فك الحجر وضمن
المولى بهما ای بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع
يقضی حقهم اقراره ای المأذون وهو مبتدأ بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه لاخر صحيح خبر المبتدأ فيقضيه منه هذا
عند ابی حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت
بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذ المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر
هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما انتزعه المولى من يده حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته من الاكساب
عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزع المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة حقيقة وحكما
فلا تبطل باقراره لحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه عند ابی حنيفة ثم فرع عليه بقوله فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه وقالا
يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك فی كسبه وهو ملك رقبته فلهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها
وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه من حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه
فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى يعتق ولو كان المولى يملكه لما عتق ولو اتلف المولى ما

فی يده من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن وان لم يحط دينه بماله ورقبته صح تحريره هذا بالاجماع اما
عندهما فظاهر وكذا عنده فی قوله الآخر وفی قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين يتعلق بكسبه فی حق التعلق لا فرق بين القليل
والكثير كما فی الرهن وجه قوله الآخر ان لا يخلو عن الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك فی الكل الا ان يشترط عدم
الملك لم يوجد فی الكل وصح اعتاقه ای جاز اعتاق المولى عبده المأذون المستغرق للدين مديونا حال من المفعول وهذا
بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف فی اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته
اما اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا الدين وان بالعكس ضمن القيمة اذ قد تعلق حقهم بالرقبة وهو قد اتلفها
وطولب بما بقی لغرمائه بعد عتقه ای للغرماء ان يطالبوه بعد الحرية ان بقی من دينهم شیء ولم تف به القيمة لان الدين مستقر فی ذمته
لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف فبقی الباقی عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يتبعوا العبد
بالكل ويبرئوا المولى عنه لان دينهم عليه وان اختاروا اتباع احدهما لا يبرأ الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب
الغاصب لان هناك الضمان واجب على احدهما فاذا اختاروا تضمين احدهما برئ الآخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين
على حدة ولو اعتقه المولى باذن الغرماء فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الرهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج
الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم ذكره الزيلعی وعزاه الی المحيط وان باعه ای المأذون سيده وغيبه المشتری
ضمن الغرماء البائع قيمته لانه متعد ببيعه وتسليمه الی المشتری فان رد العبد عليه بعيب قبل القبض او بعده بقضاء رجع السيد بالقيمة على
الغرماء وحقهم ای حق الغرماء فی العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان
له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التی دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من
كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم ای الغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة
لان الرد بالتراضی اقالة وهی بيع فی حق غيرهما وان فضل من دينهم شیء رجعوا به على العبد بعد الحرية او ضمنوا المشتری [illegible]
على البائع [illegible] وان باعه سيده وغيبه المشتری ضمن الغرماء البائع وهو المولى قيمته او ضمنوا المشتری قيمة العبد لان كل واحد
منهما متعد فی حقهم البائع بما ذكرنا والمشتری بالشراء والقبض والتغييب او اجازوا البيع واخذوا الثمن ای الغرماء ان شاؤا اجازوا
البيع واخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق وان باعه المولى معلما دينه فللغرماء رد
البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفی كل منهما فائدة فالاول تام مؤجل والثانی ناقص معجل وبالبيع تفوت
هذه الخيرة فكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتری فی الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع فی حق المتعاقدين وان لم يكن لازما
فی حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفی بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع
ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق غيره لان حق الغرماء متأخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز بيعه لان للمرتهن
ملك اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرماء فی العبد المأذون له ولا فی كسبه وانما تعلق حقهم بماليته
لاستيفاء الدين منه وذلك متأخر الحال الى ما بعد حلول الاجل وكذا اذا كان الثمن يفی بدينهم دفع اليهم لان حقهم قد وصل اليهم
فينفذ البيع لزوال المانع فان غاب البائع فالمشتری ليس بخصم لهم ای لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتری ثم غاب البائع
لا يكون المشتری خصما للغرماء اذا انكر المشتری الدين وهذا عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون المشتری خصما ويقضى
لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتری الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له
لا يكون خصما له عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله فی الشفعة ولو بعكسه وهو ما اذا كان البائع حاضرا والمشتری غائبا فالحكم
كذلك ای لا تكون الخصومة بينهم وبين البائع اجماعا حتى يحضر المشتری لان الملك واليد للمشتری ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فما لم يبطل ملكه
لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن
للبائع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان
مأذون فی التجارة فباع واشترى لزمه كل شیء من التجارة ای يقبل قوله فی الاذن فی حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه وكذا ای مثل
هذا الحكم المذكور لو اشترى العبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فانه يكون مأذونا والمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه
اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على
المدعی وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس بالنظر ولان فی ذلك ضرورة
وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت
قضيته وثانيهما ان يبيع ويشتری ولا يخبر بشیء منه والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفی الاستحسان يثبت لان
الظاهر انه مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن
والعمل بالدليل الظاهر هو الاصل فی المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه مأذون له بل يكتفى بظاهر حاله
فاذا ثبت انه مأذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمه الديون فيستوفى من كسبه ولا يباع لدينه
ای اذا لم يف الكسب بالدين لا تباع رقبته لان ملك المولى فی الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان
تباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد الا اذا اقر مولاه به ای
بالاذن فانه حينئذ يباع لدينه لظهور الدين فی حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء
الاذن منه بالبينة فح يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هی مبينة كاسمها وتصرف الصبی والمعتوه الذی يعقل البيع والشراء

ان كان نافعا كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان كان التصرف ضارا كالطلاق والعتاق لا اي لا يصح وان وصلية اذن به ذلك
بالتصرف المذكور من الطلاق ونحوه وليهما اي الصبي والمعتوه وما تردد من العقود بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن فان
اذن لهما الولي فيهما في شراء وبيع كعبد مأذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون مأذونا
له بسكوت الولي حين ما يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما
الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا
لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل
في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ
فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه والشرط لصحة الاذن ان يعقل البيع
سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي لاعلان المشتري زاد الزيلعي عليه وان يقصد به الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش
وهذا ظاهر ثم شرع في ترتيب الاولياء فقال ووليه ابوه ثم وصيه اي وصي الاب ثم جده ثم وصيه اي وصي جده الصحيح
ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها هذا في المال اما في النكاح فللام واقاربها ولاية بعد العصبة كما تقدم تحريره
في النكاح قال الزيلعي والمراد بالولي من له التصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي جده ثم الوالي
ثم القاضي او وصي القاضي واما عداهم من العصبة كالعم والاخ او غيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح
اذنهم له لانه ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون
الاذن له في التجارة وكذا للصبي والمعتوه ان ياذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس لابن المعتوه ان
ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب لا تثبت الا اذا
كان المتصرف كامل الرأي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملك بخلاف الاب والجد لانهما وافرا
الشفقة كاملا الرأي فيملكانه ووصيهما قايم مقامهما راى القاضي الصبي والمعتوه او عبدهما يبيع ويشتري
فسكت لا يكون سكوته اذنا في التجارة وله اي للقاضي ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما
او كان لكل واحد منهما اي من المعتوه والصبي ولي وامتنع الولي من الاذن عند طلبه ذلك منه اي من القاضي
وكذا سكوت المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضا في رواية وكذا اذا راى عبده يتزوج او امته
تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه بالتزويج وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا منه حتى
كان له ان يطالبه بالضمان ذكره الزيلعي وفي الخلاصة القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وابوه يصح اذنه هذا

كتاب الغصب

فيه بيان احكام الغصب وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه
ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعد المأذون وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على
وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما ليس بمتقوم على هذه الصفة اسم الغصب وقد زيد عليه او صار في
الشرع على ما نبين وافاد معناه الشرعي بقوله هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة في مال وهو بمنزلة الجنس متقوم احترازا
عن الخمر محترم احترازا عن مال الحربي فانه غير محترم قابل للنقل احترازا عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب
تفويت يد المالك لا غير بغير اذن مالكه احترازا عن اخذه من يد المالك باذنه واشار الى ان ازالة يد المالك معتبرة في
الغصب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هو اثبات اليد العادية عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة
اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا الاول احترازا عن السرقة وبهذا التحرير ظهر ان تعريف
صاحب الكنز الغصب بانه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه
على وجه يتعلق به الضمان غير مانع لدخول السرقة وقوله يتعلق به الضمان لا يخرجها لانه يتعلق برد السرقة ما دام قايما
والله اعلم ثم فرع على ما ذكره من تعريف الغصب شرعا فقال فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد
المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على بساط لعدم ازالة اليد المحقة بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا منه فلا يضمن ما لم يهلك بفعله كما في الخانية وفي الخانية رجل
ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال يضمن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يضمن وعنده انه يضمن قال الناطفي الصحيح
انه على قول ابي حنيفة لا يضمن حتى يحوله عن موضعه وفيها رجل قعد على ظهر دابة ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر
وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب ان لم تهلك من ركوبه وان كان الذي ركبها حركها او منعها عن صاحبها
قبل ان تعقر ولم يحركها حتى آخر وعقرها فلصاحب الدابة ان يضمن ايهما شاء وكذا اذا دخل الرجل دار انسان واخذ متاعا وجحد
فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يجحد فلا ضمان عليه الا ان يهلك بفعله ويخرج من الدار انتهى واقول هذا نزاع يرد على
تعريف الغصب فانه يضمن بالجحود وليس هناك ازالة يد فلا يكون التعريف جامعا ويمكن ان يجاب بان جحوده بمنزلة
ازالة اليد وحكمه اي الغصب الاثم لمن علم انه مال الغير لقوله عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ورد العين قايمة
والغرم هالكة ولغير من علم انه مال الغير الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع
بالحديث المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان في الوقف المغصوب بان غصب وقيمته اكثر وكان

قوله وحكمه الاثم الخ اقول لا انكار به المعصية وهو محل الملاك قوله لم موجبه التعزير ورد العين القائمة وضمان الهالكة بخلاف غير العالم فانه لم لكونه على بصيرة عند السؤال عنه لكن فائدة كثرة الوقوع ويكثر السؤال عنه والله اعلم

الثاني الا من الاول فان الضمان على الثاني كذا في وقف الخانية اذا تصرف في ملك الغير ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك
الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية من هدم حائط غيره
فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا في حائط المسجد كذا في كراهية الخانية رجل غصب عجلا واستهلكه ويبس لبن امه
قال الفقيه ابو بكر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام لان غصب العجل اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب
في الام فعلا كذا في غصب الخانية ويجب على الغاصب رد عين المغصوب ما لم يتغير تغيرا فاحشا هكذا قيل في المجتبى في مكان غصبه
لما روى البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد
اليه وهذا الموجب الاصلي ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكامل رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص
ويظهر ذلك في بعض الاحكام وانما وجب رده في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به وفي
المجتبى غصب مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة انتهى وفي الخانية رجل غصب من رجل دراهم او
دنانير في بلدة فطالبه المالك في بلدة اخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر
ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل
القيمة في مكان الغصب فللمالك ان ياخذ المغصوب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان اقل
من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء اخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى ياخذ الغصب
في بلدة الغصب ولو ان المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص السعر سعر العين فانه ياخذ العين وليس له
ان يطالبه بقيمته يوم الغصب ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال ان كان السعر في المكان
الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب او اكثر فانه يبرأ برد المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل فالمالك بالخيار ان شاء
اخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وان شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر يخير الغاصب ان شاء
اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء اعطاه قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير وان كانت القيمة في
المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل وعن ابي يوسف رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال
عليه قيمتها بمكة ولو غصب خلا بمكة فجاء به الى بغداد قال ان كان صاحبه من اهل مكة عليه قيمته وان كان من غير اهل مكة
اخذ خله ولو ان رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد كرها كان على الحامل كراؤه الى الموضع الذي حمله منه انتهى وذكر فيها قبل هذا رجل
غصب سفينة فوجدها في وسط البحر فان المالك لا يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها منه الى الساحل وكذا الرجل اذا غصب دابة
فوجدها المالك مع الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يؤاجرها منه الى المأمن انتهى ويبرأ بردها اي برد
العين المغصوبة ولو بغير علم المالك قال في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها في كيسه وهو لا يعلم برئ انتهى
او يجب رد مثله اي مثل المغصوب ان هلك وهو اي والحال انه مثلي لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد تقدم ان
رد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين
قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا ولهذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك كما ذكرنا وبان سلط اليه بجهة
اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من تسليم بايداع او شراء كما في تبيين الكنز قال وفي
الاطعام خلاف الشافعي رحمه الله وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام ينظر
في شروح الهداية وان انقطع المثلي فقيمته اي فالواجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند
محمد يوم الانقطاع لانه صار الآن كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية ولابي يوسف انه سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر
قيمته يومه وله ان حقه لا ينقطع عن الجنس الى القيمة الا بالقضاء فيعتبر يوم القضاء وبه قال مالك واكثر الشافعية ويجب
القيمة في القيمي وهو ما لا مثل له كالحيوان والعددي المتفاوت والمذروع يوم غصبه بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى
وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبئ عنه وقال مالك لا يضمن مثله
صورة لما تلونا ولما روي ان انسا رضي الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض
ازواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت امكم
غارت امكم ثم جاءت عائشة بقصعة مثل تلك القصعة فردتها فاستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد
المغرور تفدى الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في عبد بين رجلين يعتقه احدهما ان كان موسرا ضمن قيمة
نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له
حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عائشة كان على طريق المروة ومكارم الاخلاق لا على
طريق اداء الواجب اذ كانت القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي تفدى الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام بحذف المضاف
واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمته نفسه يؤيده انه قد صح عنه وعن عمر انهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة ذكره
الزيلعي والآية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الآية
شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا مثل صورة ومعنى والمثلي المخلوط بغير جنسه كالحنطة المخلوطة
بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك قيمي فيجب قيمته على الغاصب لا المثل وكذا الموزون الذي في تبعيضه
ضرر كالاواني المصنوعة نحو القمقم والطست ذكره الزيلعي وفي المجتبى العددي المتقارب كالجوز والبيض كالمكيل

قوله والموجب الاصلي القيمة الخ اقول هذا كلام اسقطه الشارح وهو بعد قوله والموجب الاصلي وهو رد العين والقيمة مخلص وقيل الموجب الاصلي القيمة الخ لما سيذكره في شرح قوله ويبرأ برده ولو بغير علم المالك او مثله ان هلك وهو مثلي من قوله وقد تقدم ان رد العين هو الموجب الاصلي ورد القيمة او المثل مخلص الخ ما ذكره فراجعه يظهر لك ذلك هـ

يضمن بالمثل عندنا خلافا لزفر وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له ... المخلوط عند اختلاف الجنس مضمون بالقيمة
وكذا الحنطة بعض المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها لا تكال وكذا كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون
بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخرجت في الغرق والقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها
ساعتئذ تبعا نص وقوله فيمن لت سويق غيره بسمنه ان شاء ضمن قيمة سويقه يدل على ان كل مكيل وموزون لا يكون مثليا
وكذا العدديات والذرعيات انما المثلي منها ما هي متقاربة اما المتفاوتة فلا لان السويق متفاوت في المقلي بسبب مثلي انتهى
وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصيب الماء فيه وليس له ان
يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان لانه نقله الى المكان يضمن المثل لانه صار غصبا وهو مثلي يجب عليه المثل
بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى قلت وفي الوقاية وجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب قال صدر الشريعة اعلم ان جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس مثليا
بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته
بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او من بدرهم
او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة
حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف
كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات وكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع
بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقته وقد فصل
الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك لانه ما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي
وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيل واخواته فمبني على هذا انتهى اقول فيوخذ من هذا ان الدبس
قيمي وكذا الرب والقطر لان كلا منهما يتفاوت بالصنعة وباعتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيها
ولا يثبت دينا في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس في جواهر الفتاوى كما نقلناه في باب السلم فان ادعى الغاصب
هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره وهذا مفوض الى
رأي الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين ثم قضى الحاكم عليه اي على الغاصب بالبدل اي ببدل المغصوب ولو
ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك اي ادعى الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان
الغاصب انه رده وهلك عند المالك اولى اي اولى من برهان المالك ويقدم عليه وهذا عند محمد لانها تثبت الرد
وهو عارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخرى تنكره والبينة للاثبات كذا في الرمز وفي
من كتب الفتاوى وفي البزازية برهن المالك ان قيمة المغصوب كذا والغاصب على انه كذا فبينة المالك اولى وان لم
يكن للمالك بينة فاراد الغاصب ان يبرهن فقال المالك احلفه ولا اريد ان يبرهن له ذلك برهن المالك فشهد
احدهما ان قيمة المغصوب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب به لا يقبل جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك
لا بل غيره فالقول للغاصب ادعى عليه انه غصب منه جبة فقال الظهارة لي ... قال غصبت منك الجبة ثم قال
الحشو لي او البطانة لي او قال غصبتك الخاتم والفص لي او هذه الدار والبناء لي او هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل
انتهى وفي جواهر الفتاوى الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته
كذا وكذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون
حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى وفي البحر معزيا الى المحيط ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاستحلاف لو قال
المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة وقال الغاصب لا ادري ما قيمته ولكني علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول
الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان
حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب فان الغاصب بالخيار
ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب
مسائله فيجب حفظه انتهى وهذا قد بين حكم ما اذا حلف وقد سكت عنه في جواهر الفتاوى فانه انما بين حكم ما اذا نكل
كما علمت والله اعلم والغصب يتحقق فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول نظرا بما رأى
التفريع عليه بالفاء بقوله فلو اخذ عقارا وهلك في يده لم يضمن لان العقار عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا ويقول له
قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتى كما في الوقف كما في رمز الحقائق وفي الفصول العمادية غاصب العقار
لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه صار غاصبا لمنفعة الدار ولم يصر غاصبا لرقبة الدار والمنافع ليست بمال
ولانه منع مالك الدار عن الانتفاع بها ومنع المالك عن الملك لا يوجب الضمان كما لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن
ودليله مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب العروض والعقار ثم غلب المسلمون على الدار فان العروض وسائر
المنقولات له واما العقار فهو فيء للمسلمين لانه لم يخرج العقار من ايديهم فلم يخرج عن ملكهم وقد اخرج المنقولات
من ايديهم كذا اورد الفقيه ابو جعفر في فوائده وذكر اسحق في فتواه الفتوى في غصب العقار والدور

الموقوفة

الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها فظهرت انها وقف او كانت
للصغير يجب عليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وذكر في العدة المغصوب اذا كان غير منقول فانهدم بآفة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء واشجاره او غلب السيل على ارض فبقيت تحت الماء فانه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف واجمعوا انه لو تلف شيء من
سكناه يضمنه ولو قطع الاشجار ضمن فلو قطعها رجل آخر او هدم البناء فالمالك ضمن هو دون الغاصب انتهى قيل قال الاستروشني وتمادى في
فصوليها ولا صحابه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا واذا انتقص العقار بسكناه وزراعته ضمن النقصان
بالاجماع كما في النقلي فانه يضمن ما نقص باستعماله بالاتفاق قال في العمادية معزيا الى الذخيرة واحال الى فتاوى ابي الليث
غصب ارضا وزرعها ونبت فلرب الارض ان يأمر الغاصب بقلع الزرع فان ابى المغصوب منه ان يقلع فان لم يحضر المالك حتى
ادرك الزرع فانه للغاصب وللمالك ان يرجع بنقصان الارض وهي معروفة انتهى وفي المجتبى زرع ارض غيره ونبت فللمالك
ان يأمر الغاصب بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت فيأمره بقلعه وان شاء اعطاه ما
زاد البذر فيقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطي فضل ما بينهما وعن ابي يوسف انه يعطيه
مثل بذره والاول اصح ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما
قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلع من نصيبه ويضمن الزارع
نقصان الارض بالقلع قال استاذنا رضي الله عنه الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه انتهى قلت وفي الفتاوى
الصيرفية بذر ارض غيره ان شاء صاحبها تركها حتى تنبت فيأمره بالقلع وان شاء اعطاه ما زاد البذر في قيمة الارض وعن ابي يوسف
يعطيه مثل بذره وهو المختار انتهى وان استغله كما لو غصب عبدا او آجره فنقص في مدة الاجارة بالاستعمال ضمن ما نقص
وتصدق بالغلة وهي الاجر الذي اخذه عند ابي حنيفة ومحمد والاصل ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر بان يتصدق
بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير وفي البزازية الغاصب اذا آجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب
[illegible] وضمنه له الغاصب له الاستعانة بالاجر في اداء الضمان وتصدق بالباقي اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا
ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان في الصحيح ولو كانت دابة فاضل اجرها ثم باعها واخذ ثمنها فاتلف الثمن ثم ماتت
الدابة عند المشتري وضمن المالك المشتري يرجع المشتري على الغاصب ليس له الاستعانة في اداء الضمان بالاجر انتهى كالوقف
في المغصوب والوديعة ربح بان باعه وربح فيه اذا كان ذلك متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار
اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا وبه يفتى اعلم ان هذه المسألة ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح على وجوه اما
ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل
فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما يتعين بالعين حتى
ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان
اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو
اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تأكد بالنقد منه وبه كان يفتي
الامام ابو الليث وفي الكافي وفي تبيين الكنز قال مشايخنا لا يطيب على كل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان
لا يطيب الربح على كل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول
الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا قال الزيلعي وهذا
الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان
في يده بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم في بيعه عبد له طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح
انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى فان غصب وغير المغصوب فزال اسمه
احترز به عما اذا غصب شاة فذبحها فان مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة واعظم
منافعه كما لو غصب الحنطة فطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن
وقد جاء فيه ملاحظة ومعللا بان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث
يمتنع امتيازه اي المغصوب عما اختلط به كاختلاط بره ببره وشعيره بشعيره او يمكن امتيازه لكن بحرج
كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اي المغصوب اما الضمان في صورة التغيير
وزوال الاسم فلكونه متعديا اما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بذبحها وشيها وكذا قيمة
الحنطة تزداد بجعلها دقيقا فاحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في
الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما عرف في الكتب الاصولية من ان صاحب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان
في الذات احق منه في الحال ... واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا حل انتفاع متعلق بملكه قبل اداء ضمانه اي المغصوب والمراد باداء ضمانه رضا المالك واما باداء

قوله قال استاذنا الصواب الخ اقول الذي ظهر لي ان الصواب نقصان الارض كما هو المروي لان الارض اذا زرعت وقلع الزرع منها قبل ادراكه حصل لها نقص بسبب انها منعت عن الغلة الكاملة في عامها ذلك كما هو مشاهد فالشريك متعد في زرعها فاذا طولب بقلع الزرع بعد القسمة وقلع بقيت الارض بصفة النقص فيضمن الزارع المتعدي نقصانها واما نقصان الزرع فليس له وجه فتأمل والضمير المجرور في قوله قال استاذنا راجع الى صاحب المجتبى ه

قوله وكذا قيمة الحنطة الخ اقول وتحقيقه ان الغاصب لما احدث بها الصنعة وهي حق الغاصب وهي قائمة من كل وجه ترجحت بذلك وان كانت وصفا على الاصل الذي هو فائت من وجه فكانت اولى بالاعتبار وهذا لان الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبا له والكاسب احق بكسبه من غيره وان كان في محل مملوك للغير لان حكم يضاف الى العلة لا الى المحل وذات حقه قائمة فكان الترجيح به ترجيحا بالذات فكان اولى من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقاء وهذا ترجيح بالذات انتهى كذا وجدته بخط المولف رح ه

بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لانه ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا
توقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها
اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا ولان في اباحة الانتفاع فتح
باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد واسند هذا في الخلاصة الى الامامين حيث قال وشرط الطيب عنده وجود البدل
وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما وقد نقل قبل هذا عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا
فلما ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة وفي البزازية شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما اداء الضمان الى المالك وعند الامام
لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلع عنده ابتلع الحلال وعندهما ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل
الحرام ويجب على اكل الطعام الحرام كما يعذب على غصب الحرام وكان الامام مولانا فخر الدين الدمشقي ينكر ان يكون هذا قول الامام
وينبو الجمع المحققون من اصحابنا انه لا يملكه الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما قال في النوازل
غصب لحما وطبخه ملكه الغاصب باداء الضمان او بالقضاء بالضمان او برضا الخصم وبعد الملك لا يحل له الانتفاع لا ستفادة
بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا حللها صاحبه في حل اصله ما روي انه عليه السلام ابى ان ياكل لحم الشاة التي
ذبحت على ان تؤدى قيمتها وقال اطعموها الاسارى دل الحديث على عدم اباحة الاكل ولزوم التصدق والملك للغاصب قبل اداء
الضمان او الامر بصدقة ملك الغير لا يصح انتهى قلت ما في النوازل لمخالفه في عامة المتون من ان الملك في المغصوب قبل
اداء الضمان وانما المتوقف على اداء الضمان الحل والله اعلم كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا
وجعل صفر انية والبناء على ساجة بالجيم وهي معرب ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهو من اعز الاشجار
ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها وقال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بنى حولها واما اذا
بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم البناء كما اذا بنى في الارض
المغصوبة وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء ويأخذ ساجته لانه وجد عين ماله فكان احق به بالنص
وعندنا ينقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر
المالك مجبور باداء القيمة فلا يعتبر ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي او ادخل لوحا مغصوبا في السفينة وكانت
في لجة البحر كذا في بعض شروح الكنز وفي المجتبى بعد ان رقم لبعض المشايخ وقال انما لا ينقض اذا بنى حوالي الساجة اما على نفس
الساجة ينقض والاصح جواب الكتاب انتهى يعني لا فرق في الاصح بين ما اذا بنى حولها او عليها والله اعلم وفي الجوهرة هذا الذي صح انه
الاصح ايضا والحال ان قيمته اي البناء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر
اكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في الزيادة معزيا الى الذخيرة وبه قيد الزيلعي كلام الكنز وفي المجتبى ط
شح اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساحة وزعم ان هذا
المذهب قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا قريب مما ذكر محمد رحمه الله تعالى ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير او وقع فصيلا
الغير في بيت المودع حتى لم يمكنه اخراجه الا بنقضه فينظر الى قيمتها ويجبر صاحب الاكثر كصاحب اللؤلؤة ان شاء اخذ الدجاجة
بقيمتها او اخذ قيمة اللؤلؤة قلت وترك شيئا لا بد من معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد ان ينقض البناء ويرد الساحة هل
له ذلك حكاه قضى القاضي عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء وقبل القضاء قيل يحل له وقيل لا يحل لتضييع المال حكي عن
هشام عن محمد ان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض لم ينقصها شيئا فانه يأخذ الارض ويضمنه النقصان وليس له ان يأخذ
الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب وانما لذلك اذا كانت الارض تفسد بقلعها ولو غصب دارا ونقشها باصباغ بعشرة آلاف
او جصصها قيل لصاحبها اعط ما زاد النقش والتجصيص فان ابى امرته بقلعه وضمنته ما نقص القلع هكذا روى هشام عن
محمد وعن ابي يوسف ايضا ونقل الباب استهلاك يملكه بالقيمة انتهى وفي البزازية غصب ساجة وادخلها في بنائه ينقطع
حق المالك وبعض المتأخرين افتوا بمختار الكرخي ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم حين
وقع الاجلاء والحرق بخوارزم وتفرق اهلها ابدى سبائك عمرو والاراضي الخالية حال غيبة ملاكها ثم جاء الملاك وافتوا بان البناء
اكثر قيمة يعطي الباني القيمة لمالك الرقبة وان الرقبة اكثر يعطي قيمة البناء لصاحب البناء ويملكها صاحب الرقبة والدليل على ما اجاب به
صاحب المحيط حتى استفتي عنه بالنظم ثم ذكر جوابه بالفارسية والله اعلم واما مذهب الحجرين وهما الذهب والفضة دراهم او
دنانير او آنية لم يملكه وهو لمالكه مجانا عند ابي حنيفة لان الحاصل بصنعته الجودة وهي غير متقومة في باب الربا فلا يملكها الغاصب
وعليه المثل لان التركيب بهذه الصناعة ملكه فروع استعار منشارا فانقطع في الشجرة عند الحداد ووصله بغير اذن المالك
ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا كذا في شرح الوهبانية وفي البزازية غصب خمرا فخللها فالمالك يأخذها بغير شيء
اذا خللها بلا قيمة كدوان يالقاء الملح اختلفوا وان بالقاء الخل اذا صار خلا من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع وان بعد ذلك
فكذلك عند الامام وعلى قولهما يقسم كما بينهما على قدر خليهما ولو جلد ميتة فدبغها الغاصب يعطيه المالك ما زاد الدباغ
فيه ويأخذ الجلد وان اتلفه الغاصب لا ضمان عليه عنده وفي شرح النظم الوهباني للاستاذ استاذ عبد البر معزيا الى المبسوط اذا
غصب جلد ميتة فدبغها قالوا هذا على وجهين اما ان القى الجلد صاحبه واخذه انسان فدبغه فهو مملوك له لان صاحبه القاه تاركا
له بمنزلة من القى النوى وقشور الرمان واما ان غصب الجلد من صاحبه فان دبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه احق به ان ياخذ
ولا يعطي الغاصب شيئا قلت فلو استهلكه الغاصب يعوذ لا يضمن قيمته مدبوغا قلت وهذا مخالف لما في البزازية وان دبغه بشيء له قيمة

كالشب

قوله كذا في بعض شروح الكنز اقول وهو الزيلعي هـ

قوله وقالوا جميعا الفتوى على قولهما اقول ليس هذا من كلام النسفي بل هو استيناف نقل فتامل

قوله قال في النوازل الخ اقول نقول برضا الخصم اي على القيمة وقوله وبعد الملك اي بعد هذه الثلاثة المذكورة

قوله اصله ما روي الخ اي اصل هذا الباب الخ وهذا ليس من قول النوازل بل يرجع الى تقرير الدليل لما قدمه من قوله وفي البزازية شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما اداء الضمان الى المالك وعند الامام لزوم البدل عليه الخ والالزام ان ينقض بالمدلول الدليل الاتي في قوله والملك للغاصب قبل اداء الضمان فتامل

قوله دل الحديث الخ على انتهى اقول اي انتهى كلام البزازية واقول لنا نعم ان يمنع دلالة الحديث على ثبوت الملك للغاصب لا ملازمة بينهما كما يشهد له فروع كثيرة منها اللقطة اذا انتهى تعريفها يتصدق بها مع بقائها على ملك صاحبها وبيع امره بذلك فيها فان قلت بينهما فرق وهو ان في اللقطة المالك مجهول لا يجلاف هنا قلت يمكن ان تكون الشاة التي في الحديث مالكها مجهول لتصور الغصب مع جهل المالك ولئن قلنا بانه معلوم فقد يكون انتظارا لانه برضاه منوتا للانتفاع بها لتسارع الفساد اليها فامر صلى الله عليه وسلم بالتصدق بها رجاء ان يجيز فيكون ثواب التصدق بها له كما قالوا في اللقطة التي لا تبقى ومن هنا اجمع المحققون من اصحابنا انه لا يملكه الا باحد الامور الثلاثة كما نقل النسفي نقلنا مما قال في الجوهرة قال نجم الدين النسفي الصحيح عند الحنفية من اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند اداء الضمان او القضاء بالضمان او بتراض على الضمان فاذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا ويعد وجود شيء من هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان يحلله صاحبه في حل تامل هـ

قوله ونقل الباب استهلاك يملكه بالقيمة اقول قال في البزازية ولو اتلف ثالثة حصير انسان ان امكن اعادته على الحالة الاولى امر به كما اذا فرق انسان سلم انسان ولو حل شراك نعل رجل ان كان النعل مثل الذي يستعمله العوام لا شيء عليه ونزع باب الدار عن مكانه وحل سرج رجل على هذا انتهى نحو ما في المجتبى على ما اذا لم يمكن اعادته على الحالة الاولى تامل هـ

كان والقرط والعصفر وما اشبهه فلصاحب الجلد ان يأخذ جلده ويضمن ما زاد الدباغ فيه وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن
قيمته غير مدبوغ لان جلد الميتة قبل الدباغ لم يكن متقوما انتهى وذكر في المنتقى عن ابي يوسف ما يخالف ذلك قال هشام سمعت ابا يوسف يقول
اذا جعل الجلد اديما ينقطع حق المالك قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان قيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما له ان يتركه عليه ويضمنه
ثم يضمنه قيمة جلد ذكية غير مدبوغ وقيل قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه فان استهلكه الغاصب لا يضمن في قول ابي حنيفة
وقالا يضمن قيمة جلد ذكية مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطي المالك قيمة جلد غير مدبوغ انتهى ولا يخفى ان ما عن شرح الجامع الصغير
يوافق ما نقلناه عن البزازية من ان الغاصب اذا استهلكه لا يضمن عنده والله اعلم فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه اي على
الذابح واخذ قيمتها منه او اخذها المالك وضمنه اي الغاصب نقصانها وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم لو خرق ثوبا وفوت بعض
العين وبعض منفعته لا كلها اي مثل ما تقدم من الحكم هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح قال الزيلعي والصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما
يدخل فيه نقصان في المنفعة وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق
ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني انتهى قلت وفي المجتبى وانما الصحيح ما حده محمد رحمه الله تعالى وهو ان يفوت بعض
العين ويخرج منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة شح وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا
ففاحش وان كان عرضا فيسير انتهى وفي خرق يسير لم يفوت شيئا كما مر تفسيره ضمنه اي ضمن المغصوب منه الغاصب
النقصان مع اخذ عينه ليس غيره وليس له غير ذلك لان العين قائم من كل وجه قال شمس الائمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا في
الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب
هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان
يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدد
فيه صنعة واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في
النهاية معزيا الى الذخيرة كذا في تبيين الكنز وفي الفصول العمادية معزيا الى النوادر هشام ابريق فضة لاحد كسره
آخر وضمنه هشام يرى الاولى في الضمان وضمن الثاني لانه لا يمكن لصاحب الابريق ان يرد الابريق الى الحالة التي
يفعل الاول ولا يضمنه المثل او القيمة ولو ضمنه ضمنه النقصان وانه يكون ربا وفي غصب الكرخي اذا قطع
اذن الدابة او بعضه ضمن النقصان جعل قطع الاذن نقصانا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وفي العدة لو قطع احدى
قوائم الدابة ان لم تكن مأكولة اللحم ان شاء سلمها اليه وضمنه تمام قيمتها وان شاء امسكها وضمنه النقصان وذكر في العيون قال
ابو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره او قتله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه ولا
يضمنه شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع كذا ذكر في العدة وذكر في الهداية ومن ذبح
شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما هذا هو ظاهر
الرواية هو الصحيح وروي عنه ان شاء اخذها ولا شيء له والاول اصح وذكر فيهما والدابة اذا لم تكن مأكولة اللحم اذا قطع الغاصب طرفها
للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث اخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به
بعد قطع الطرف وفي فتاوى قاضي ظهير ومن ذبح شاة غيره ظلما فمالكها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شاء
اخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر انه اذا اخذ الضمان ليس له
يضمن النقصان والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفعه
اليه وان شاء امسكه ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما اذا كان المغصوب عبدا او جارية وقطع يدهما او رجلهما كان
للمالك ان يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان واخذ المقطوع والفرق ان الآدمي بقطع
اليد او الرجل لا يصير مستهلكا والحمار تصير به مستهلكا هذا اذا كانت الدابة مما لا يؤكل لحمه وان كانت مما
يؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية ههنا والاول سواء للمالك ان يضمنه جميع قيمتها وليس له ان يضمنه النقصان
ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي وانه يؤيد ما حكيناه عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه
النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة وعلى قول محمد له ان يمسكه ويضمن النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة
ولا يمسك المذبوح ولو فقأ عين حمار قال ابو حنيفة ان شاء سلم الجثة وضمنه كل القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه
النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير انتهى ومن بنى او غرس في ارض غيره بغير اذنه امر
بالقلع اي بقلع البناء والغرس والرد اي امر برد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي
عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صائم نهاره وقائم ليله قال الله تعالى فيها
يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذا لم تصر مستهلكة والمغصوب حقيقة ولا وجد منه شيء يوجب الملك للغاصب
فيؤمر بتفريغها وردها الى مالكها كما اذا اشغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء وان كانت
قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن قيمة الساحة ويأخذها ذكره في النهاية قال الزيلعي وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة
ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن
اخراجه انتهى وقد تقدم تقريره ولمالك ان يضمن له اي للغاصب قيمة بناء او شجر امر بقلعه اي للمالك ان يضمن قيمة البناء والغرس
مستحقين للقلع ان نقصت الارض به اي بقلع الشجر والبناء وطريق هذا الضمان ان تقوم الارض بدون البناء والغرس ومع
احدهما حال كونه مستحقا للقلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انتقصت

قوله قال شمس الائمة السرخسي الخ اقول وبه يعلم جواب حادثة الفتوى وهي ان امراة غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب من اخرى فزال تمويهها عندها ونقصت قيمتها بسبب ذلك والحكم ان المالكة ان شاءت سلمتها لها وضمنتها قيمتها من الذهب مموهة كما غصبتها وان شاءت امسكتها ولا شيء لها وانما قلنا ذلك لان الذهب بالتمويه صار مستهلكا تبعا للفضة فتعتبر جميعها فضة غير انها نقصت بزوالها فلو كان مكان الغصب شراء بثمن هو فضة مساوية لوزنها وباقي المسئلة بحالها يمتنع الرد والرجوع بالنقصان اما الاول فللنقصان الفاحش عند المشترية واما الثاني فللزوم الربا تامل واغتنم هذه الفائدة فقل من تعرض لذكرها صريحا والله تعالى اعلم

قوله قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم اقول وصف الامر بالحكيم وهو صفة صاحبه هـ

قوله قال الزيلعي وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة الخ اقول وسياتي قريبا عن الجوهرة تفصيل اخر في هذه المسئلة فراجعه والتفصيل الذي سياتي عن الجوهرة في الورقة ٢٦ بين التفرقة بين ما اذا يكون بفعل صاحب الشيء وان لا يكون بفعله هـ

منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فان كان قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة كذا قيل وفي شرح الكنز للزيلعي وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء او شجر استحق قلعه وامر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان القيمة مقلوعا بل هو ضمان القيمة قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البناء او الغرس موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء آجرا او لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقد صرح الزيلعي بان السويق والسمن من ذوات الامثال ثم نقل عن الكافي انه قال وفي المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز انتهى وقد قدمنا عن المجتبى نقل الخلاف في كونه مثليا او قيميا والله اعلم وما روي عن ابي حنيفة من ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة رجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في هذا المختصر لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ تبعا للكنز لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيها الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فرجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الحاكم حقه تكليف عليه الطلبة وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالزيادة والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا كذا في تبيين الكنز رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب فانه يبرأ ايضا حتى لا يكون للمالك بعد ذلك ان يضمن الغاصب الثاني لقيام القيمة مقام العين اذا كان قبضه القيمة معروفا بقضاء القاضي او بغير قضاء او غاب وصار معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه وغاصب الغاصب كذا في العمادية غصب شيئا ثم غصبه آخر منه فان للمالك ان ياخذ بجميع الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك وذكر في الفتاوى السراجية معزيا الى الزيادات وفي العمادية والمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء في الباب الرابع والعشرين من بيوع الجامع وذكر رشيد الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب اخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه فلا تكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين غاصب الغاصب او غاصب الغاصب وفي عتاق الاصل في باب عتاق احد الشريكين وفي غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما ملك تركه وتضمين الآخر وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود وما ذكر في فتاوى سمرقند بان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب وذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول والثاني يبرأ الآخر عن الضمان اما اذا اختار تضمين احدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان حتى لو توى المال على الذي اختاره وهل يرجع على الآخر فيه روايتان هكذا رأيت بخط صدر الاسلام صاحب المغني الاستروشني وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء ابرأ الاول واتبع الآخر بالقيمة ولا شيء له على الاول انتهى فروع ومن ذكب ارغيرة لاطفاء حريق وقع في البلد فانهدم جدار من الدار بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لانه ضرر الحريق عام على المسلمين فدفعهم رجل ذلك الحريق بالة غيره حتى لو تلف الآلة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا ولو وقع درهم او لؤلؤة في محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشيء الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء او بغير فعل احد كسرت ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة ان شاء والا صبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرها فهو على مسئلة الفصيل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع كذا في الجوهرة الاجازة لا تلحق الا تلاف ثم فرع عليه بقوله فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان كذا في البزازية في كتاب الدعوى وذكره مولانا في فوائده وعزاه اليها وهل تلحق الاجازة الافعال ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب شيئا وهلكه فاجاز المالك قبضه برئ من الضمان ولو انه انتفع به فاجره بالحفظ لا يبرأ من الضمان ما لم يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك برئ من الضمان وفيها ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد يخرج الغاصب عن الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل الثاني من الذخيرة المديون اذا بعث الدين على يد رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره ورضي به وقال للذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في المال بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء قال رحمه الله سره هذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى ذكره العمادي في فصوله في آخر تصرفات

قوله اذا كان قبضه القيمة معروفا الخ اقول اي قبض الغاصب من غاصبه معروفا ومثله مودع الغاصب لو رده على الغاصب بشرط ان يكون قبضه معروفا وقد صرح الشراح في الوديعة بالفرق بين مودع المودع ومودع الغاصب بان مودع الغاصب غاصب والله تعالى اعلم ه

المغصوب

الفضولي ثم ذكر بعد ذلك في فصل آخر قال وقد مر في آخر تصرفات الفضولي من مجموعنا هذا ان الاجازة تلحق الافعال ذكره في الذخيرة من غير خلاف وهو الاصح انتهى كلامه قلت فعلى هذا يكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال في الصحيح والله اعلم كسر الغاصب الخشب كسرا فاحشا لا يملكه ولو كسر الموهوب له لم ينقطع الرجوع كذا في الفوائد الزينية فروع آجر الغاصب ورد اجرتها الى المالك يطيب له لان اخذ الاجر اجازة انتهى قال للغاصب ضح بها فان هلكت قبل التضحية ضمنه وان بعده لا المأجور فتبين وكذا لو امر من ينظر الى خابية فنظر الى الفساد الى الدم فيها ان امره ضمن نقصان الخل عنر في زق انسان وصنعه في الطريق ضمنه الا اذا وضعه لغير ضرورة حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة اوجه فان كان في ارض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه واخراجه وله التسوية والزرع فوقها وان كان في ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره من دفن فيه وان كان في ارض موقوفة لا يكره ان كان في الارض سعة لان الحافر لا يدري باي ارض يموت هكذا ذكر الفروع الثلاثة في الواقعات الحسامية من الوقف لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو كما في منية المفتي وفيما اذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو اعلم اخذه كما في الوديعة الكل في الفوائد الزينية وفي المجتبى لط شط لو غصب دراهم او دنانير او آنية فضة فان لم تتفاوت صحيحها ومكسورها فلا ضمان على الكاسر وان تفاوت فان شاء المالك اخذ المكسور ولا شيء له وان سلمه اليه وضمنه مثله وفي الآنية والسوار والقلب الفضة او الذهب يضمنه بخلاف جنسه قيمته مصوغا وكذا اواني الصفر والنحاس والشبه والرصاص اذا كانت تباع وزنا لا يضمنها حكم العدد في المتقاربة شرط ولو غصب دراهم فسبكها لم ينقطع حق المالك اجماعا ولو غصب صفرا وجعله كوزا ينقطع حق المالك شمس الائمة الصحيح انه ينقطع سواء بيع الكوز وزنا او لا للاختلاف المفرد عند ابي حنيفة ولو غصب مصحفا فنقطه او اعربه لا ينقطع ولو غصب كاغذا فكتب فيها فالصحيح انه لا ينقطع انتهى

هنا **فصل** في بيان مسائل الغصب غيب بالغين المعجمة اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته للمالك ملكه لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك ملكا مستندا الى وقت الغصب وتحقيقه ما قاله الاكمل في العناية ولفظه وكلام المصنف يعني صاحب الهداية يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماؤنا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضاء بالضمان او التراضي قال شمس الائمة في المبسوط وهذا وهم فان الملك انما يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشنعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يكون العدوان المحض سببا له فانه ترغيب للناس فيه بتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع وقيل فيه نظر لان المراد بكون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة والله اعلم والقول لذي الغاصب مع يمينه في قيمته اي المغصوب عند اختلافهما في قيمته وان لم يبرهن المالك على الزيادة اما اذا برهن على اكثر مما ادعاه الغاصب لا يكون القول قول الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب والغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لانه بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك قبلت وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسألة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسألة ومسألة الوديعة وهو الصحيح كما في العناية والنهاية والتبيين وفي جواهر الفتاوى الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى فروع هل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان تحفظ هذه المسألة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها وانما كان ذلك اصح لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين يغصب انما يتأخر الشهود معاينة فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغاصب في محل هو مال متقوم وصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجيء به وعلى هذا لا يحتاج الى تأويل ابي بكر الاعمش وهو ما قال تأويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغاصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن كذا في العناية فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لانه لم يتم رضاه بهذا القدر لانه حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير ففي ظاهر الرواية يعني اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب اي فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض

قوله وكذا اواني الصفر والنحاس والشبه اقول الشبه محركا النحاس الاصفر كما في القاموس ه

قوله بعض الشنعة اقول الشنعة بالضم اسم من الشناعة

وقال الكرخي لا خيار له في استردادها لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهو اي ظاهر الرواية الاصح لانه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لم يسقط بالخيار عنايه ولو ضمن الغاصب بقول المالك او ببرهانه اي ببرهان المالك او نكول الغاصب نحوله اي الغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر نقط وان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان حرر ثم ضمنه لا اي لو كان المغصوب عبدا فحرره الغاصب ثم ضمنه المالك لا ينفذ عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص كمال المكاتب فان له ان يبيع عبده وليس له ان يعتقه وقيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف وفي رواية لا يصح كذا في العناية قلت وفي شرح الكنز للزيلعي قال بعد ان ذكر ان عتق الغاصب لا ينفذ مع التضمين قلت وفي شرح الكنز للزيلعي وعلى هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى زوائد المغصوب مطلقا متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد طلب المالك لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة مغصوبة فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها يوم العلوق بخلاف الحرة فانه لا يضمنها وقالا لا يضمن الامة ايضا الا اثم نقصان الحمل لانه صح الرد ثم هلكت كما في المبيع وكما اذا حمت ثم ردها وماتت بها ولما انه غصبها وليس فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يبقى ضمان الغصب بعد فساده بالرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا كذا في تبيين الكنز وبخلاف منافع الغصب استوفاها وعطلها فانها غير مضمونة عندنا الا ان يكون المغصوب وقفا او مال يتيم او معدا للاستغلال ذكر صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستغلال اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك او آجرها ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب ويموت رب الدار يبطل الاعداد وفي شرح ظهير الائمة التمرتاشي قيل الركن الائمة اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يجدد باي امر يوجد قال بلسانه ويخبر الناس انتهى كذا في موضع نقله وفي القنية وعنده لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فآجرها سنة او سنتين او اكثر لا تصير معدة للاستغلال اذا بناها لذلك او اشتراها له كذا اورده ابو الليث وعنه باعداد البائع الدار للاستغلال لا تصير معدة في حق المشتري وعنده رهن دار غيره وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن انتهى لا اذا سكنها بتأويل ملك او عقد يعني منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين في الملك اما في الوقف اذا سكن احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر واما السكنى بتأويل العقد كما نقله عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن وبه صرح في البزازية ايضا ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امة مع زوجها في داره بلا اجر ليس لها ذلك ولا اجر عليها كذا في وصايا القنية كذا في فوائد مولانا الشيخ زين رحمه الله اقول يمكن حمل هذا على قول المتقدمين القائلين بعدم وجوب اجر المغصوب مطلقا وعليه فلا استثناء والله اعلم وفي القنية بعد ان علم بعلامة قج اذا كان بين يتيم وبالغ فسكنها البالغ سنة لا شيء عليه قال وكذا الاجنبي بغير عقد بخلاف الوقف قلت وقبل اليتيم كالوقف ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او لليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستأجر يلزم المسمى لا اجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب اجر مثل الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى كثير يلزم المسمى للمالك للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن ابي يوسف يتصدق به ولو استأجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة معلومة دون اجر المثل او فوقه ثم سكنها سنتين يلزمه اجر المثل في ما وراء تلك السنة لا المسمى في السنة الاولى انتهى وبخلاف خمر المسلم وخنزيره اي المسلم بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير اذا اتلفهما اي الخمر والخنزير سواء كان المتلف مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال في حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف كما في المجتبى قلت وفي جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب اداء الخمر حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيمة اذا علم انه يستردها ليخللها كان عليه الرد ويؤاخذ به يوم القيمة ولو ترافعا الى القاضي يأمر في حالة ان علم انه يستردها ليخللها يقضي بردها اليه وان علم انه يستردها ليشربها يأمر الغاصب بالاراقة كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه ان علم صاحب اليد انه يأخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم انه ترك الرأي الاول وان علم انه يسترده للانتفاع به على وجه مباح كان عليه ان يرده وفيه ايضا بعد هذا مسلم غصب خمرا من مسلم ليس عليه شيء في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كان الخمر خمر الخلال وكان اتخذه العنب العصير للخل اما اذا كان اتخذها خمر للشرب فانه لا حق له عليه في الآخرة وانما عليه الادب اثم شرب الخمر الى غير انتهى وضمن المتلف مسلما كان او ذميا لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي

قوله زوائد المغصوب مطلقا الخ اقول قال القدوري وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب قال في الجوهرة في شرحه ثم في حدوث الولد على وجهين ان حدث في يده بعد الغصب فهو امانة الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حائلا فان الولد امانة لان الجناية لا تتعلق له والوجه الثاني ان يغصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه تعدى ونقل عليه القبض الموجب للضمان انتهى وبه علم انها لو ولدت في يد الغاصب بغصبها وولدها او ولدها فقط فانه يضمن الاصل والولد لوقوع القبض الموجب للضمان فيه فلو رده ما على الغاصب الاول جرى عن الضمان فيهما وعاد الاصل الى ضمانه دون الولد وهي واقعة الفتوى فتامل ه

قوله بخلاف الحرة الخ اقول سياتي في الجنايات ان من خدع امراة رجل حتى فرق بينهما يحبس حتى يردها او يموت فلعل ما هنا قياس وما هناك استحسان قطعا للفساد تامل ه

قوله ويشترط علم المستعمل الخ اقول فلو اختلفا في العلم وعدمه فالقول قوله بيمينه لانه منكر والاخر مدع تامل ه

او

ارباعها من ذمي له انه سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في احكام الدنيا ولنا ان التقوم باق في حقهم لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة في حقنا لانتفاع وقد قال عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون فبقيت متقومة في حقهم لكنه في الخمر القيمة لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه بخلاف الميتة والدم فانهما لا يضمنان لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما كما في المجتبى وفيه بخلاف من اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القضاء عليه بمثل الخمر او بعده لا شيء عليه الا في قول محمد ورواية زفر عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر انتهى بخلاف ما لو اشتراها اي الخمر منه اي من الذمي وشربها فلا ضمان عليه كذا في المجتبى معللا له بانه فعله بتسليط البائع وفي القنية في الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمي فاتلفها لم يضمن ولو غصبها فاتلفها يضمن نظما اشترى خمرا من ذمي فشربها فلا ضمان عليه ولا ثمن انتهى قلت قوله في المجتبى لانه فعله بتسليط البائع اشارة الى الفرق بين ما اذا غصب خمر الذمي فانه يضمن القيمة كما تقدم وبين مسئلة ما اذا اشترى خمرا من ذمي وهو فرق ظاهر كما لا يخفى لكن فيه ان يقال انه مخالف للقاعدة المشهورة وهي ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب ان يبطل ما في ضمنه من تسليط البائع للمشتري عليها الا ان يدعى خروج هذا النوع عن القاعدة بل لا بد ان وجد او ان القاعدة اكثرية لا كلية والله اعلم بتصحيح ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل او قتل خنزيره ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الرق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه وفي اشربة العيون شق لمسلم زق فيه خمر من خمور الذمي الفساق قال ابو يوسف لا يضمن ما شق من الزق ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن الزق قال الفقيه الامام كذا في المجتبى غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او غصب جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة ازالة لما فيه والتقوم فصار كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه اتلف ملك الغير ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مال متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اي بذي قيمة كالقرظ والعفص الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اي بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه الغاصب لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير وقدمنا ما يتعلق بهذا المقام من الكلام في بحث ما على الغاصب المغصوب به وما لا يملك فارجع اليه والله اعلم وضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو فتقوم الطنبور يعني الخشب المنحوت ونحو الباقي وضمن القيمة لا المثل باراقة سكر ومنصف وسيأتي بيان معناهما في كتاب الاشربة وصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولنا انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي وتبيين الكنز والنهاية وغيرها من الكتب المعتمدة وفي النهاية وذكر الصدر الشهيد في باب العرق والحدود وآداب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويتعذب بالزبير على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه احرق البيت على الثقفي حين سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر رضي الله تعالى عنه على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاماء وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النساء على شطه كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يرمى بذلك ويضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع الفتنة فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب في الضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا بأس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل كذا في تبيين الكنز ولو غصب ام ولد فهلكت لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانها متقومة عندهما كالمدبر وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد تقدم بيان ذلك في كتاب العتق حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائر فذهبت هذه المذكورات في الدابة والقفص خلافا لمحمد او سعى الى سلطان عن يرد له ولا يدفع بلا رفع الى السلطان ومن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال معه السلطان قد يغرمه وقد لا يغرمه ان دفع كنز افغرمه شيئا لا يضمن ولو غرمه السلطان البتة بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله زجرا له اي للساعي وبه يفتى في الخانية ولو سعى رجل الى السلطان الظالم وقال ان لفلان مالا كثيرا وانه وجد مالا او اصاب ميراثا او قال عنده مال فلان الغائب او انه يريد الفجور باهلي فان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا الضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك فكذلك وان قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا انتهى وفي العدة من قال عند السلطان ان لفلان فرسا جيدا

قوله لكن فيه ان يقال الخ اقول للقائل ان يمنع كونه من باب التضمن اذ التسليط حصل بالفعل فتصرفه لا ضمنا فتامل ه

قوله ولو اتلفهما ضمن اقول اي الخل والجلد المدبوغ ه

قوله كالقرظ اقول هو بخط المؤلف بالظاء وصوابه بالظاء المشالة قال في البحر في شرح قول الكنز وكل اهاب فقد دبغ فقد طهر القرظ بالظاء لا بالضاد ورق شجر السلم بفتح السين واللام ومنه اديم مقروظ اي مدبوغ بالقرظ والقرظ ينبت بنواحي تهامة كذا ذكره النووي في شرح المهذب وانما نبهنا عليه لانه يوجد مصحفا في كثير من كتب الفقه ويقرأ بالضاد انتهى والله تعالى اعلم ه

وجارية جميلة والسلطان يأخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب بعد العتق وسوآء اخبر الساعي عند
السلطان او عند غيره اذا كان ذلك الغير بحال يقدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي وفيها ايضا من سرق
شيا فجعل لرجل ان اشتريت بثمن غال فضمن المشتري بالبايع عند ظالم فاخبره ان كان صدقا لا يضمن وان قال كذبا يضمن وفي فتاوى
قاضي ظهير الساعي اذا سعى بغيره [illegible] لا يضمن كذا اختار مشايخنا المتأخرون منهم القاضي علي السغدي والحاكم عبد الرحمن
وغيرهما وجعلاه بمنزلة المودع اذا دل سارقا على الوديعة قال وذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في فصل انواع السبب
وهذا لفظه واما اذا سعى انسان الى سلطان في حق آخر حتى غرمه السلطان مالا ورجع بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن
وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان معروفا بالعادة وتغريم من سعى اليه يضمن وان لم يكن معروفا
بذلك لا يضمن قال ونحن لا نفتي به فان هذا خلاف اصول اصحابنا فان السعي سبب محض لاهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا
لا طبعا ولكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد فحكم بكل الرأى الى القاضي كذا في الفصول العمادية قلت
وفي خلاصة الفتاوى وفي نسخة القاضي الامام صدر الاسلام ابي السرخسي المبسوط في كتاب اللقطة من سعى الى السلطان برجل حتى غرمه مالا
لا يخلو من وجوه ثلاثة احدها ان كانت السعاية بحق بان كان يؤذيه ولا يمكنه دفعه الا بالرفع الى السلطان او كان فاسقا
لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف ففي مثل هذا لا يضمن الساعي الثاني ان يقول ان فلانا وجد كنزا او لقطة وظهر انه كاذب
ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية او قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعي الثالث اذا وقع في قلبه انه فلان
يجني الى امرأته او جاريته فرفعه الى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه لا يضمن الساعي عندهما وعند محمد يضمن قال والفتوى على
قول محمد لغلبة السعاة في زماننا قال الامام علي السغدي والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب الضمان على الساعي قال الصدر الشهيد
في غصب الفتاوى وعليه الفتوى والفقيه ابو الليث كان يفتي بوجوب الضمان على الساعي انتهى ولو مات الساعي فللمسعي به ان يأخذ قدر الخسران
من تركته كذا في جواهر الفتاوى ونص عبارته رجل سعى الى السلطان برجل فاخذ منه مالا ثم مات الساعي فللمظلوم ان يأخذ
قدر الخسران من تركة الساعي هكذا ذكروه وهو الصحيح وكان يرى تضمين الساعي وذكر القاضي الامام علي السغدي وغيره من
مشايخنا ان على الساعي ضمان ما هلك بسعايته وجعلوه بمنزلة المودع اذا دل السارق على سرقة الوديعة صيانة لاموال المسلمين
وذكر الامام عمر الحلبي اذا كان السلطان معروفا بالظلم فصادره بسبب سعايته فعلى الساعي الضمان وان لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه
قال لا حاجة الى هذا التقييد في هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا كما حكيناه عنه وان كان المذكور في الزاد
عن ابي القسم الصفار ان لا شيء عليه في الدنيا وانما الوزر عليه في العقبى انتهى وفي العمادية وفي متفرقات سرقة فتاوى قاضي ظهير رجل
ادعى على آخر سرقة وقدمه الى السلطان فطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب
والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وقد كان لحقه غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان
للورثة ان يأخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان انتهى وفي القنية شكا عند الوالي بغير
حق والى يغايد فضرب المشكو عنه فكسر سنه او يده يضمن الشاكي ارشه كالمال وقيل ان من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار
السجن فمات بدنه تلفا يضمن الساعي فكيف هنا فقيل افتى بالضمان في مسئلة الهرب قال والوجه ان المشكو عنه بضرب القاضي لا يضمن الشاكي
لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي اليه غالبا بخلاف [illegible] الدلال المتاع للخزينة السلطان او للآمر بلا [illegible] فيه فاخذ منه
بذلك [illegible] يضمن الدلال اذا علم بتمام قيمته انتهى وهل يعزر الساعي مع تغريمه للمسعي به ما غرمه بسعايته الكاذبة كانت واقعة
الفتوى ولم اقف على نقل فيها بخصوصها وينبغي عدم التوقف في القول بتعزيره بارتكابه معصية لا حد فيها وهو الضابط لوجوب
التعزير كما افاده بعض المحققين في بعض المعتبرات امر شخص عبد غيره بالاباق او قال لعبد غيره اقتل نفسك ففعل بان ابق
او قتل نفسه وجب عليه اي على الآمر قيمته اي قيمة العبد المأمور لسيده لانه صار مستعملا له قال العمادي في فصوله في جنايات
فتاوى رشيد الدين اذا امر عبد غيره بالاباق وقال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قيل له اتلف مال مولاك فاتلف
لا يضمن الآمر وهذا لانه بامره بالقتل والاباق صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا للمال
المولى وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك فانما التالف مال المولى بفعل العبد انتهى واعلم ان الآمر لا يضمن بالامر كما في
الفوائد الزينية الا في خمسة الاولى اذا كان الآمر سلطانا الثانية اذا كان المأمور عبد الغير كامره عبد الغير بالاباق او بقتل نفسه
فان الآمر يضمن كما ذكرنا الثالثة اذا امره باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر بخلاف مال الغير سيأتي فان الضمان الذي يغرمه المولى يرجع
به على الآمر الرابعة اذا كان المأمور صبيا كما لو امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ورجع به على الآمر الخامسة اذا امره بحفر
باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر ويرجع به على الآمر وتمامه في جامع الفصولين استعمل عبد الغير لنفسه بان ارسله في حاجة وان لم
يعلم انه عبد او قال ذلك العبد للذي استعمله اني حر ضمن قيمته ان هلك العبد قال في العمادية وذكر صاحب الذخيرة في فتاواه استعمال
عبد الغير يوجب الضمان سوآء علم انه عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال العبد اني حر فاستعمله ثم ظهر انه عبد يضمنه وفي خزانته رجل جاء الى آخر
وقال اني حر فاستعملني في عمل فاستعمله وهلك الرجل ثم ظهر انه عبد يضمن قيمة العبد سوآء علم او لم يعلم انتهى هذا اذا استعمله في عمل نفسه
واما اذا استعمله لغيره لا يضمن اذا استعمله في عمل غيره لانه لا يصير به غاصبا كما اذا قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر المشمش لتاكله
انت فسقط لا ضمان على الآمر ولو قال لنا كلا نت وانا افتى القاضي الامام فخر الدين خان انه ينبغي ان يضمن قيمته كله لانه استعمله في منفعته
كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفي خزانته ايضا غلام حمل كوزا من ماء الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل الماء له من الحوض
بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لانه صار غاصبا للعبد

المولى

المولى فيصير غاصبا كل العبد وفيها ايضا امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الآمر
لان الآمر صار مستعملا للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا باستهلاك مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الآمر انتهى كلام الفصول
العمادية غلام جاء الى فصاد وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك الحكم في
الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد كذا في الفصول العمادية وانما قيد الفصد بالمعتاد ليعلم الحكم في غير المعتاد بطريق الاولى
والله اعلم وفيه ايضا اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد
وفي طريقة بعض المشايخ في مسئلة غصب المنافع من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب ضمان ثيابه لما انه تحت يده واما
لو غصب عبدا فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه وفي غصب المحيط ورد فتوى بعض
البلدان انه رجلا كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك
واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم رده الى الرجل ثم اخذ ثانيا حتى اكسر فابى فجذب وكسر الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب
على عينه وذهب عينه لا يكون على صاحب الحطب شيء لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شيء
وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا لشيء انتهى والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الشفعة وجه
مناسبة الشفعة بالغصب تملك مال انسان لغيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمه لكونه امشروعة لكن توفر الحاجة
الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات اوجب تقديمه
وهي في اللغة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع وفي الشريعة تمليك البقعة وهي
العقار وهي الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمها كالعلو فانه في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق
به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على المشتري بما قام عليه
ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التمليك الشفعة على وجه الجبر وفي الغاية قال وفي الشريعة
عبارة عن تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة او جوار انتهى وما ذكرنا يحصل به المعنى والله اعلم وسببها
اي الشفعة اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من
حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار لا سيما اذا كان يضاده كما قيل
اضيق السجن معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد معاوضة
مال بمال وكذا اختفا الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ
بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب وتجب الشفعة في الغيبة واما تفسير الوجوب فانه
لا يأثم بتركها لانها واجبة له لا عليه لانه يلحقه بدخول الغير عليه التأذي على وجه الدوام كما تقدم بعد البيع الصحيح والفاسد
الذي انقطع فيه حق المالك كما سيجيء تعريفه فلو سلم الشفيع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد
وفي المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري الا ترى انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع
ان يأخذ بالشفعة لثبوت البيع باقراره وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره وكذا اذا اشترى دارا واشترط الخيار يجب الشفعة بخلاف ما اذا كان
الخيار للبائع كذا في الجوهرة وتستقر اي الشفعة بالاشهاد اي حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر في الطلب تبطل
فاذا اشهد استقر اي لا تبطل بعد ذلك بالتأخير وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي اي انما يملك العقار باحد امرين اما
بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ وبهذا التقرير ظهر لك ان قوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على
التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه وانما توقف تملكها على ما ذكر لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه
الى الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق وولايته على نفسه فوق ولاية القاضي عليه فكان اولى
بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضاء القاضي احوط حتى
كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له بغير قضاء لان في القضاء زيادة فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي
وتبين سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة تملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك حتى لا تورث
عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيع دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه
فيها بقدر رؤوس الشفعاء اذا كانوا كثيرين لا بقدر الملك لاختلاف المشايخ انهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة الاستحقاق
الكل في حق كل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح
بكثرة العلل [illegible] فيها للخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم هذا وما قبله متعلق بقوله السابق تجب في نفس المبيع ثم تجب لمن اي للخليط في
حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب والطريق خاصين ثم فسر ذلك بقوله كشرب نهر لا تجري فيه السفن
وطريق لا ينفذ حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة قال الزيلعي والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن
وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منه لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار اولى منهم بخلاف
النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى
وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة
وما زاد على ذلك فهو عام وقيل مفوض الى رأي المجتهدين في كل عصر ان رأوهم كثيرا كانوا كثيرا وان رأوهم قليلا كانوا قليلا

قوله كتاب الشفعة اقول هي باسكان الفاء وحكي ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر لكان الشفيع يجعل نفسه ونصيبه شفعا بضم نصيب شريكه اليه او من الشفاعة لان الاخذ جاهلية كان بها او من الزيادة او التقوية ويرجعان لما قبلهما كذا قاله بعضهم قال ابن الملقن والفقهاء يضمون الفاء والصواب الاسكان انتهى ذكره في الاشارات

قوله وشرطها ان يكون المحل عقارا الخ اقول يعني وما في حكم العقار كالعلو كما نقله عن الكافي بقوله العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار كذا في الدرر شرح الغرر وتقدم هذا الشرح نقله عن الكافي قبل هذا وحقه ان يكون بعد قوله في المتن وشرطها ان يكون المحل عقارا كما فعله منلا خسرو في شرح غرر الاحكام وفي التبيين في شرح قوله وبنا وبنخل الخ بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه مجاور وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لانه حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار انتهى اقول فهو على هذا داخل في عبارة المتون في مسمى العقار ولذا لم يقل احدهم او ما في حكمه تامل

قوله وحكمها جواز الطلب الخ اقول واقعة الفتوى ورث من جده دارا فادعى ابن عمته المتوفاة ان امه في حياتها اشترتها من اخيها فانكر العلم بالبيع وهو شفيعها فشهدت شهود به فطلب فورا فالطلب صحيح لانه عند تحقق السبب تامل هـ

قوله بعد البيع الصحيح الخ اقول حق العبارة ان يقول سوآء كان البيع صحيحا او فاسدا انقطع الخ او البيع الصحيح او الفاسد اذا انقطع ونحو ذلك تامله هـ

وهو اشبه الاقاويل انتهى قلت والقراح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة كما في مختار الصحاح ثم تجب الشفعة
بعد ذلك للجار الملاصق بابه في سكة اخرى وظهر داره على ظهر دار المشفوعة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعة جاره
ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجة وقال عليه الصلاة والسلام جار الدار احق
بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقال صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجة وانما
وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكر هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكل ما كان اكثر اتصالا كان
اخص بالضرر واشد تعبا فقد فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فح يأخذ اذا اشهد بطلبها
عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه
وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان يأخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار ودليله
الجواب منه مذكور في شروح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة وواضع جذع على حائط وشريك في خشبة جار وليس بشريك في
الدار لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يعتبر شريكا في الدار وكذا
بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الآخر فيستحق الشفعة على انه ملازق
ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه
البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران فيستحق البناء ويتأدى ذلك بان يبني الشريكان في المشترك ثم يقتسما الارض غير موضع البناء
فيبقى البناء وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البناء فظاهر لكونه شريكا فيه واما في الباقي
فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لانه اخص به حيث كان شريكا في البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه
هو والجار سواء في غير موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وغيره من الجيران يساويه فيه اسقط بعضهم حقه من الشفعة
بعد القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك قاله الزيلعي ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب

ادّ الثمن فاخر لم تبطل الشفعة يعني اذا قبل الشفيع اداء الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اى تسليم
المبيع الى الشفيع لانه ذو اليد لكن لا تسمع البينة اى بينة الشفيع عليه اى على البايع حتى يحضر المشتري ويفسخ اى البيع بحضوره
اى المشتري لانه المالك ويقضى اى القاضي بالشفعة والعهدة على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعد
اى بعد تسليم المبيع اليه لان البايع يصير اجنبيا فلا يشترط حضوره ولا تكون العهدة عليه كما في الهداية وشرح العيني اذا
علمت هذا ظهر لك ان قول الوقاية والعهدة على البايع اطلاق في محل التقييد والله اعلم والمراد بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اى من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيه كما اذا اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط خياره برؤية
المشتري ولا باشتراط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه كذا في تبيين الكنز وقد تقدم
الكلام على هذا وان الاسبيجابي قايل بان التحول اصح من غير تفصيل والله اعلم بالصواب وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
بان قال المشتري الف ومائة والمشتري ينكره وقال الشفيع الف صدق المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الاخذ عند نقد
الالف والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا
يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس كذا في الجوهرة وان برهنا اى اقام
كل منهما البينة على دعواه فالشفيع احق بتقديم برهانه عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة وعند
الشافعي واحمد رحمهم الله تهاترتا والقول للمشتري عندهما بيمينه وعند مالك يحكم بالاعدل والا باليمين كذا ذكر العيني في رمزه ولهما
ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك ترك فكان الملزم اولى ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل
منه بلا قبضه اى الثمن فالقول له اى للبايع ومع قبضه اى الثمن فالقول للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل
منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشتري يكون
حطا من البايع بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فيأخذ به وان كان البايع قبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول البايع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد فصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وفي
المجتبى ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع
تعلقت به فبقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لانه بقوله قبضت
الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن انتهى وحط البعض يظهر في حق الشفيع حتى يأخذه بما بقي وحط الكل والزيادة
لا اى لا يظهر ذلك في حق الشفيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فيأخذه بجميع المسمى عند العقد لان الحط الملتحق باصل
العقد صار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غيره الا الف ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل الاخذ بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين
فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان يأخذها بالباقي لانه تبين انه
الثمن اولا فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا يلتحق
فيهما وكذا الزيادة تلحق باصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملكان ابطال حقه
الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به في حق نفسه لان
ولايته على نفسه دون الشفيع كذا في تبيين الكنز وفي القنية لو علم انه اشتراه بالف فسلم ثم حط البايع مائة فله الشفعة
لالتحاق المحطوط باصل العقد كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد البايع له جارية او متاعا انتهى فان قلت ما الفرق بين ما ذكرت و
التولية والمرابحة حيث تصح الزيادة في حقه ايضا حتى جاز بناؤهما عليها قلت لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري لا
يستحق عليه احد بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل العقد والله اعلم وفي الشراء بمثلي يأخذ بمثله وفي الشراء بالقيمي بالقيمة ثم فرع عليه
فقال في بيع عقار بعقار يأخذ الشفيع كلا منهما اى من العقارين بقيمة العقار الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي الثمن المؤجل
يأخذ بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل اى يصبر حتى يمضي الاجل المضروب بين البايع والمشتري فيأخذها بعد ذلك وليس له
ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر ومالك واحمد وهو قول للشافعي في القديم له ان يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لان التراضي
به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من الطلب ان كان يصبر الى حلول الاجل
ولو سكت عنه اى عن الطلب ولم يطلب في الحال وصبر حتى يطلب عند حلول الاجل بطلت شفعته عندهما وعند ابي يوسف لا تبطل
بالتأخير لحلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه
في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال ولو لا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد
ثبوت حقه يبطل الشفعة ويأخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا يعني لو اشترى ذمي من ذمي عقارا
بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام
البيع مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمي لا يتمكن من تسليم الخمر فيأخذها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم
فتجب عليه قيمته وان كان الشفيع مسلما او ذميا اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي كان
حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة قيد بكونه ذميا احترازا عما كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات
او لحق بدار الحرب لانه لا تورث الشفعة لا تورث ذكره في العناية ويأخذ بقيمتها اى الخمر والخنزير لو كان الشفيع مسلما
لانه لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا عن تملكها وتمليكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم
فيجب عليه قيمته فان قلت قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان تحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف
في موضعه قلت انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنا

قوله وحط البعض الخ اقول وكذا ابراه عن بعض الثمن
او وهب له حكم الحط كما في الجوهرة واقول وكذا ابراؤه
من كل الثمن او هبته له حكم الحط وفي حاوي الزاهدي
ولو وهب البايع للمشتري عشرة من الثمن قبل
قبضه سقط ذلك عن الشفيع ولو وهبها
بعد القبض لا يسقط ولو وكل رجلا ببيع داره
بالف فباعها بها ثم حط عن المشتري مائة وضمنها
للموكل لا يسقط عن الشفيع لان حط الوكيل
لا يلتحق باصل العقد ت ولو شراها بالجياد
ونقد الزيوف فالشفعة بالجياد وهي خمس
مسايل احداها هذه والثانية كفل بالجياد ونقد
الزيوف يرجع بالزياف على المديون
والثالثة اشترى بالجياد ونقد الزيوف ثم باعه
مرابحة فراس المال الجياد والرابعة حلف ليقضين
حقه اليوم وعليه جياد فقضاه الزيوف
والخامسة على غريمه جياد فاخذها وانفقها
ثم علم زيافتها لا يرجع عليه بالجياد الا رواية
عن ابي يوسف ع اشترى نصف دار وقاسم البايع
ثم اخذها الشفيع لا تنقض القسمة اذا كانت
بقضاء وكذا اذا كانت بغير قضاء في الاصح ولو
اشتريا دارا ولها شفيعان ثم جاء الشفيع الثالث
بعدما اقتسماها بقضاء او بغير قضاء فله ان ينقض
القسمة لانها لا تعادل كما كانت بخلاف الاولى
ت ولو كان لها شفيعان احدهما
غايب فاخذها الحاضر فلو حضر الغايب
يطلب من الشفيع دون المشتري ولو طلب
الحاضر نصف الدار على ظن ان لا يثبت له الا
النصف بطلت شفعته لان طلب النصف
تسليم للنصف الاخر فبطل فيه علك للجار طلب الشفعة مع غيبة الخليط فان حضر الخليط فهو احق به وان لم يطلب الجار حتى حضر الخليط وسلم بطلت شفعته ش
طلب الشفيع من الوكيل بالشراء قبل التسليم الى الموكل صح وبعده لا ولا تبطل شفعته وهو المختار وتسليم الشفعة للوكيل يصح في الحالين انتهى خير الدين ه

بدل

بدلا عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير تقدر قيمته بدلا عن الدار فلا يحرم عليه كذا قاله الزيلعي واجاب عنه الاكمل بان
مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر انتهى
وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب من فسقه من المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك
فالقول فيه قول المشتري ايضا اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة
انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع
في الشفعة فان البيع قد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء الشفعة كذا في العناية ويأخذ الشفيع بالثمن وقيمة البناء
والغرس مقلوعين لو بنى المشتري او غرس او كلف الشفيع المشتري قلعهما اى البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما
مستحقي القلع كما مر في باب الغصب وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
وبين ان يترك وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري محق في البناء ولنا انه بنى في موضع
تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط كما ينقض الشفيع جميع تصرفاته اى المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة
صرح به الزيلعي في شرح الكنز وغيره في غيره وفي المجتبى ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيرهما من التصرفات واما
الزرع فيقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس
ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البناء والغرس خلافا لابي يوسف لعدم الغرور والتسليط لا من البايع ولا من المشتري بخلاف
المشتري حيث يرجع لانه مغرور من جهة البايع ومسلط عليه ويأخذ الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر
من غير صنع ولم يبق شيء من نقض او خشب اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة
يأخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا
ولهذا يبيعها في هذه الصورة مرابحة من غير بيان وقيدنا بقولنا ولم يبق شيء من نقض او خشب لانه اذا بقي شيء
من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة ذلك لانه عين
مال قائم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض
يوم الاخذ كذا في تبيين الكنز فما في الكنز والوقاية اطلاق في محل التقييد والله اعلم بخلاف ما اذا اتلف بعض الارض بغرق
حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل ذكره الزيلعي ويأخذ الشفيع بحصة العرصة من الثمن ان نقض
المشتري البناء لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك في
بآفة سماوية فلذا كان له حصة من الثمن بالاتلاف يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسئلة الاولى
وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس
ونقض الاجنبي كنقضه اى كنقض المشتري والنقض له اى للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون
للشفيع ويأخذ الشفيع بثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية
كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال خلقة صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في
الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هنا وان جذه المشتري او هلك بآفة
سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها بالشرط فكان له قسط من الثمن بحصته يأخذها
بما بقي من الثمن في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يعطيه حصته من
الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البايع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو اكل البايع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته
من الثمن فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكرنا لكن ذكر انه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه بجميع
الثمن بجميع الثمن فيأخذه به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها
دخلت قصدا على ما بينا وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البايع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها حصة من الثمن اذا كانت مقصودة بورود
القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع ان يأخذ الثمر بعد الجذاذ في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ ثم قيل قضى
بالشفعة للشفيع ليس له تركها لانه ملكها بالشراء فصار كانه اشتراها حقيقة كذا في شرح الوهبانية معزيا الى المحيط لتحول الصفقة
اليه بخلاف ما قبل القضاء بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا وقدمناه عن المجتبى والمسئلة منقولة في كثير من المعتبرات منكر
الشفعة بالجوار كالشافعي رحمه الله تعالى لا يطلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم اعتقد له الحكم له بها والا
اى لم يقل اعتقد وجوبها لا اى لا يحكم له واختلفوا في هذه المسئلة قال بعضهم لا يقضى له لانه يزعم بطلان دعواه وقال بعضهم يقضى
لان الحاكم يرى وجوبها وهو المشهور وقال بعضهم يقال هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يصغي الى كلامه قال
الحلواني رحمه الله تعالى وهذا احسن الاقاويل كذا في البزازية وجمع الفتاوى فروع استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد على قول عالم لا يكون
ظالما والا كان ظالما مرو في مجتبى الملتقط وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اربع اسباب على عدد الرؤوس العقل والشفعة والجرح العام والطريق اذا اختلفوا فيه
كذا في الفوايد الزينية انتهى سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها هو المختار كذا في الفوائد الزينية وفي الصيرفية وسلامه لا يبطلها
وسلامه على غيره يبطله اذا ترك الاقرب وطلب عند الابعد فان كان الشفيع في المصر والابعد خارج المصر بطل وان كان في مصر فلا
استحسانا الا اذا اجتاز على الاقرب ولم يطلب الان بطلت اخبر ببيع دار ولم يخبر بثمنها فسكت حتى اخبر بثمنها هل يبقى له حق
الشفعة قال قبيصة رايت رواية انه لا يبطل قلت وفي فتاوى قبيصة وانما يعتبر السكوت مع العلم بالمشتري والثمن

قوله ويأخذ الشفيع بالثمن الخ اقول وفي حاوي الزاهدي ع
اشترى دارا فصبغها بالوان كثيرة فللشفيع بالخيار ان
شاء اخذها واعطاه ما زاد الصبغ فيها وان شاء ترك
لان نقض صبغه متعذر قال الصدر الشهيد وفيه
نظر فان الشفيع يتمكن من نقض بناء المشتري لكن قال
الفرق بينهما بين لان لنقض البناء قيمة ولا قيمة لنقض
الصبغ انتهى اقول وعلى هذا لو طلاه بالجص
طلاء كثيرا تأمل ه

قوله وقيدنا بقولنا ولم يبق شيء من نقض او خشب الخ اقول
اقول هذا نبه عليه الزيلعي بقوله هذا اذا انهدم البناء
ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب او خشب واما
اذا بقي شيء من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من
الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط
بعض الثمن بحصة ذلك انتهى فاخذه واستدركه
مع انه لا حاجة اليه لانه لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته
الا اذا اخذه المشتري فاذا اخذه المشتري صارت
مسئلة اخرى فلم يصدق على صاحب الكنز والوقاية
انهما اطلقا في محل التقييد في المتن بتركك ولم يبق شيء
من نقض او خشب فانه اقتضى اذا بقي شيء يسقط حصته
من الثمن سواء اخذه المشتري ام لا مع ان الامر ليس
كذلك لانه يحتمل ان يهلك بعد الانفصال قبل ان
يأخذه المشتري فلا يسقط شيء من الثمن لعدم
تصور حصته اذ هو من التوابع والتوابع لا
يقابلها شيء من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت
الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل تبعا قبل
القبض فلا يسقط بمثله شيء من الثمن فتأمل
فايدة قال في حاوي الزاهدي ت
ولو اشترى ارضا بها تراب فرفع ترابها وباعه بابه
ثم اخذها الشفيع بالشفعة اخذها بحصته لان
ثمنها يقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب
وعلى قيمة التراب الذي باعه وهما سواء او كبسها
كما كانت فالجواب لا يتفاوت ويقال
للمشتري ارفع ما كبست فيها فهو ملكك انتهى

انتهى الابرأ العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا ولا يبطلها ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ المشتري البناء
فيا الشفيع فهو مخير ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ وان شاء ترك كذا في الولوالجية الشفيع الجار اذا اخر الطلب
لكون القاضي لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع تاخر اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم
فلم يطلب لم يكن عذرا كذا في الفوائد الزينية قلت يؤخذ من هذا ان اليهودي اذا طلب خصمه من القاضي احضاره يوم
سبت فانه يكلف الى احضاره ولا يكون السبت عذرا في التاخير وهي واقعة الفتوى والله اعلم الوكيل بالبيع لا
يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع له دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت
الى ولهذا انا على شفعتي فيها كذا في الفوائد الزينية **باب في بيان احكام ما تثبت هي اي الشفعة فيه اولا**
اي وما لا يثبت فيه ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال لا تثبت
الشفعة قصدا الا في عقار ملك بعوض هو مال وان وصلية لم يقسم اي العقار لان الشفعة شرعت لدفع ضرر جار السوء
لا لدفع اجرة القسام فتجب في العقار وان كان لا يحتمل القسمة ثم مثل لما لا يقسم بقوله كرحى وحمام وبئر وبيت صغير
اي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الثمر والشجر يؤخذان بالشفعة
تبعا للعقار ثم لا بد وان يكون العقار مملكا بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة لا تثبت الشفعة في عرض
وهو بفتحتين ويجمع على عروض حطام الدنيا كذا في المغرب وفي الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى
الدنانير والدراهم وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا وعلى هذا جعلها هنا
جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان ما لا تجب الشفعة فيه وهو غير العقار لكن يكون الحيوان خارجا عنه ايضا مع ان الشفعة
غير واجبة فيه ايضا فح يراد به ما ليس بعقار فيدخل فيه الفلك والبناء والنخل فيكون عطف ذلك عليه من قبيل عطف الخاص على
العام وفلك وبناء ونخل بيعا اي البناء والنخل قصدا وقيد به لانهما اذا بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا
للارض كما تقدم بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه مجاوره وذلك اذا لم يكن طريقه
طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق الطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على
الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار وليس كذلك البناء والنخل فلا يستحق بهما الشفعة كذا في تبيين الكنز وفي
شرح النظم الوهباني معزيا الى الذخيرة ابيات بعضها فوق بعض وباب كل واحد الى الطريق فبيع البيت الاوسط كان للاعلى والاسفل
جميعا الشفعة وان بيع الاعلى فللاوسط اولى بالشفعة وقال في كتاب الحيطان لو باع السفل كان لصاحب العلو ان يأخذه
بالشفعة حتى لا يشاركه فيها سائر الجيران انتهى ولا تثبت في ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بالارث لا تثبت فيها
الشفعة وصدقة وهبة لا بعوض لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث وقيد بكونها لا بعوض لانها لو كانت بشرط عوض
بلا شيوع فيهما اي الموهوب والعوض ففيها الشفعة لانها بيع انتهاء لكن بشرط التقابض فان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة
فيها ودار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة
او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على
ان ترد عليه الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها ثبتت بخلاف القياس بالآثار
معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا تثبت الشفعة في دار بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره
لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت لزوال المانع عن زوال الملك ان طلب الشفيع الشفعة عند سقوط الخيار
في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت اي الدار بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة
فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين فسخه دفعا للفساد ولم يسقط
فان سقط فسخه بان بنى المشتري فيها وجبت الشفعة وقد تقدم تقريره او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد
ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باحد ما ذكرنا بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ من كل وجه بخلاف الرد بلا قضاء لان الرد
لعيب فاخذه بلا قضاء صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المأذون المستغرق
بالدين المحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وتثبت لسيده في مبيعه اي العبد المأذون لان ما في يده ليس ملكا لمولاه وتثبت الشفعة
لمن اشترى او اشتري له لا لمن باع او بيع له او ضمن الدرك سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له يعني وكل
آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري شريكا والموكل بالشراء شريكا والدار شريكا
آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا والآخر جارا فلا شفعة للجار مع وجوده ولا تكون للبائع شفعة سواء كان اصيلا او
وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع والموكل شفيع لا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع لا شفعة له لان
الاستخلاص عليه هذا **باب في بيان احكام ما يبطلها** اي الشفعة ما احتاج الى البيان وجه تأخيره ظاهر اعلم ان تسليم الشفعة
قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط
ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق والعتاق
يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك طلب الاشهاد حين علم مع القدرة بان لم يشهد احدا ولم يكن في الصلاة
لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض ويبطلها تسليمها بعد البيع فقط بخلاف تسليمها
قبله كما تقدم لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم كما تقدم لانه لا يعذر

بالجهل

قوله الا في عقار ملك اقول عبر بقوله ملك ليشمل الهبة بشرط العوض هـ

قوله بخلاف غير القصدية الخ اقول المراد بالقصدية ان يكون في المنقول وحده قصدا اما اذا كانت في العقار قصدا ودخل المنقول فيها تبعا فهي جائزة سواء كان المنقول داخلا في البيع تبعا او مضموما الى العقار وصار معه صفقة واحدة قال في البزازية ابتاع العقار مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعا للعقار انتهى هـ

ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار

قوله لا في عرض الخ اقول المراد هنا العرض بالسكون لا العرض بفتحتين فلو قال وهو بالسكون المتاع الى اخر ما في الصحاح ثم ذكر ما في المغرب لبيان معنى العرض بفتحتين لكان احسن صنعا

قوله بخلاف العلو حيث يستحق الخ اقول علو لرجل وسفل لآخر وطريق العلو في السكة العليا لا في السفلى باع صاحب السفل سفله كان لصاحب العلو ان يأخذ السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلو فكانا جارين ولو انه طلب الشفعة فانهدم العلو قبل ان يأخذ او كان العلو منهدما حين بيع السفل كان لصاحب العلو ان يأخذ السفل بالشفعة في قول محمد لان له حق التعلي على السفل فيأخذ بذلك وقال ابو يوسف اذا انهدم العلو لا شفعة له وصاحب السفل بشفعة العلو احق من الجار في قول ابي ح اذا لم يكن للجار شركة في الطريق كذا في قاضيخان وفي التاتارخانية نقلا عن الحجة انهما يستويان فيها انتهى وانظر الى قول قاضيخان فكانا جارين وقوله في شرح المنظم الوهباني لا بيتا ذكرتها سائر الجيران فاوله يوفق بينهما بانه في كلام القاضيخان جار مقيد على سائر الجيران تأمل هـ

بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو كان التسليم بعد البيع من اب او وصي هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير وعلى
هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب او الوصي عند العلم بالشراء الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم
الشفعة صح ولو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان عند غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف يجوز مطلقا ويبطلها صلحه اي صلح المشتري الشفيع عنها اي الشفعة على عوض لانه لا يجوز الاعتياض
عن حق ليس بمال فسقط حقه وعليه اي على الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة لان حق الشفعة ليس بمتقرر في
المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع سلمت
شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت وعلى ان لا تطلب الثمن مني لكونه حالا يا حتى لو تراضيا
سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق
الشرط فلان لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محض اولى
فيصح الاسقاط ويبطل الشرط تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريته لنفسك
فان اشتراه لغيره فله الشفعة لانه اسقاط محض انتهى يعني والاسقاط يجوز تعليقها والله اعلم قلت في فتاوى
قاضيخان فان قال الشفيع لم اجئ بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بريء من الشفعة فلم يجئ بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن
رستم عن محمد انه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط وقال بعض المشايخ لا
تبطل شفعته وهو الصحيح لان الشفعة متى ثبتت بطلت بالمواثبة والاشهاد وتاكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه
انتهى ولا يخفى عليك ان هذا لا يعارض ما تقدم نقله عن المجتبى لجواز حمل كلام المجتبى على نفس بطلانها قبل ثبوتها وتقررها بطلب المواثبة
والاشهاد والله اعلم وفي قاضيخان ايضا وان قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك او شفعة هذه الدار لك ان كنت اشتريتها
لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا تبطل الشفعة لانه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق
والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط انتهى وبيع شفعته بمال يعني يبطلها لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا
يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح
واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية
وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة
خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والصحيح ان الكفالة والشفعة يبطلان ولا
يجب المال ولو صالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته
لانه لم يوجد منه الاعراض غير ان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثل هذه الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء
والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع ويبطلها موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله ولا تورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها
حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو حق قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته ولا يبطلها موت المشتري
لوجود المستحق ويبطلها بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا يعني لا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة
او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم كما تقدم تقريره ولو باع التي
يشفع بها بشرط الخيار له اي لا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ويبطلها شراء الشفيع من المشتري
لانه بالاقدام على الشراء من المشتري اعرض عن الطلب [illegible] تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعاء ومثاله ان ياخذها بالشفعة بالعقد الاول
وان شاء بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي باشره بنفسه لانه باشتغاله مع امكان اخذه منه
بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعرض بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من غير ان يثبت له فيها حق الاخذ لان
شراءه هنا لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق آخر
وكذلك الاعتبار وكذا اي مثل ما تقدم مما يبطل الشفعة اذا استأجرها او ساومها او طلب الشفيع منه اي المشتري ان يوليه عقد الشراء او ضمن الشفيع
الدرك عن البائع للمشتري فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض ذكره الزيلعي وغيره قيل للشفيع انها اي الدار التي يجب فيها الشفعة
له بيعت بالف درهم فسلم شفعته لاجل الاستكثار ثم علم انها بيعت باقل من الالف او علم انها بيعت ببر او شعير قيمته
الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة لان التسليم كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له
الاخذ للتلبيس وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض
وجوهه لا يسلم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر
لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التلبيس فلا يكون له الاخذ وكذا اذا اخبر ان الثمن عرض ثم ظهر انه
مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر انه خلاف جنسه من المكيل او الموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر جنس آخر من
العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعموم الفائدة لانه في غير المكيل والموزون الواجب
القيمة فلا يظهر التفاوت ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق
الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا اجاز التفاضل بينهما في البيع ولو اجبر على ان يقر بالدراهم فاقر
بالدنانير كان مختارا لغير مكره ولو كان جنسا واحدا لما صار مختارا واختار الاسبيجابي انهما جنس في الثمنية وكلاهما يفيد وهذا يعلم صحة الالحاق
في الزكاة والله اعلم بان المشتري زيد فسلم الشفعة ثم بان انه بكر فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب

قوله ولا يخفى عليك الخ اقول مكتوب على نسخة المصنف هذا المحل يحتاج الى التحرير واقول حمل كلام المجتبى على بطلانها قبل ثبوتها وتقررها بطلب المواثبة والاشهاد غير صحيح اذ لا يوصف الشيء بالبطلان قبل ثبوته بل هو القول المقابل لما قاله بعض المشايخ الذي نقله ابن رستم عن محمد واعتمده غالب المشايخ وانتصر عليه غالب اهل الفتاوى قال في البزازية لو قال ان لم اعط لك الثمن الى كذا فانا بريء منها صح وبطلت لانه اسقاط وجاز التعليق وكذا اذا فعله الحاكم انتهى ولا يخفى عليك عدم المخالفة لما ذكره قاضيخان اذ لم ينف جواز تعليقه بالشرط بل اثبت جواز التعليق والسقوط عند تحقق الشرط وعدمه عند عدمه وكان الشارح فهم نوع مخالفة في كلامه لما في المجتبى في جواز التعليق فقال ولا يخفى عليك ان هذا لا يعارض ما تقدم نقله عن المجتبى الخ توهما ان قوله وقال بعض المشايخ لا تبطل شفعته وهو صحيح لان الشفعة متى ثبتت بطلت المواثبة والاشهاد وتاكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه راجع لقوله [illegible] والحاصل ان كلام المجتبى والبزازية وقاضيخان على جواز تعليقه بالشرط وقد ذكره في البحر اخر ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط غاية الامر ان قاضيخان نقل عن بعض المشايخ عدم بطلان الشفعة في الفرع المذكور ونبه على مخالفته لما نقله ابن رستم عن محمد بانه وجه له وجها بقوله وهو صحيح الخ الدرر قال وهو صحيح ولم يقل وهو الصحيح فتأمل

مخافة شرح فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره لان
التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم الشفعة ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان غرضه في اخذ
الكل او النصف ولا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون
الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه لا اي عكس ما تقدم وهو ما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء
النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في
الكل اكثر رغباتهم في الاستقصاص لخلو الكل عن عيب التبعيض فاذا لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التبعيض وقيل له
الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق مسكنه فلا احتاج الى
الجميع الاسلام مال الى هذا القول ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال وان باع رجل عقارا الا ذراعا استثناه
في جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لا شفعة له لو وهب هذا
القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذا حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان اشترى سهما منه اي من العقار بثمن
معين ثم ابتاع اي المشتري بقيمتها اي بقية الدار فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار في السهم
والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم
فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل
وكذا في المسئلة الاولى يتاتي مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن
الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن الا درهما وليس له ان ياخذ الباقي
لانه ليس بجار له فانهما خافا ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا فاشترط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم
يجيز صاحبه فان خاف كل واحد منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان
يجيز صاحبه وان ابتاعه اي وان اشترى العقار بثمن كثير ثم دفع الى البائع ثوبا عنه اي عن الثمن فالشفعة تجب للشفيع
بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد اخر غير العقد الاول ومن
الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر بالبائع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن عليه والاوجه ان
يباع بدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير ثم اشترى من اخر دينارا بعشرة دين
ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار ولو اراد الشفيع ان يحلفه بالله ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه
لو اقر به لا يلزمه شيء ولو حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجئة له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فيكون خصما كذا في
البزازية وحيلة اخرى احسن مما ذكرها بقوله وكذا لو اشترى بدراهم معلومة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها
وضيعت القبضة بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة ذكر هذه الحيلة
في الظهيرية قلت لم اقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور لكن تعارف الناس في الامصار الان لابطال الشفعة لكنهم
يجعلون بدل الفلوس خاتما معلوم العين مجهول المقدار وينبغي ان الشفيع اذا قال انا اعلم قيمة الفلوس وهي كذا فله ان ياخذ بالدراهم
وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض او عقار فان الشفيع ياخذها بقيمته كما تقدم تقريره والله اعلم ثم رايت في المضمرات ما يوافقها
نقلته عن السلاخ حيث قال في كتاب الشفعة ذكر في حيل الحيل المسقطة للشفعة ان يشتري الدار بثمن مجهول او يشتري بعضها بثمن معلوم
ثم يبعها ببعضها لكنه من ساحته وهذا مثل ان يجعل الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعيرا او نحوهما فيخلطهما في صبرة
اخرى قبل ان تصير معلومة وان كان الشفعاء خلطا في نفس المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط الشفعة من الباقين فالحيلة فيه ان
يجعل الثمن مجهولا فانه لم يكن للشفيع الشفعة ههنا لان الشفيع ياخذ المبيع بمثل ما اشترى المشتري ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له
مثل وههنا عجز القاضي عن القضاء بها جميعا بسبب الجهالة انتهى لكن رايت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا
واتفقا على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي
الامام عمر بن ابي بكر ياخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشتري زيادة عليه انتهى اقول وهذا موافق لما بحثته
والله اعلم وكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني صرح به في البزازية وغيره واما
الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا تكره لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان في تمليك الدار عليه بلا رضاه ضررا والحيلة
لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما تثبت لرفع الضرر وفي دفع الحيلة بقاء الضرر وبقي
بقول ابي يوسف في الشفعة وبقول محمد في الزكاة وهو الكراهة في الزكاة كذا في شرح الكتب قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره في تحال في
اسقاطها انتهى اقول هذا تفصيل حسن لكن في البزازية الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني واما قبل
الثبوت لا باس به عدلا كان او فاسقا لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا انتهى وفي الجوهرة ذكر ما قدمناه من ان
الفتوى على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب وذكر ان الفتوى على قول محمد في الزكاة ثم قال وكذا اهل الخلاف
في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا اترك اداء آية السجدة وتعدى الى غيرها كيلا تجب عليه السجدة انه يكره كذا في الجند انتهى والحيلة
موجودة في كلامهم لاسقاط الحيلة صرح به في الفتاوى البزازية ثم قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها انتهى اذا اشترى جماعة عقارا
والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وبعكسه وهو ما اذا اتحد البائع
بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا اي لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم بتفرق
الصفقة على المشتري فيتضرر بزيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه
يتضرر به المشتري ضررا سوى الاخذ بالشفعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا

قوله ولو حلفه الخ اقول وفي التاتارخانية نقلا عن الفضلي ولو
ادعى الشفيع انه كان تلجئة واراد ان يحلف المشتري
بالله ان البيع ما كان تلجئة فله ذلك وهو نظير ما ذكرنا
في كتاب الشفعة ان الشفيع اذا اراد الاستحلاف
انه لم يرد ابطال شفعته كان له ذلك اي ادعى ان البيع كان
تلجئة انتهى ه

قوله وان كان الشفعاء خلطاء الخ اقول وفي جامع الفتاوى
ومن جملة الحيل ما ذكر في القنية ان كان الثمن حنطة او
شعيرا او فلوسا او غيرها من الاجناس غير معلوم المقدار
لا بالعيار ولا بالمكيل بل بالقبض بالحفنة
حاصل الكلام فباي سبب تعذر الحكم للحاكم
تسقط الشفعة بذلك انتهى ه اقول وظاهر
ما نقل عن الظهيرية ان الشفيع لا يحلف على ما زعم
لان المتبايعين لم يدعيا قدرا معينا وانكر الشفيع
بل اتفقا على انهما لا يعلمان قدر الثمن فلا يقال انه
منكر فلا يحلف فتامل وبهذا علم ان هذه الحيلة
انما تتم لو وافقها الشفيع وصادقهما على عدم
معرفة الثمن ويشير اليه قولهم لتعذر الحكم
فتامل واقول ثم سئلت عن هذه المسئلة
فحررتها في فتاواي فراجعها ان شئت ذلك وتامل

قوله لكن رايت منقولا الخ اقول ذكر هذه
المسئلة في الظهيرية في المتفرقات وقد قدمنا
الكلام عليها في المقولة التي قبل هذه وقوله
ياخذ الدار بالشفعة الظاهر بلا يمين اذا لم
يقل بعد حلفه ونحوه تامل فائدة يقف
اشترى دارا الى الحصاد فليس للشفيع ان يعجل
الثمن وياخذها بالشفعة لانه ملكها بالبيع
الفاسد وهي من الحيل لابطال الشفعة كذا في الفتاوى الزاهدي
واقول قد تقدم انه لا شفعة اذا بيعت الدار بيعا فاسدا اما
قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ واذا
سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله تعالى اعلم ه

بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح لان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا
يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشترين انفسهم لانه كاحدهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء
سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة في هذا الاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في هذا اي التعدد
والاتحاد العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة او متعددة
كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو وكل جماعة واحدا ليس للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق
بالعاقد وهو اصل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد بتعدده ثم في الصحيح لم يفصل بينهما اذا كان بعد القبض وقبله على ما بينا وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال له اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البائع
باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع
الثمن على ما بينا فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري
الذي حصل له بالقسمة وليس له اي للشفيع نقضها مطلقا يعني سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام
القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة تتم بها حتى صحت بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة
للشيوع باعتبار ان قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البائع فكذا ما يتم
القبض كذا في تبيين الكنز وفي شرح الوهبانية معزيا الى شرح مختصر الطحاوي ولو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البائع
ثم جاء الشفيع بطلب الشفعة واثبتها فان القاضي يقضي له بنصيب المشتري مقسوما وليس له ان يبطل قسمته سواء كانت قسمته
بقضاء قاض او بغير قضاء قاض ونصيب المشتري له وقع من جانب الشفيع او من جانب اخر انتهى وفي القنية بعد ان رقم للعيون اشترى
نصف دار وقاسم البائع ثم اخذها الشفيع لا تنقض القسمة بقضاء او بغير قضاء على الاصح انتهى فان قلت ان القسمة فيها معنى
المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته حتى المسجد والمقبرة كما تقدم فينبغي ان يملك نقض قسمته قلت اجيب عنه
بان القسمة افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار
رؤية فبالنظر الى الجهة الاولى لا يملك وبالنظر الى الثانية يملك فلا يملك بالشك اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ
نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطال حقه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب
يدل عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الاخر بخلاف ما اذا باع احد
الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من
تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ولو اشترى اثنان دارا وهما شفعاء
ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بقضاء اي بقضاء القاضي او غيره بان تراضيا عليها فله اي للشفيع ان ينقض القسمة كذا في شرح المنظومة
الوهبانية معزيا الى المحيط اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها فالقول للمشتري لانه منكر استحقاق الشفعة
عليه والقول للمنكر وللجار تحليفه اي تحليف المشتري على العلم لانه يحلف على فعل غيره عند ابي يوسف وبه اي بقول ابي يوسف
يفتى كما لو انكر المشتري طلب المواثبة فانه يحلف ايضا على العلم وان انكر المشتري طلب الاشهاد عند لقائه حلف اي المشتري على
البتات فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تاخير حلفه
القاضي على ذلك فان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه
طلب فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة وعندهما للمشتري كذا قاله القاضي ظهير وفي الخانية فان قال المشتري اني
قد اشتريت هذه الدار التي تريد ان تاخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعي بشرائي ولم يطلب الشفعة يقول
القاضي للمدعي متى اشترى هو هذه الدار فان قال المدعي طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحا وكما ذكرنا وان
قال المشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشتري لم تطلب كان
القول قول المشتري وهو كالبكر اذا زوجت وبلغها الخبر فردت فاختصما الى القاضي فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت
وقالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها ولو قال الشفيع لم اعلم بالشراء
الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب وان قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حين
علم وقال الشفيع طلبت كان القول قول المشتري ويحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حين علم ولو قال الشفيع حين علمت فقال اعلم
او في يومي هذا قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى كلامه رحمه الله

كتاب في بيان احكام القسمة

اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب
الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وفي الشريعة جمع نصيب شائع
في معين وسببها اي القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الفعل
الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع في المكيل والموزون والعددي
والذرعي وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة لانها افراز لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي
المفرز على ما كان قبل الافراز واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا ومن ثم لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما وحكمها تعيين نصيب
كل من الشركاء على حدة لانه الاثر المترتب عليها وتشتمل اي القسمة مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات على معنى الافراز
وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهي اخذ عوض حقه وهو اي الافراز الغالب في المثلي كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
غالبة في غيره اي في غير المثلي كالحيوانات والعروض من المتفاوتة ثم فرع على ما قرره من الاصل بقوله فياخذ الشريك نصيبه بغيبة صاحبه

قوله فانه يحلف اقول اي يحلف المشتري ايضا على ذلك واقول هذا لا
يخالف ما صرح به في الدرر والغرر بقوله قال الشفيع طلبت حين
علمت فالقول له مع يمينه ولو قال علمت امس وطلبت كلف البينة
وتمامه في شرحه وما ذكره هنا موافق لما صرح به في الولوالجية
ولما نقله صاحب المنح في خانيته عن فتاوى ابي الليث وما في
الدرر موافق لما في الخانية والبزازية ولما نقله في التاتارخانية
عن ابي يوسف لانه صرح في الولوالجية بتصوير المسئلة
بقوله لو قال سمعت البيع قبل هذا اليوم او ذكر ثم طلبت
الشفعة ولا خلاف فيه حيث اسنده لماضي فيحمل عليه
ما هنا وما في فتاوى ابي الليث فيحصل التوفيق فتامل والله
اعلم

قوله اقول فتحرر ان العيب يثبت في القسمة فاذا وجد بعض الشركاء
في نصيبه بعد القسمة عيبا فان كان شيئا واحدا
حكما كالكيلي والوزني فله رد كله ونقض القسمة سواء كانت
بتراض او بحكم اذ القسمة بتراض بيع والحكم في البيع هذا
وكذا ان كانت بحكم القاضي عين نصيبه على ما تقدم
ولم يوجد فله الرد شرعا تحقيقا للتسوية وان كان نصيبه
اشياء كثياب او عبيد او غنم رد المعيب فقط كما في البيع
ويكون المردود بينه وبين شركائه ويرجع بحصته
مما اخذ الشركاء لان عوض المردود في جميع ما اخذوه انتهى
من جامع الفصولين اقول فلو هلك المعيب رجع
بالنقصان حيث لم يوجد ما يمنع الرد قبل هلاكه
ما يدل على الرضا به تامل ه

وهو شريك الآخر في الأول وهو ما غلب فيه الإفراز لكونه عين حقه لا يأخذ نصيبه مع غيبة صاحبه في المثلي وهو ما غلب فيه المبادلة
لأن كل ما يأخذه أحدهما عوض عما في يد صاحبه من نصيبه فلا يكون إلا بحضورهما كالبيع قلت وفي فتاوى قاضي خان إذا كان المكيل
والموزون بين حاضر وغائب أو صغير وبالغ فأخذ البالغ أو الحاضر نصيبه فهلك الباقي قبل أن يصل ذلك إليهما
لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كالصبرة إذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع
اقسمها وافرز نصيبي فقسم المزارع والدهقان غائب فحمل نصيب الدهقان إلى الدهقان فلما رجع إذا قد هلك ما أفرز لنفسه
كان الهلاك عليهما ولو قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه إلى بيته أولا فلما رجع إذا قد هلك ما
أفرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قال بعض المشايخ انتهى وفي العمادية وفي فتاوى المكيل والموزون إذا
كان بين حاضر وغائب أو بين بالغ وصبي وأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فإنما تنفذ قسمته من غير خصم إذا سلم نصيب الغائب أو الصبي
حتى لو هلك ما بقي قبل أن يصل إلى الغائب أو إلى الصبي كان الهلاك عليهما انتهى والله أعلم وإن للوصي أجبر عليها أي على القسمة في متحد
الجنس عند طلب أحدهم أي المبادلة غالبة في غير المثلي مع أنه يجبر على القسمة في غير المثلي إذا كان متحد الجنس مع أن المبادلة لا يجري
فيها الجبر فإنه إنما يجبر عليها لأن فيها معنى الإفراز مع أن الشريك يريد الانتفاع بحصته فوجب الجبر على أن المبادلة قد يجري فيها
الجبر إذا تعلق بحق الغير كما في قضاء الدين فإن المديون يجبر على القضاء والديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدي بدلا عن
ما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصدا وقد جاز فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى لأن المقصود الأصلي ههنا انتفاع أحد الشريكين
بنصيبه على الخلوص دون الإجبار على غيره انتهى وينصب قاسم يرزق من بيت المال لأن منفعته للعامة كالقضاء والمفتي
فيكون كفايتهم من بيت المال لأنه أعد لمصالحهم لنفعه هؤلاء ليقسم بلا أخذ أجر منهم وهو أي نصبه ليقسم بلا أجر أفضل ممن يقسم
له أجر من تركه بلا رزق من بيت المال ليأخذ ممن يقسم له لكونه أرفق بالناس وأبعد من التهمة وإن نصب على المتقاسمين بأجر صح
لأن الأجرة على المتقاسمين والنفع لهم أيضا على الخلوص وليست بقضاء حقيقة حتى يجب نفسها أو أجرتها على القاضي حتى يجوز للقاضي
أن يأخذ الأجرة على القسمة ولم يجز أخذها للقاضي على القضاء هكذا صح براهين زاده وهو أي الأجر على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة
وقالا الأجر يجب على قدر الأنصباء انتهى لما فصلنا لأنه مؤنة الملك لأن الأجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل ربما يصعب
في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر أصل التمييز ويجب كونه أي القاسم عدلا أمينا عالما بها أي بالقسمة لأنه من
جنس عمل القضاء ويعتمد على قوله فيشترط العدالة والأمانة والعلم وإنما ذكر الأمانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر
الأمانة كذا في السراج ولا يتعين قاسم واحد لها أي للقسمة لأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجرة مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم أن يستأجروه
ولأن القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء على ما بيناه ولا جبر فيها ولا يشترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم أي يمنعهم القاضي
من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لأن الأجرة تصير بذلك غالية لأنهم إذا اشتركوا تواكلوا وعند عدم الشركة يتبادرون إليها خوف الفوت
فيرخص الأجر بسبب ذلك وصحت بلا أجرة القسمة برضا الشركاء لأن فيها معنى المبادلة كما ذكرنا وهي تشبه القضاء فتجوز بالتراضي
كسائر المعاوضات والتحكيم إلا إذا كان فيهم صغير لأن تصرفه لا ينفذ كما قدمناه ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وفي الخانية إذا اقتسم
الورثة التركة فيما بينهم بغير أمر القاضي وفي الورثة صغير أو غائب وشريك للميت لا تصح القسمة إلا بإجازة الوارث الغائب أو
ولي الصغير أو بإجازة الصبي بعد البلوغ أو بإجازة القاضي قبل البلوغ انتهى لا نائب عنه صغير أو به لأنه لو كان عنه نائب صحت
القسمة وقد أخل بهذا القيد صاحب الوقاية وهو قيد لا بد من ذكره قال في السراج الوهاج ولهم أيضا أن يقتسموا بأنفسهم إذا تراضوا
إلا إذا كان فيهم صغير لا ولي له أو غائب لا وكيل عنه فح لا تجوز القسمة بينهم بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لأنهم لا ولاية لهم على الصغير
ولا نظر لهم على الغائب فإن أمر القاضي بقسمتها بينهم جازت على الصغير والغائب لأن له ولاية على الصغير نظرا وللغائب وتصرفه
يصح على الميت ولهذا يقضي ديونه وينفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة انتهى وفي جواهر الفتاوى طفل وبالغ اقتسما شيئا ثم بلغ
الطفل وتصرف في نصيب نفسه وباع البعض يكون إجازة لتلك القسمة انتهى وقسم نقلي يدعون إرثه بينهم وعقار يدعون شراءه أو ملكه
مطلقا فإن ادعوا أنه ميراث عن زيد حتى لا يبرهنوا على موته وعدد ورثته حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في أيديهم فإن
كان نقليا وادعوا شراءه أو ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فإن ادعوا إرثه عن زيد قسم أيضا وإن كان عقارا
فإن ادعوا شراءه أو ملكه مطلقا قسم أيضا أما إذا ادعوا إرثه عن زيد لا يقسم عند أبي حنيفة حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة
وعندهما يقسم كما في الصورة الأولى لأنه أن ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء
لأن الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار إذا ادعوا إرثه لأن القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه
فلا احتياج إلى القسمة وفي المسألة التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسم النقلي الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الأولى
فلهذا لم تذكر ولا إن برهنا أن العقار معهما حتى يبرهنا أنه لهما القيد في أنه يرجع إلى العقار فقيل هذا قول أبي حنيفة والأصح
كما في كثير من المعتبرات أنه قول الكل لأنهما إذا برهنا أنه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج إلى ذلك ولو برهنا
على الموت وعدد الورثة وهو أي العقار معهما وفيهم أي الورثة صغير أو غائب قسم العقار بينهم ونصب قابض لها أي نصيب
يقبض للطفل وللغائب ووقع في الوقاية معهم بصيغة الجمع تبعا للهداية فإن عبارتها والمال في أيديهم نقيل هذا سهو
والصواب في أيديهما حتى لو كان في أيديهم لكان البعض في يد الطفل أو الغائب وسيأتي أنه إن كان كذلك لا يقسم وأجيب عنه
بأنه أطلق الجمع وأراد المثنى بقرينة قوله وارثان وإنما كان موهما انتهى ومن ثم عدلنا عن عبارة الهداية إلى التعبير
بصيغة المثنى والله أعلم فإن برهن واحد وكانوا مشترين وغاب أحدهم أو كان مع الوارث الطفل أو الغائب شيء منه لا أي
لا إن حضر واحد منهم وأقام البينة لا يقسم إذ لا بد من اثنين لأن الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان

قوله وينصب قاسم يرزق من بيت المال أقول ينبغي أن كان في
بيت المال سعة أو وجد متبرعا فلا ينصب إلا من يسأل
نصبه وأجرته ح إذا لم ينصب لهم إمام أو نصبه بسؤالهم
عليهم سواء طلبوا كلهم القسمة أو بعضهم لأن العمل لهم
فإن استأجروه وسمى كل منهم قدرا لزمه والإجارة
الطلق المسمى فالأجرة موزعة على الرؤوس قال في
التتارخانية رامزا للمحيط قال أبو ح رح أجر قاسم الدور
والأرضين على عدد الرؤوس وقالا على قدر الأنصباء
وفي الكافي وهو قول الشافعي وفي الظهيرية
أجرة القسام إذا استأجر الشركاء للقسمة بينهم
وفي الولوالجية على الصغير والكبير والذكر والأنثى على
عدد الرؤوس في قول أبي ح وقالا على قدر الأنصباء
يستوي في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن
أبي ح وفيها رامزا للمحيط قالوا وهذا إذا طلبوا من
القاضي القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضي فأما
إذا استأجروا رجلا بأنفسهم فإن الأجرة عليهم على
السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب
الكثير بالزيادة قال أبو ح لا يرجع وقالا يرجع وكذلك
إذا وكلوا رجلا ليستأجر رجلا يقسم بينهم فاستأجر
الوكيل فإن الأجرة على الوكيل واختلفوا في الرجوع
قال أبو ح يرجع عليهم بالأجرة على السواء وقالا بقدر
الملك وإذا استأجروا رجلا لكيل طعام مشترك
أو ذرع ثوب مشترك إن كان الاستيجار للقسمة
فهو على الخلاف الذي بينا وإن كان الاستيجار
على نفس الكيل فعلى قدر الأنصباء وفي الظهيرية
فأما أجرة الكيال والوزان في القسمة فقد قال
بعض مشايخنا على الاختلاف والأصح أن قوله فيها
كقولهما وفي الكافي وروى الحسن عن أبي ح رح أن الأجرة
على طالب القسمة وقال صاحباه عليهما وفي المنتقى
إبراهيم عن محمد رح في أكداس حنطة بين رجلين
فأجر الكيال على الأنصباء وأجر الحاسب على الرؤوس
قال لأن ما كان من عمل فهو على الأنصباء وما كان من حساب
فهو على الرؤوس في قياس قول أبي ح وفي قولهما على
الأنصباء وإذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى
الآخر فأمر القاضي قاسمه ليقسم بينهم روى الحسن عن أبي ح أن الأجرة على الطالب وقال أبو يوسف عليهما وفي المنتقى إبراهيم عن محمد فإنهم قسم دار بين اثنين وأعطى أحدهما أكثر من الآخر غلطا وبنى
بعضهم في نصيبه قال يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه في قسمة غيره رفع بناءه ولا يرجعون على القسام بقيمة البناء ولكن يرجعون عليه بالأجر الذي أخذ وإذا ادعى أحد
الشركاء وأبى الباقون فاستأجر الطالب قاسما كان الأجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة رض وقال صاحباه يكون على الكل انتهى هـ

مقام

مقام الوارث الشراء لا يقسم لأن في الإرث ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين وإن كان في صورة الإرث العقار أو شيء منه في يد
الطفل أو الغائب لا يقسم أيضا لأن القسمة تتضمن قضاء على الغائب أو الطفل من غير خصم حاضر عنهما وفي الخانية ميراث بين قوم
اقتسموا وأشهدوا على أنفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت وأقامت البينة كان لها أن تبطل القسمة ويكون
دينها كدين أجنبي فإقدامها على القسمة لا يمنع من دعوى الدين لأن إجازة الغريم القسمة قبل أن يصل إليه الدين باطلة
ويكون وجودها كعدمها وكان له أن يبطل القسمة وكذا إذا كان الغريم هو الوارث ولا تشبه دعوى الدين دعوى الشركة في
العين فإنه لو ادعى الشركة في العين بأن ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا في نقض ما تم به فلا تصح دعواه ولو ادعى
ابن الابن بعد القسمة أنه كان اشترى نصيب أبيه من الأب حال حياته بثمن مسمى ونقد الثمن وأقام البينة على ذلك
ذلك لا يبطل قسمته لأنه خصم في نصيب أبيه سواء كان يستحق نصيب الأب بالشراء أو بالميراث قوم اقتسموا دارا من تركة
رجل والمرأة مقرة بذلك فأصابها الثمن فعزلها عنها على حدة ثم ادعت المرأة المعزولة لها أن زوجها أصدقها إياها فإن كانت
اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لأنها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها
وكذا لو اقتسموا دارا أو أرضا وأصاب كل واحد طائفة ميراثا عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسمة الآخر بيتا أو نخلا زعم أنه هو
الذي بناه أو غرسه لم تقبل بينته على ذلك انتهى وفي جواهر الفتاوى أخوان اقتسما تركة الأب ثم زعما أن في القسمة
تفاوتا فاستأنفا القسمة ثم أخذ الفتوى على صحة القسمة الأولى لا تكون القسمة الثانية باطلة انتهى وقسم بطلب أحدهم
أي الشركاء إن انتفع كل منهم بحصته بعد القسمة فإنه حق لازم فيجاب إليها وقسم بطلب ذي الكثير فقط إذا لم ينتفع الآخر لقلة حصته
أي لا يقسم بطلب ذي القليل لأنه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لأن صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه
وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد وما اخترناه في هذا المختصر تبعا للوقاية والكنز هو الأصح كما في
تبيين الكنز وعزاه إلى الخصاف وفي تصحيح الشيخ قاسم قوله وإن كان أحدهما ينتفع والآخر يستضر لقلة نصيبه فإن طلب
صاحب الكثير قسم وإن طلب صاحب القليل لم تقسم وذكر الخصاف على قلب هذا وذكر الحاكم في مختصره أن أيهما طلب القسمة تقسم
القاضي قال في الهداية وشرح الزاهدي الأصح ما ذكر في الكتاب وعليه مشى الإمام المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم وفي
الصغرى وفتاوى قاضي خان دار مشتركة إن طلب صاحب القليل أو صاحب الكثير فكذلك وعليه الفتوى وهو اختيار شيخ الإسلام خواهر زاده
فهو يفرق بين هذا وبين البيت الصغير الذي لا ينتفع أحدهما به بعد القسمة قلت وهذا يقتضي أن يكون صاحب القليل ينتفع بنصيبه
بعد القسمة وهو ولي بما ذكر في الكبرى أن الفتوى على طلب القليل الذي لا ينتفع به بعد القسمة يقسم بطلبه أيضا قوله ينبغي أن يعول
عليه ما جزم به عامة أصحاب المتون والشروح لا يعلى الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارض ما في الفتاوى لأن نقول الفتاوى إنما يعول عليها
إذا لم يعارضها كتب الأصول وهي الموضوعة لنقل المذهب كما ذكرنا أما مع معارضتها لها فلا يلتفت إليها كما ذكره العلامة الطرسوسي في
كتابه أنفع الوسائل والله أعلم وإن تضرر الكل أي كل الشركاء بالقسمة كما في نحو البئر والرحى والحائط والحمام لم تقسم إلا برضاهم
أي برضا الكل لأن القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض وقسم عروضا اتحد جنسها
لأن اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية يمكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فتقع تمييزا فيملك القاضي الإجبار عليها
لا جنسان والرقيق والجواهر والحمام والبئر والرحى والكتب إلا برضاهم أي برضا كل الشركاء وإنما لم يقسم الجنسان لعدم الاختلاط
بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون جبر القاضي لأن إجباره عليها على اعتبار التمييز أما الرقيق
فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في
الإبل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين ويصح تسميته في النكاح مهرا ونحوه ولأبي حنيفة أن التفاوت في الرقيق
فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لأن من العبيد من يصلح للأمانة ويعتمد عليه كالأمد وعين التجارة وغيرها
من الصنائع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الإفراز والتمييز فلا يكون قسمة
وإنما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لأن الانتفاع بها لا يختلف إلا اختلافا يسيرا وذلك مغتفر في القسمة إذ
الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم
وليس معهم شيء آخر من العروض ومن ذكور فقط أو إناث فقط وأما إن كانوا مختلطين بين الذكور والإناث لا يقسم بالإجماع لأن الذكور
والإناث من بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وإن كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في
الرقيق تبعا لغيرهم بالإجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعا وإن لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق
يدخل في الأرض تبعا ولا يجوز بيعه وحده كذا في تبيين الكنز قلت وقد نقل في السراج الوهاج ما ذكره الزيلعي عن الأصل فقال قال في
الأصل إذا كان مع الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها قسم وأدخل فيه الرقيق تبعا قال أبو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي
الملاك بذلك لأنه لا خلاف بين أصحابنا أن القاضي لا يقسم الأجناس المختلفة بعضها في بعض إلا بالتراضي فيكون ذلك
بيعا لا قسمة تحقيق فلا يجبر القاضي عليها وسواء في ذلك أن يكون الرقيق ذكورا أو إناثا انتهى وأما الجواهر فلأن جهالتها متفاحشة
ألا ترى أنها لا تصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها لتفحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل إذا اختلف جنسها لا تقسم وإن اتحد يقسم كسائر الأجناس وفي مختصر القدوري قيل الجواهر المتفاوتة
جنسا ولا الجواهر المتفاوتة قال في السراج الوهاج كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد والزمرد لأنها أجناس مختلفة لا يقسم
بعضها في بعض وأما إذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه ممكن فيجوز قسمه وأما الحمام والبئر والرحى والكتب فلما ذكرنا من إلحاق الضرر
بالكل وفي جواهر الفتاوى لا يقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع به كل واحد بالمهاياة ولو أراد واحد من الورثة أن يقسم بالأوراق

قوله وفي جواهر الفتاوى إلخ أقول وفي الولوالجية ولو اقتسموا
أي الدار بينهم وفيهم صغير لا وصي له أو غائب لا وكيل له بغير قضاء
قاض لم تجز القسمة إلا أن يقدم الغائب فيجيز أو يكبر الصبي فيجيز
لأنه لا ولاية لهم على الغائب والصغير فتوقف نفاذ تصرفهم
على إجازة الغائب وولي الصبي أو إجازته إذا صار أهلا
ولو مات الغائب فأجاز ورثته لم يجز في قول محمد وكذلك
لو مات الصغير فأجاز ورثته وجاز في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله انتهى ووجهه فيه فراجعه إن شئت هـ

ليس له ذلك ولا يمنع هذا الكلام منه ولا يقسم بوجه من الوجوه ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك ايضا وان تراضوا جميعا
فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان مصحفا الواحد وسهم من ثلاثة وثلاثين سهما منه لآخر فانه يعطي اوراقا من ثلاثة وثلاثين
ورقا حتى ينتفع ولو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك وكذا في كل جنس مختلف الا
بامر الحاكم بذلك ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا انتهى وفي السراج الوهاج
اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وثلاثة ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث
دينار فانك تعطي احدهما الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع وتعطي الثاني الثوب الذي قيمته دينار وربع والثوب
الثالث يشتركان فيه ارباعا ربعه لصاحب الثوب الاجود وثلاثة ارباعه للآخر ومعرفة ذلك بالحساب ان
تجعل الثوب الاجود ارباعا تجده سبعة ارباع وتجعل الثاني كذلك تجده خمسة وتجعل الثالث تجده اربعة
فجملتها ستة عشر فكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانية صار مع صاحب الاجود سبعة ارباع بقي له ربع
ومع الثاني خمسة ارباع بقي له ثلاثة فيدا ايضا وان كان سرج او درع حديد او مصحف او فرس او قميص او جبة
او طيلسان او فراش او بساط او فسطاط بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الآخر لم يقسم لان القسمة فيها ضرر على
المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعل بطلب احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر احدا منهما ان يبيع نصيبه من شيء
سميناه فان اراد احدهما البيع وابى الآخر فانه لا يجبر على البيع ويقال للآخر بع نصيبك ان شئت او فدع وقال
مالك رحمه الله تعالى فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف فيه الشريكان باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما قلنا هذا لا يصح لان البيع
من غير رضا محجور والحجر على البالغ العاقل الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه وذلك غير مستحق للشركة
واذا كان زرع بين شريكين في ارض والارض لغيرهما ارادا قسمته دون الارض ان كان قد سنبل ولم يبلغ لم يقسم حتى
يحصد فيقسم بالكيل لانه اذا ابلغ دخل الربا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته قبل الحصاد مجازفة وان كان بقلا لم يقسم
ايضا لانه اذا اقتسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الآخر من تبقية ما اصابه من الزرع في موضعه وان قطعه القاضي وقسمه
ففي قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما اما ان يكونا استعاراها او استأجراها
كان فاذا اقتسم الزرع فلكل واحد منهما منع الآخر تبقية نصيبه فيدخل عليهما الضرر وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته
دون النخل ودون الارض فان اقتسموا وشرطوا تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهما ما اصابه فهو جائز
لانهما اذا اشترطا التبقية فقد شرط لكل واحد منهما في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا القطع فقد رضي
كل واحد منهما بادخال الضرر على نفسه فيجوز وان استأذن كل واحد منهم اصحابه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له فادرك
وبلغ فهو طيب وان كان بغير اذنهم لم يطب له انتهى ودور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة او دار وحانوت قسم
واحدة من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت وحدها اي منفردة ولا تقسم قسمة واحدة اذا كانت كلها في
مصر واحد وهذا قول ابي حنيفة وقالا اذا كانت كلها في مصر واحد يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة
اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس ليرفعه الى القاضي ويعدله اي يسويه على
سهام القسمة ويذرعه لان قدر المساحة يعرف بالذرع ويقوم البناء لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه
وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا
ويكتب اساميهم اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين
يخرجها حتى اذا انشفت وهي مثل البندقة يدلكها ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد ويقرع
لتطييب القلوب فمن خرج من هؤلاء اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان
ينتهي الى الاخير فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان
ثابتا قبله وانما صير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما يستحقون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا
مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع كذا قال بعض الشراح وما
ان ذكرنا استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه احق بها لكون خالتها عنده تطييبا لقلوبهم كما في
العناية والدراهم لا تدخل في القسمة الا برضاهم اي لا تدخل الدراهم في قسمة العقار الا بالتراضي لانه لا شركة فيها
ويفوت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الآخر في الذمة فيخشى عليها
التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسم في الملك عند عدم الاشتراك واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم باعتبار
القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى تقسم الارض بالمساحة لان تعديل البناء لا يمكن
الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البناء او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه
فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعن محمد انه يرد على
شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فاذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد
دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة قسم ولاحدهم اي لاحد الشركاء مسيل
ماء او طريق في ملك الآخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق عنه اي عن الآخر ان امكن صرفه

تحتها

تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اي وان لم يكن صرفه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها وتستأنف القسمة لان المقصود من
القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل واحد منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك
والا لم يحصل فكانت القسمة مختلة فتعين الفسخ والاستئناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد
البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق وتسييل الماء لان المقصود من البيع تمليك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا
كذلك القسمة لانها لتمليك المنفعة ولا يتصور الا بها كذا في تبيين الكنز قلت ظاهر كلامه انه لا يرد بها اصلا باعتباره عيبا
ولا بغيره لكن صرح مولانا في بحره من باب خيار العيب بانه لو اشترى دارا ليس لها مسيل او ارضا لا شرب لها او مرتفعة لا تسقى الا بالسكر فله الرد
وعزاه الى المعراج ونقل عنه في فتح القدير وهو منقول في بعض الفتاوى ويمكن حمل عدم الفسخ في كلام الزيلعي على غير الفسخ بالعيب والله اعلم ولو
اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا تقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم وان كان يستقيم ان يفتح
كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا
بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق كذا في تبيين الكنز اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل عرضها قدر عرض باب
الدار بطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه لان باب الدار طريق متفق عليه
والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم
من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فيبقى بعد الشركة كما كان وفي الدار اذا كانت الدار بين رجلين وفيها
طريق لغيرهما فان ارادا قسمة الدار واراد صاحب الطريق ان يمنعهما من القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار
الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما واذا كان في الدار مسيل ماء لرجل
فاراد صاحبا الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق فيما تقدم انتهى ولو شرطوا اي الشركاء ان تكون
الطريق في الدار على التفاوت جاز وان وصلية كان سهامهم في الدار متساوية والقسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية
جائزة فهذا خرج مخرج التعليل لقوله ولو شرطوا ان تكون الطريق في الدار الخ اي لان القسمة على التفاوت الخ كما لا يخفى وما ذكرناه في
مقدار عرض الطريق في غير الارض واما اذا كانت ارضا يرفع قدر ما يمر فيه ثور لوقوع الكفاية به في المرور ذكره الزيلعي في تبيينه فروع ثلاثة
نفر ماتوا في طريق ليس معهم غيرهم ومع كل واحد اموال كثيرة فبعث ورثتهم باتفاق جميعهم رجلا ان يحمل اموالهم اليهم فوجد الرجل
اموالهم كثيرة مختلطة بعضها ببعض ولا يدري كم كان لكل واحد منهم واي صنف من الاموال منهم فان اتفقوا على ان المال الذي وقع في يد
وكيلهم مخلوطا صار حصوله في يد وكيلهم كحصوله في ايديهم ثم لو كان ذلك في ايديهم ينظر ان ادعى كل واحد الثلث منه يقسم بينهم
اثلاثا وان ادعى بعضهم ازيد على الثلث يحلف الباقون على العلم فان حلفوا يكون بينهم اثلاثا وان نكلوا يلزمهم دعوى مدعي الزيادة
ثم يقسم على ذلك الارض بين رجلين غرس احد الشريكين فيها اشجارا ثم اقتسما فوقع الاشجار في نصيب الآخر يخير صاحب الارض
ان شاء دفع قيمة الاشجار مقلوعا وتركها لنفسه وان شاء امر الغارس بالقلع ارض بين اربعة نفر اقتسم شريكان منهم وجعلاها
ارباعا واجاز الباقون فانه تجوز القسمة ولو وكل احد الشريكين شريكه ليقاسم عن نفسه وعن شريكه بتوكيله
مع الشركاء فانه يجوز رجلان بينهما اعناب كرم على الشركة يقتسمانها بالترجيح فانه تصح القسمة ولو اقتسماها وزنا بالقبان
او الميزان فانه يصح ايضا لان الناس تعارفوا العنب كيلا او وزنا فتثبت المساواة بكل واحد منهما وروي عن ابي يوسف
انه قال في التمر هو ربوي في الموضع الذي تعارفوه وزنيا وان ورد الشرع بكونه كيليا رجل له ميراث في بستان فباع صاحب
البستان بستانه فجعل المشتري البستان دارا فليس له ان يبطل حق التسييل لان حقه لا يبطل بان يجعل البستان دارا الكل من
جواهر الفتاوى قلت وفي الخانية شريكان بينهما عنب ارادا قسمته جازت قسمته بوزن القبان والميزان وقال بعض المشايخ يجوز
بالترجيح ايضا لعلة التفاوت قال رضي الله تعالى عنه وهذا غير صحيح لانه وزني فلا تجوز قسمته بغير الوزن اما بالقبان
او بالميزان ولا تجوز قسمته بالترجيح لانه مجازفة وقسمة التبن بالاكوار ذكر في النوازل انه يجوز لقلة التفاوت ولانه
ليس بوزني انتهى وفي الخانية ايضا قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة معترفة بذلك فاصابها الثمن فعزلها عنها على
حدة ثم ادعت المرأة المهر وان زوجها اصدقها اياها او انها اشترته منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم
على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا او ارضا واصاب كل واحد طائفة
ثم ادعى احدهم في قسم الآخر بناء او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينته على ذلك انتهى ثم تنتقض القسمة
بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد من رضا الموصى له بالثلث وهذا اذا كانت
القسمة بالتراضي اما بقضاء القاضي فلانه تنتقض بظهور وارث واختلفوا في ظهور الموصى له كذا في الفوائد الزينية سفل له
علو يعني بيت فوقه بيت مشترك بين اثنين وسفل مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل مشترك بينهما
والعلو لآخر وعلو مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل واحد من السفل
والعلو من السفل وحده ومن العلو وحده على حدة عند محمد رحمه الله تعالى وقسم بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو
كالبئر والسرداب والاصطبل وغيره فصارا كالجنسين فلا يتمكن التعديل الا بالقيمة وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة ايضا
وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف يقسم بالذرع
لكن العلو والسفل متساويان فان انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء قبل هذا عنده

قوله وقسمة التبن بالاكوار ذكر في النوازل الخ اقول وفي البزازية في باب السلم ولا يجوز يعني السلم في التبن وزنا ويجوز كيلا وكيله الغرابيل لو علم وان لم يعلم فلا خير فيه انتهى وهو صريح في انه كيلي ومقتضاه جواز قسمته ايضا بالغرابيل وقد تعارفوا قسمته في ديارنا بالاكوار وقد علمت صحته والله تعالى اعلم

قوله وفي الخانية ايضا قوم اقتسموا دارا ميراثا الى قوله انتهى اقول تقدم هذا بعينه عن الخانية فهو تكرار محض واقول قوله ثم ادعى احدهم في قسم الآخر بناء او نخلا الخ وجهه ان البناء والنخل دخل في القسمة تبعا للمقسوم ودعوى المقسوم بعد القسمة لا تسمع لان الاقدام على القسمة اعتراف بان المقسوم مشترك حتى لو كان الامر على العكس بان اقتسموا نخلا وشجرا او بناء دون الارض فادعى احدهم الارض كلها جاز لعدم التبعية فيها في ثبت بقسمته فلا اعتراف بانها مشتركة فجازت الدعوى في الارض وكذلك لو اقتسموا غلة كرم ثم ادعاه احدهم جاز لجواز ان يكون الثمرة مشتركة بينهم والشجر خاصا باحدهم في الخلاصة والبزازية والتتارخانية لو ادعى شجرا فقال المدعى عليه اشتريته مني لا يكون دفعا لجواز ان يكون الشجر له والثمر لغيره وهي واقعة الفتوى وقد افتيت فيها بسماع الدعوى كما ذكرنا تأمل

عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي ليس بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفا
الطلقة فيشمل قاسم القاضي وغيره وما اذا كان باجر وبغيره وهو الصحيح كما في السراج الوهاج نقلا عن المستصفى وفي شرح الكنز للزيلعي قال
الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفا عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى
معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقوا على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما
الخلاف في الاستيفا فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا اي لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي
امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا ولو ادعى احدهم اي احد المتقاسمين
ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفا لم يصدق الا ببرهان اي ببينة يقيمها على مدعاه لان القسمة من العقود اللازمة
والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم يقم بينة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك
لزمهم فاذا انكروا استحلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي
فيقسم على قدر حقهم لانه يكون حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره وان قال احد المتقاسمين قبضته فاخذ
شريكي بعضه وانكر شريكه ذلك الاحلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قوله اي المنكر وان قال قبل اقراره بالاستيفا
اصابني من ذلك كذا الى كذا ولم يسلمه الي وكذبه شريكه تحالفا وتفسخ القسمة لان الاختلاف في ما حصل له بالقسمة فصار نظير
الاختلاف في المبيع والثمن ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر يحلفه
البينة وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا
في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي هو في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج اولى وان اقام
احدهما بينة قضي له به وان لم تقم لواحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع والله اعلم وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة
اتفاقا على الصحيح وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ وفي بعض شائع من نصيبه لا تفسخ بل يرجع من استحق عليه في نصيب شريكه وتحقيقه
ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا لا تفسخ عند ابي حنيفة وتفسخ عند ابي يوسف والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة
وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي فاذا لم تفسخ فالمستحق منه
بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التبعيض وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الخلاف
والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت
هو عشرة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلثاه لاحدهما والثلث للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث
رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان
شائعا فسخت القسمة وان كان معينا قال شارح الوقاية لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كانه لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد
بمقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة
اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع للثاني على الاول بذراع ظهر دين في
التركة المقسومة تفسخ القسمة الا اذا قضوه اي الدين او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها اي من التركة ما يفي به اي بالدين اعلم ان
الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث
فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرماء فتصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق
الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فح لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين
في القسمة فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا
في الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لان دعوى الغبن لا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره
في الكافي وفي رمز الحقايق وهو الاصح وفي شرح الهداية للعيني من كتاب القاضي من شرح الطحاوي واذا ادعى الغلط في التقويم وقال قيمته
خمسمائة وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه يدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة كالبيع ثم قيل وتفسير هذا اذا كانت
قسمته بالتراضي واما اذا كانت القسمة بالتراضي فلقضائه حق الفسخ ان لم يرض بذلك وفي الفتاوى الصغرى احد المتقاسمين اذا ادعى
الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القسمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته
وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين
لا بقضاء القاضي لم تذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه
ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كما ذكر في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح
القاضي الامام المسيجاني ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كانت بالتراضي لا تسمع كما في البيع وان بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي
انتهى وفي فتاوى قاضيخان وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه في الغبن ولان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو
الصحيح انتهى قلت وفي خلاصة الفتاوى وفي الاصل دعوى الغلط في القيمة بان يقول قيمته الف وانتم قومتموه بخمسمائة وهذه الدعوى غير
صحيحة كدعوى الغبن في البيع فانها لا تصح كذا ذكر في شرح الشافي وقال الفقيه ابو جعفر البلخي انه غير مذكور في الاصل فان قيل تسمع فله وجه صحيح
بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح ايضا كما في البيع وهو الصحيح والامام خواهر زاده ذكر هكذا في نسخته ولم يرجح احد
الوجهين على الآخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضاء القاضي فله الفسخ انتهى والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافي
وقاضيخان وبه جزم اصحاب المتون وصححه اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا والله اعلم وتسمع دعواه ذلك اي ما ذكر من الغبن الفاحش

قوله ولو ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ الخ اقول وفي التترخانية فان قسم الورثة فيما بينهم التركة وبعضهم وارث اخر غايب وعزلوا نصيب الغايب فان كانت القسمة بغير قضاء فله ان ينقض القسمة وان عزلوا نصيبه وان كانت القسمة بقضاء لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ليس له ان ينقض القسمة ان عزل القاضي نصيبه وبعضهم قالوا له ان ينقض القسمة وان عزل القاضي نصيبه والقول الاول اصح انتهى ه

قوله ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين الخ اقول معنى قوله فان كان بقضاء القاضي اي اذا تنازعا في القسمة فطلبها احدهما وابى الآخر فاجبره عليها اما اذا وجدت القسمة بقضاء اولا ثم تنازعا في نفس اليمين فشهدت البينة على انها وقعت بالعدل فالحكم بلزومها نفذ ولا تسمع الدعوى ولا تبطل بعد ذلك لو وقع القضا في المتنازع فيه وهو القسمة وقوله بطلت قال في الكنز ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وفي متن الدرر والغرر تبطل فتبعه بقوله هنا بطلت قال في ظاهره انه لا احتياج الى الفسخ مع ان الامر خلافه لكان ينبغي له ان يتبعهم دون متن الدرر لكن حمله يشبه على المخالفة

قوله وتسمع دعواه ذلك الخ اقول اطلقه فشمل ما اذا بنى بعد القسمة او لم يبن واذا ثبت الغبن وبطلت يهدم البناء فيرفع بناءه اذا وقع بالقسمة الثانية في نصيب شريكه كما صرح به في التاتارخانية نقلا عن الحجة والله اعلم

انتم

ان لم يقر بالاستيفا وان اقر به لا اي لا تسمع دعواه لوجود التناقض قال الامام العيني في شرح الهداية وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة
لطيفة وهي ان الكل اذا لم يقر الخصم بالاستيفا واما اذا اقر بالاستيفا فانه لا يصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب
فح تسمع دعواه وعزاه مع ما تقدم عنه الى الفتاوى الصغرى وفي فتاوى قاضيخان دعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفا اما اذا
اقر بالاستيفا لا تسمع دعوى الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فح تسمع دعواه انتهى ونص عبارة قاضيخان ومما تنقض به القسمة
الغلط واذا ادعى احد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيل ولا
وزن الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنتقض القسمة الا اذا قام البينة على ذلك وان لم يكن له
بينة فطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول ثم الغلط في القسمة على وجوه احدها ان يقول حقي في النصف
وقد اخذت الربع او الثلث وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة ومنها ان تكون
الخصومة في القبض فقال احدهما لم اقبض حقي وقال الآخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ايضا لان القبض لا يشبه
بالعقد ولو اختلفا في العقد يتحالفان ومنها ان تكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما اخذت انت يا فلان اكثر من حقك
او غصبت الزيادة غصبا بعدما قبضته ويقول الآخر قبضت حقي وما اخذت الزيادة كان القول قول الآخذ والبينة بينة
صاحبه فلا يتحالفان ولا يترادان القسمة ومنها ان تكون المنازعة بينهما بعدما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفا الحق
بصفة التمام ثم يقول احدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي او يقول لم نقتسم ولكن اخذت انا بعض حقي دون بعض لا تسمع دعواه
ولا خصومته بعدما اشهد على القبض والاستيفا ومنها ان تقع المنازعة بينهما في التقويم فيقول احدهما قيمته اكثر مما قومته وينكر
الآخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا تسمع دعواه كذا ذكر في الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان التفاوت يسيرا
يدخل تحت تقويم المقومين فكذلك وان كان كثيرا يرجى ان تسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر تسمع دعواه انتهى ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح ولو
ادعى عينا لا اي لا يصح وقال الزيلعي ولو ادعى احد المتقاسمين في التركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة
تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك انتهى وفرق بما عن
قاضيخان وبه صرح العمادي والبزازي وغيرهما وقعت شجرة في نصيب احدهما اغصانها متدلية في نصيب الآخر ليس له ان يجبره على قطعها
به يفتى قال في الاختيار روى ابو يوسف عن محمد انه يجبره على قطعها وروى ابن سماعة انه لا يجبره لانه استحق الشجرة باغصانها وعليه الفتوى
وفي البزازية وعليه الفتوى وفي شرح النظم الوهباني وهو الصحيح والله اعلم بني احدهما اي احد الشريكين بغير اذن الآخر في عقار مشترك بينهما فطلب
شريكه رفع بنائه قسم العقار بينهما فان وقع البناء في نصيب الباني فبها ونعمت والا اي وان لم يقع في نصيب الباني بل وقع في نصيب الآخر هدم البناء وحكم
الغرس كذلك والمسئلة في العمادية والبزازية وغيرهما من كتب الفتاوى القسمة تقبل النقض ثم فرع عليه بقوله ولو اقتسموا اي الشركاء واخرجوا حصصهم
ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح ما فعلوه وعادت الشركة لان قسمة الاراضي مبادلة ويصح فسخها وان اتيا بالتراضي كما في البزازية والمقبوض
بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف فيه لقابضه كالمقبوض بالشراء الفاسد فانه يفيد الملك بالقبض كما تقدم في بابه
وقيل لا اي لا يثبت الملك فيه وقد جزم في البزازية والقنية بالاول وفي الفوائد الزينية القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض
وهي تبطل بالشروط الفاسدة قلت وفي القنية كل قسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره فاسدة وكذا كل شرط على
شرط قسمة فهو باطل والقسمة على ان يزيده شيئا معروفا جائزة كالزيادة في المبيع او الثمن انتهى فروع رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة
تدعي انها حامل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض على امرأة ثقة او امرأتين حتى تمس جنبها فان لم تقف على
شيء من علامات الحمل تقسم الميراث وان وقفت على شيء من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فانه لا تقسم وكذا لو مات الرجل وترك امرأة
حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث اكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة بان كانت الولادة بعيدة
تقسم وان كانت قريبة لا تقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى رأي القاضي واذا اقسمت التركة وقف نصيب الحمل واختلفوا في
مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه ابو جعفر يوقف نصيب ابنين ويقسم الباقي وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف في رواية
وقال بعضهم يوقف نصيب اربعة بنين وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا وذكر الخصاف عن ابي يوسف انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى
هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان مات عن اخوة وامرأة حامل توقف جميع التركة
ولا تقسم لانه لا حق للاخوة في طلب القسمة شك فلا تقسم انتهى الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت
لامن فهي على عدد الرؤس وفرع عليها الولوالجي القسمة ما اذا غرم السلطان اهل قرية فانها تقسم على هذا وفي كفاية الشعبي والتاتارخانية
وفي فتاوى قارئ الهداية اذا خيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة منها فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس انتهى
يجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعا لا يضر وكذا لاهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم ان لم يضر بالطريق
ظلة في هواء الطريق انه لم يضر لكن للخصوم نقض البناء منه وبعده لاهدم المشترك اذا انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل
القسمة لا اجبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع لا يتصرف في ملكه وان يتأذى جاره في ظاهر الرواية فله ان يجعل فيها تنورا وحماما
ولا يمنعه ما تلف به انتهى وفي المجتبى ولو وقع في نصيب احدهما بناء وفي نصيب الآخر ساحة يجنب البناء فاراد صاحب الساحة ان يبني
منها ويسد الريح والشمس على الآخر فليس له المنع في ظاهر الرواية وبه يفتى وقال نصير والصفار له المنع وعلى هذا لو اراد ان
يبني حماما او تنورا او اصطبلا فله ذلك بلا خلاف ولو انتفع وتعدى كضرره الى البناء فعلى الخلاف انتهى وفي فتاوى قارئ
الهداية الفتوى على انه ممنوع من التصرف في ملكه اذا كان يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه واجاب بان الجار يمنع ان تضرر له
كون يترتب منها على جاره انتهى وقد اختلف الافتاء وينبغي ان يعتمد على ظاهر الرواية ثم لما فرغ من بيان قسمة الاعيان
شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهاياة واخرها عن قسمة الاعيان لكونها فرعها والمهاياة تعاقب على المنفعة وهي

قوله الغرامات ان كانت لحفظ الاملاك الخ اقول هذا من الفوائد الزينية وقوله انتهى يعني ما في الفوائد الزينية ه

قوله الاقدام على القسمة اعتراف منه ان المقسوم مشترك اقول تقيد بقوله الاقدام فلو كانت القسمة بطريق الجبر من القاضي تسمع الدعوى كمن ادعى الملك في المقسوم من المورث وعجز عن اقامة البينة فقسم جبرا عليه ثم قدر على البينة تسمع دعواه كمن ادعى الملك في المقسوم من المورث وعجز عن اقامة البينة فقسم جبرا عليه ثم قدر على البينة تسمع دعواه وهي واقعة الفتوى للعبد الفقير في محدود مشترك بين ورثة اشترى نصفه من يملكه بالارث ومات البائع فانكروا ورثته بيعه وعجز المشتري عن البينة فقسمه القاضي جبرا ثم وجد البينة بالشرا تسمع وتنقض القسمة لعدم الاقدام المانع من سماعها والله تعالى اعلم هذا واقول قد علم ان الاستعارة والاستيداع والاستيجار والشراء والمساومة وما اشبهها من الاجارة وغيرها كالاستيجار يمنع من دعوى الملك ومن فروعهم قدم بلدة واستاجر دارا فقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا لك فادعاه المستاجر وقال لم اكن علمت به لا تسمع للتناقض وفي البحر في هذا الفرع والتبدي فالاصح لنقضاء لو قاسم رجلا كرما فقيل له هذا كرم ابيك مات وتركه ميراثا لك فادعاه كله وقال ما كنت اعلم به ان الاصح قبول دعواه وهي واقعة الفتوى ومن فروعهم ايضا استاجر دارا ثم برهن على المؤجر انها ملكي لان ابي شراه لاجلي في صغري سمع ولا يمنعه هذا التناقض لانه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له به قال في البزازية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهم ان اباه كان جعل له هذا الشيء المعين منه الذي كان داخلا تحت القسم ان قال له ان كان في صغري يقبل وان مطلقا لا وقال قبله الورثة اذا قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصي بالرجوع انتهى ومسئلتنا اشبه بالمسئلة الاولى وهي قدم بلدة الخ والظاهر ان قولهم قدم بلدة قيد لانه محل الخفا بخلاف المقيم لظهوره غالبا فلا تسمع دعواه تامل وقد كتبنا مثل ذلك على جامع الفصولين ه

قوله ثم لما فرغ من بيان قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض الخ اقول قال في السراج الوهاج في كتاب القسمة على باب المهاياة لم يذكره الشيخ رحمه الله وهو باب لا يستغنى عنه اطلاق العقود اذا اختصت باسم انفردت بمعنى والمعنى الذي انفردت به المهاياة انها ليست باجارة لانها استيفا منفعة على ملك المنتفع والاجارة استيفاء منفعة على ملك الغير وتفارق العارية لان الاستحقاق يتعلق بها ولا تبطل بالموت بخلاف الاجارة والعارية فانهما يبطلان بالموت ويجوز لاحد الشريكين نقضها اذا امتنع عنها انتهى وقد قدمنا قريبا ما صورته وفي التاتارخانية الدار والحانوت بين اثنين لا يمكن قسمتهما تنازعا فقال احدهما اكري ولا انتفع وقال الآخر انا اريد ان انتفع فان القاضي يامر بالمهاياة ثم يقال للذي لا يريد الانتفاع بما في يده ان شئت فانتفع وان شئت فاغلق الباب انتهى ه

الحالة الظاهرة للتهمة لان وقد تبدل المعرة القادر عن قسمة كما في العناية ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها او ان الشريك الثاني
ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول وفي عرف الفقهاء عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس يأباها
لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكنا
تركنا القياس بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة بعينها والحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع
فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها البعض الشركاء واباه الغير ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا
ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة
اقوى اذا طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب
احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم
لجواز ان تطلب المهاياة فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهايا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها والآخر في
البعض او احدهما العلو والآخر السفل او في سكنى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايا في خدمة عبد على ان يخدم
هذا يوما وهذا يوما او في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايآ في غلة دار على ان ياخذ هذا
شهرا وهذا شهرا او تهايآ في غلة دارين على ان ياخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح التهايؤ في هذه الوجوه الستة الاول
يجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنده
انه لا يجوز التهايؤ اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز
بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا
منفعته والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه خلاف والاظهر
يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة تحقيقا
للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف الزيادة في احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل على العرض قال
صاحب الهداية ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا
كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره
زيادة الاستغلال من بعد وانه تهايؤ على الاستغلال في الدارين جاز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما
لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار
الواحدة يتعاقب الوصول اي وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه
حصته من الفضل انتهى ولو تهايآ في غلة عبد او في غلة عبدين او تهايآ في غلة بغل او بغلين او تهايآ في ركوب بغل او بغلين
او تهايآ في ثمرة شجرة او تهايآ في حلوب لبن شاة لا اي لا تصح هذه الوجوه الثمانية اي لا يجوز الاول بالاتفاق لانه لا يتاتى الا
وما نبين فيتوهم تغيره بخلاف التهايؤ في خدمته لجريان المسامحة فيها والثاني لا يجوز عند ابي حنيفة لان التهايؤ في الخدمة
جوز للضرورة والضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها وما لا يجوز لامكان التعادل بينهما الثالث لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند
ابي حنيفة خلافا لهما والخامس والسادس على الخلاف والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة
عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين
فتهايآ ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن ابن آدم لا قيمة له جاز لان لبن ابن آدم لا قيمة له تجري
مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب
صاحبه اذ قرض المشاع جائز كذا في تبيين الكنز هذا

كتاب المزارعة

ايرادها بعد القسمة لما كان الخارج في عقد المزارعة
من انواع ما تقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي
المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح كذا في مختار الصحاح والخبير
الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الارض والخبير النبات وفي الحديث يستخلب الخبير اي نقطع النبات
ونأكله وفيه القراح بالفتح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر الجمع اقرحة انتهى فيكون تسميته بالقراح لتسمية الكل باسم
بعض اركانه لان قيامها باربعة اشياء الارض والبذر والعمل والبقر الآلات ولا تصح المزارعة عند الامام لما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن المخابرة ولانه استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وعندهما يصح وبه
اي بقولهما يفتى لتعامل الناس والاحتياج اليها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل
بدونه وشرط اهلية العاقدين وبيان رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح من غير الاهل وبشرط ذكر المدة قدر ما يتمكن
فيها من المزارعة او اكثر ولا يكون قدر ما يعيش اليه مثلها او مثل احدهما غالبا وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة
ويقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي الخانية شرائط جواز المزارعة ستة منها بيان الوقت فان
دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر
لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل فهي استيجار للارض
ولهذا لو قال الغير استأجرتك لتزرع ارضي هذه ببذرك على ان يكون الخارج بيننا نصفان كانت مزارعة وكذا
لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير معلومة الا ببيان الوقت وقال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة ويكون

قوله تهايآ في سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها الخ
اقول ومناسبة فجبرها وهذا ... فان تشاحا في البداية قال
في التاتارخانية نقلا عن الكافي القاضي يبدأ بايهما شاء وان
شاء اقرع قال شمس الائمة الحلواني والاولى ان يقرع
بينهما تطييبا لقلوبهما واليه مال شمس الائمة رحمه الله في المجتبى
ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان والمحل
يحملها يامرهما القاضي بان يتفقا لانه في المكان اعدل
وفي الزمان اكمل فان اختاراه في الزمان يقرع في
البداية نفيا للتهمة انتهى اقول وان شاء بداء
بايهما اراد واقول ايضا الذي يظهر انهما لو
اختارا المهاياة في المكان فالحكم كذلك يعني يقرع
بينهما اذا تشاحا فيه نفيا للتهمة وان شاء استبد هو
واقول ايضا لو تشاحا في تعيين المدة مثلا بان قال
احدهما سنة وقال الآخر شهرا ينبغي ان
والذي يظهر ان ذلك مفوض للقاضي بحسب ما يراه
المصلحة ولا ينال لامرهما الا بالاتفاق كما لو اختلفا
فيها من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما
لان مع كل منهما وجها في ... من حيث تعيين
المدة لعدم ذلك فكان كالبداءة بايهما شاء
فان للقاضي ذلك وهذا كذلك تامل وان قيل يبدأ
بطالب الاقل اذ الممكن فيه ضرر بالآخر لانه اسرع
الى الحق فله وجه

المزارعة على اول السنة يعني على اول زرع يكون في تلك السنة قال انما اجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين الوقت
لانه اول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتاخر قال الاسبيجابي ان وقت المعاملة
لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب انتهى قلت وفي البزازية وعن
محمد رحمه الله تعالى جوازها بلا بيان المدة ويقع على اول زرع يخرج زرعا واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان
المدة في الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم وفي بلادنا
وقت المزارعة معلوم انتهى وبشرط ذكر جنسه اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وباما بيان قدره اي مقدار
البذر ففي فتاوى قاضي خان ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض وان لم يبينا جنس البذر ان كان
البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في حقه المزارعة لا تتاكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام
عند التاكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب او الحمل ولم يبين الحمل
لا تصح الاجارة ثم ينقلب جائزا عند الركوب وعند الحمل وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة
فاسدة لانها لازمة في حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب
الارض على ان تزرعها ما بدا لك او ما بدا لي لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر وان لم يفوض اليه الامر على وجه العموم او كان
البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة انتهى وبشرط ذكر قسط الآخر اي نصيبه
لانه لا بد من جهته ولاجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما وبشرط التخلية بين الارض والعامل لانه يتمكن من العمل
حتى لو شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا تصح وبشرط الشركة في الخارج لانه هو المقصود بها
تنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط فقال فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة وهو جمع قفيز
وهو اسم المقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك او شرط
لاحدهما ما يخرج من موضع معين كما اذا شرط ما على الماذيانات والسواقي والماذيانات جمع ماذيان وهو فارسي معرب وهو اصغر من
النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهي فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب فعلى هذا يكون الماذيان والساقية من الالفاظ
المترادفة كما في الرمز او شرط رفع البذر ببذره او شرط رفع الخراج الموظف وهو ما يوظفه الامام على الارض على كل جريب كذا
من الدراهم كما تقدم تقريره في محله وتنصيف الباقي اي بعد رفعه بخلاف ما اذا شرط رفع خراج المقاسمة كنصف
الخارج او ثلثه ونحو ذلك من الجزء المشاع فانها لا تفسد او شرط رفع العشر وقسمة الباقي في الارض العشرية لانه مشاع فلا
يؤدي الى قطع الشركة او شرط التبن لاحدهما والحب للآخر اي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود او شرط تنصيف الحب
والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او شرط تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة فيما هو المقصود
وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت لان في الاول الشرط مقتضى العقد فانه حكم
وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصله وحينئذ التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا صحت لو كان
الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض او العمل له والباقي للآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له
والآخران للآخر او البذر له والباقي للآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي كما قال بعض اهل التحقيق على سبعة اوجه لانه اما ان
يكون الواحد من احدهما او الثلاثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان تكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من
الآخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الثاني والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول
واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة اوجه وذلك ان تكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من
احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخريين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعزا في البحر
جوازه هذا انتهى فروع لو دفع ارضا الى رجل بالاثني سنة على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير او شيء من غلة الصيف والشتاء
فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما
شرطا سواء زرع الكل على النوعين او زرع نصفها وجعل في بعضها كرما فهو جائز ايضا في ظاهر الرواية فلو دفع ارضا
مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة
فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منه ثلثاه فهو فاسد كله
بخلاف ما تقدم لان ههنا نص على التبعيض فقال على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا فيها التبعيض اذ يزرع كلها
احد الاصناف وانما يزرع كل نوع في بعض الارض وذلك البعض مجهول في الحال وعند القاء البذر في الارض ايضا لانه اذا زرع
بعضها حنطة لا يدري ماذا يزرع في ناحية اخرى وليس عليه ان يزرع فكان العقد فاسدا واذا فسد العقد كان الخارج
كله لصاحب البذر انتهى كذا في فتاوى قاضي خان رجل زرع ارض رجل بغير امره ببذر نفسه فله ان يطالبه بحصة الارض
فان كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف او الثلث او شيء مقدر يجب ذلك المقدار الذي جرى به العرف والرواية في كتاب
المزارعة جرت بين رجلين ابى احدهما ان يستبد قال يجبر على ذلك وان فسد الزرع قبلا ان يرفع الى القاضي وامره بذلك ثم امتنع منهما اذا
افسده كذا في جواهر الفتاوى شرط البذر على المزارع ثم ان رب الارض زرعها ببذره ان زرعها على وجه الاعانة فزارعة
بينهما والا فنقض للمزارعة دفع المزروع المدرك مزارعة بالنصف للحفظ لا يجوز وفي غير المدرك يجوز دفع الدار المستاجرة
من الآخر مزارعة جاز ان كان البذر من المستاجر ولو دفعه معاملة لا يجوز قلت في شرح لمحمد فيه قولان في الاول يجوز وفي

قوله قلت وفي البزازية الخ اقول وفي بلادنا
لا يذكرون لها وقتا ولكن عرفهم مطلق على انها
تقع على سنة هكذا جيلا بعد جيل فيتعين الافتاء
في بلادنا بجوازها اذ المعروف عرفا كالمشروط
شرطا والله تعالى اعلم

قوله او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين اقول
وكذلك لو شرط لاحدهما على الآخر دراهم معلومة
كما صرح به في فتاوى قاضيخان وصرح به في التاتارخانية
نقلا عن العتابية وبه يعلم حكم ما يقع في بلادنا من انهم
يشرطون للعامل دراهم معلومة ويسمونه مؤنة
وانه مما يبطل عقد المزارعة والحال هذه والله تعالى اعلم
واقول ايضا ومثله ما يقع ان الاكار
ياتي بعد زرع رب الارض حصة الشتوي او
بعضه فيتفق معه على ان يجعل له حصة معينة
مما زرعه ومما سيزرعه الاكار من
الصيفي فهو فاسد لاشتراط قدر ان شاء
للعامل مما ليس من عمله فهو نظير اشتراط الدراهم
تامل

قوله والتبن لصاحب البذر اقول ومثله حجر القطن
لانه ليس بمقصود فاذا سكت عنه كان لصاحب
البذر وعند البعض مشترك وفي بلادنا العرف خاص
بانه لرب الارض

قوله والاولان جائزان اقول وهما الارض
فقط او العمل فقط

قوله والثالث لا لاحتمال الرواية اقول الثالث هو
البذر فقط قال في جامع الفصولين وكان ابو يوسف
يقول اولا لا يجوز ولعله قاس على المضاربة فجعل
دفع البذر كدفع المضاربة حتى عن ابي يوسف رحمه الله
لو دفع البذر مزارعة بلا ارض يجوز فالبذر
كراس مال المضاربة ولم يجز عند محمد وقال محمد
جماعة يجيء قول ابي يوسف رحمه الله وانه حسن انتهى

قوله الرابع غير مذكور في الهداية اقول
هو البقر فقط

قوله واما ان يكون اثنان من احدهما الخ اقول
بقي ما اذا كان واحد من اثنين والباقي من آخر او اثنان
من اثنين والباقي من آخر او ثلاثة من اثنين والباقي من
آخر او الاربعة مشتركة وقد قال في البزازية كلها لا
يجوز اذا كان من واحد لا يجوز اذا كان من اثنين
فتخرج الاحكام مثلا اذا كان البذر مشتركا
والباقي من واحد لانه لا يجوز لو كان البذر من واحد
والباقي من آخر لا يجوز فكذا اذا كان البذر من اثنين وكذا اذا كان
... لا تجوز المزارعة لكن في هاتين الصورتين يكون الخارج بينهما
على قدر بذرهما ولا اجرة للعامل اللذي المشترك فافهم واستخرج بقية الاحكام بنفسك
والله تعالى اعلم

قوله دفع ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما الخ اقول سئلت عن اثنين اتفقا على الزراعة فى ارض لبيت المال بينهما مناصفة بقريهما وبذرهما فزاد بذر الاخر عن الاخر فما الحكم فيه فاجبت بان الخارج بينهما مناصفة وللاخر مطالبة شريكه بنصف الزايد لانه نبت على ملكهما والله تعالى اعلم وسئلت عن رجلين اتفقا على ان يزرعا فى ارض سلطانية ببذر مشترك بينهما وبقر لكل والعمل على احدهما والخارج بينهما اثلاثا للعامل الثلثان والثلث للاخر فاجبت بفساد المزارعة وان الخارج بينهما على قدر بذرهما وان لا اجرة للعامل لعمله فى المشترك كما هنا والله تعالى اعلم هـ

قوله قلت وفى الخانية واذا شرط الحصاد والدياس الخ اقول وفى الزازية وكل عمل ليس من اعمالها فهو عليهما ولهذا قيل اذا ادرك الباذنجان والبطيخ فالالتقاط والحمل والبيع عليهما والحفظ الى وقت الادراك على العامل وبعده عليهما لكن شرط الجذاذ والحفظ على العامل بعد الادراك لا يفسد للتعارف وعليه الفتوى انتهى هـ

الآخر لا يجوز وهو الاصح وفى الحيل استاجر ارضا ثم استاجر صاحبها ليعمل فيها كان جائزا وكذا اذا دفع المستاجر الارض الى صاحبها مزارعة وكان البذر من قبل المستاجر جاز على قول من يجوز الاجارة انتهى وفى المنهاج اذا قال صاحب الارض والبذر شرطت الثلث وقال المزارع النصف وعشرة اقفزة فالقول قول الدافع عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا القول قول المزارع وفى الوالجية اذا دفع ارضه فاسدة فكرب المزارع وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه اجر مثل عمل المزارع رب الارض قال كنت اجيرى وزرعتها ببذرى والمزارع قال كنت اكارا وزرعت ببذرى فالقول للمزارع مذكور فى الفتاوى واذا صحت المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام ولا شئ للعامل ان لم يخرج شئ لانه استحقاقه بالشركة فى الخارج ولا شركة فى الخارج ويجبر من ابى ان امتنع عن المضى الا رب البذر فانه لا يجبر عند المزارعة لا يمكنه للمضى الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدرى هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر ومتى فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للآخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على الشرط لان صاحب البذر هو المستاجر والآخر هو الاجير على ما بينا والواجب فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف وعند محمد بالغة ما بلغت وقبل الخارج لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وان لم يخرج شئ فى الفاسدة فان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل ذكره فى الحاوى القدسى وفى شرح الكنز للزيلعى بعد ان ذكر انه اذا لم يخرج شئ فى المزارعة الصحيحة فلا شئ للعامل قال بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل فى الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه فى الذمة انتهى ولو امتنع رب الارض والمضى فيها اى المزارعة والبذر من قبله وقد كرب العامل فى الارض فلا شئ له فى عمل الكراب حكما اى فى القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وهو قوّمه بجزء من الخارج ولا خارج ويسترضى اى يسترضى رب الارض العامل بان يعطيه شيئا ديانة اى فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بالرضا بان يوفيه اجر مثله وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب ان يسترضى المزارع ديانة اذا عمل كما تقدم اما اذا نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه اى الزرع كما فى الاجارة بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شئ لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء المدة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر فى المدة فاذا انقضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا دفع رجل ارضه الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعمل على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين بحكم البذر وليس للعامل على رب الارض اجر لانه عمل فى شئ هو فيه شريك ويجب على العامل اجر نصف الارض لصاحبها لانه استوفى منافع نصف ارضه بعقد فاسد وكذا لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما على قدر بذرهما فهذا فاسد ايضا لما فيه من اشتراط الاعارة فى المزارعة وكذلك لو جعل الريع بينهما نصفين يكون فاسدا ايضا ذكره العمادى فى فصوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص كاجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا والتذرية اى يجب عليهما النفقة على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير تقييد بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فينتهى وجوب العمل عليه بتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فيجب مؤنته عليهما فان شرطاه على العامل فسدت اى لو شرط العمل الذى يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية والدياسة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه على العامل لان العقد ثمة يبقى فى مدته وهذا قول صاحب الهداية لان هناك ابقينا العقد فى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل وبهذا ينكشف لك ان قول صدر الشريعة يفيد هذا فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة المزارعة لنصهم على بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق فلا منافاة بين قوله يكون عليهما وبين قوله فهو على العامل فليتأمل وصح اشتراط العمل وهو الحصاد والدياس على العامل عند التعامل وهو قول ابى يوسف للتعامل بين الناس وهو الاصح قال الامام السرخسى وهو الاصح فى ديارنا كذا فى شرح الوقاية قلت وفى تبيين الكنز قال وعن ابى يوسف ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ونصير يزيد على هذا ويقولون يجوز بشرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الائمة السرخسى رواية ابى يوسف وقال هو الاصح فى ديارنا ولو شرط الجذاذ على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو ارادا قصل القصيل او جذ الثمر او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهياه ولما عزما على القصل والجذاذ بسرا فصار كالحصاد بعد الادراك انتهى قلت وفى الخانية واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان فاسدا للعقد فى ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك

قوله قال كنت اكارا وزرعت ببذرى الخ اقول يعنى بيمينه وانما كان القول قوله لانه ذو اليد لان وضع يده على البذر والخارج محققة ثابتة باتفاقهما والقول قول ذى اليد بيمينه واذا علمت انه ذو اليد علمت انه عليك مسائل كثيرة فى اختلافهما والله تعالى اعلم

قوله ويجبر من ابى الخ اقول يعنى اذا ابى عن المضى اما اذا ابى لكن وجد عاملا ارخص منه واراد العمل يجبر لعدم العلة المذكورة بدليل التشبيه بالامتناع فى هدم الدار اذ لو امتنع عن الهدم لكنه وجد ارخص منه او اراد هدمها بنفسه ليس له ذلك وعلى هذا للعامل تحليفه عند الحاكم على الامتناع لانه يجوز ان يريد غير ما اظهره وقد ذكر فى الجوهرة فى الاجارة فى مسئلة بدا للمستاجر عن السفر ما يفيد هذه الاحكام وهى كثيرة الوقوع تامل

قوله ولو امتنع رب الارض من المضى فيها الخ اقول فلو امتنع العامل من العمل فقد سبق انه يجبر من ابى على المضى الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء هـ

قوله وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها الخ اقول فى الخانية انما يكون له يعنى صاحب الارض ان يفسخ الاجارة الا بعذر ومن الاعذار ان يكون العامل سارقا خائنا والعذر فى جانب صاحب الارض ان يلحقه دين لا وفاء له الا من الارض فعند ذلك كان له المزارعة ان يفسخ ويبيع الارض فى الدين قبل القاء البذر فان باعها لم يكن للعامل عليه شئ لانه لم يوجد من العامل الا صرف النفقة والمتعة لا قيمة لها وان كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الارض بالدين قبل ان يستحصد الزرع واراد صاحب الارض ان يبيع الارض لم يكن له ذلك لان الشركة قد انعقدت بينهما فى الخارج فلا يجوز ابطال حق العامل وان كان فيه تاخير حق الغريم فتعذر التاخير دون ضرر الابطال فان علم القاضى بحاله اخرجه من السجن حتى يستحصد الزرع لانه مغلس فاذا استحصد الزرع اعاده الى الحبس حتى يبيع الارض ويقضى الدين ولو ان صاحب الارض باع ارضه من غير عذر ان باعها قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز بيعه ويكون للمشترى ان يمنع الاكار من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان له ان يفسخ المزارعة قبل القاء البذر ويكون على رب الارض فيما بينه وبين الله تعالى ان يرضى العامل بشئ لانه عمل فى ارضه بحكم الوعد وان كان البذر من قبل العامل لا ينفذ بيعه على العامل ولا يكون للمشترى ان يمنع المزارع من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستاجرا للارض ومن اجر ارضا ثم باعها لا ينفذ بيعه على المستاجر كذلك هنا انتهى اقول فاذا علمت حكم المستاجر فاعلم انه ذكر فى الخانية ايضا ان من البياعات الموقوفة بيع الراهن والآجر فقال اذا باع المرهون او المستاجر يتوقف ذلك على اجازة المرتهن والمستاجر فى اصح الروايات الا ان المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستاجر يملك الاجارة وان لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى افتكه الراهن نفذ البيع ولو كانت الاجارة طويلة فباع فى غير ايام الفسخ نفذ بيعه عند اكثر المشايخ انتهى وفى منية المفتى بيع المرهون يفتى بانه يصح ولا ينفذ كما فى بيع المستاجر وليس لغير المشترى فسخه والمشترى بالخيار علم او لم يعلم فى الاصح باع المرهون ثم باعه من آخر فاجاز المرتهن البيع الثانى ينفذ الثانى ولو كان هذا فى المستاجر ينفذ الاول فتنبه انتهى خير الدين

(واتها)

وانما العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل كان مفسدا فلو ان العامل حصد الزرع وداسه وجمع من غير ان يكون شرط ذلك عليه فهلك ذلك يضمن حصة الدافع وعن ابى حنيفة فان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد العقد وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر لا يفسد لكن ان لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البايع ان يحمله الى منزل المشترى واذا اشترط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا هذه كلها تكون على العامل شرط عليه ام لا بحكم العرف وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى هذا هو الصحيح وفى ديارنا ايضا انتهى وهذا كما لا يخفى اعم مما تقدم نقله عن ابى يوسف كما لا يخفى العقد فى المزارعة مطلقا يعنى سواء كانت صحيحة او فاسدة امانة فى يد المزارع ثم فرع على قوله فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة فى يده وهذا اى مثل ما ذكر من عدم الضمان فى المزارعة المعاملة اى المساقاة فان حصة الدهقان فى يد العامل امانة ومما تفرع على ذلك ما فى فتاوى قاضيخان ولو دفع رجل ارضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته مما تخرج الارض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الارض او من العامل لان حصة رب الارض امانة عند المزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة فى هذا كالمزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا فى المزارعة فسدت المزارعة وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطا فيها لان دين الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة فتفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئا وكفل انسان للبايع عن المشترى بما يجب على المشترى لا بعقد البيع انتهى واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك الزرع بهذا السبب لم يضمن المزارع فى المزارعة الفاسدة ويضمن المزارع بسبب ما ذكر فى الصحيحة لوجوب العمل عليه فيها وهى فى يده امانة فيضمن بالتقصير فيها فى البزازية اخر الاكار السقى ان تاخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن حصة الزرع وجمع بلا شرط عليه وبلا اذن الدافع ضمن حصة الدافع ان تلف ولو شرط ذلك عليه فتغافل حتى تلف ضمن لما له حصته ترك الاكار اخراج الجوز والحنطة الرطبة الى الصحراء وكان شرط عليه ذلك فى العقد ضمن ترك حفظ الزرع حتى اكلها الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكله ان امكن طرده ضمن والا لا والله تعالى اعلم وفى الوالجية المزارع اذا شرط عليه الحصاد فتغافل عن حصاده حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تاخيرا يفعل الناس مثله الاكار اذا ترك السقى متعمدا حتى يبس الزرع ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما رجل دفع الى رجل اشجارا معاملة ليقوم عليها وفيها الاشجار لو لم يستره افسدها البرد فلم يستره العامل حتى افسدها البرد ضمن انتهى هذا

كتاب المساقاة فى بيان احكام

المساقاة لا يخفى عليك كان المناسب انه يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها وورود الاحاديث فى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر غير ان اعتراض توجيهين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هى المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوى هو الشرعى هى معاقدة دفع الشجر والكرم الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره اى الشجر وهى كالمزارعة حكما اى فى الحكم المتقدم وهو الصحة على ما عليه الفتوى وخلافا اى فى انها باطلة عند ابى حنيفة صحيحة عندهما وان الفتوى على صحتها وشروطا اى فى كل شرط يمكن هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة فى الخارج واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة الا فى اربعة اشياء استثناها بقوله احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه فى المضى بخلاف المزارعة كما تقدم والثانى اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفى المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع والرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا فانه لادراك الثمر وقت معلوم بخلاف المزارعة فى ظاهر الرواية كما تقدم تحقيقه واذا كان بيان المدة ليس بشرط يقع على اول ثمرة تخرج قال فى الوالجية هو الفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة ويكون لاول ثمرة واحدة انتهى ومثله فى جواهر الفتاوى وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر فاذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فتمد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر فى الشجر كذا فى شرح الوقاية وفى الخانية ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفان استحسانا وان لم يسميا وقتا لان ادراك البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا على ان تكون الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكان اشتراط الشركة فى الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد كذلك هنا وفى الخانية ايضا وشرايطها الاربعة منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا فى المزارعة ومنها الشركة فى الخارج كما قلنا فى المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تكون فى تلك السنة فان لم يخرج فى تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة رجل دفع اصول رطبة فى ارض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهى اليها بل ما كان فى الارض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهى اليها تقطع ثم تخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت وتكون المعاملة على اول جزة تكون انتهى ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت المساقاة ولو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح عقد المساقاة فلو خرج فى الوقت المسمى تحقق الشرط الذى شرطاه والا فللعامل اجر المثل

قوله حصد الزرع وجمعه بلا شرط الخ اقول قد تقدم نقل مثله قريبا عن قاضيخان ولا يخفى عليك ان هذا مبنى على القول بانه ليس على العامل وان شرطه عليه مفسد اما على ما صححه شمس الائمة السرخسى وهو انه على العامل شرط عليه ام لا بحكم العرف فلا يضمن كما هو ظاهر فتامل هـ

قوله هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره اقول قيد بالشجر لانه لو دفع البقر والدجاج ودود القز معاملة لا يجوز صرح به فى المجتبى وغيره اقول وكذا النحل وفى التتارخانية فى الشركة وفى الفتاوى اعطاه بذر الفيلق ليقوم عليه ويعلفه بالاوراق على ان ما حصل فهو بينهما فقام عليه ذلك الرجل حتى ادرك فالفيلق لصاحب البذر لانه حصل من بذره وللرجل الذى قام عليه قيمة الاوراق واجر مثله على صاحب البذر وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فالحادث كله لصاحب البقرة وكذلك الرجل مثل علفها به واجر مثله فيما قام عليه فتاوى آهو قال قاضى بديع الدين اعطى بقرة بنيم سورى على ان يكون اللبن والسمن بينهما قال الشركة فاسدة وكذا الوقال لبنها وما يحدث من ضرعها لك وعلفها وتعاهدها عليك فهى فاسدة واللبن الحاصل والسمن وغيره للذى اخذ البقرة بطريق الشركة لانه صار غاصبا بجعل هذه انها ويجب عليه لصاحبها مثل اللبن لانه مثلى وعلى صاحب البقرة اجر مثل التعاهد وما انفق عليها ان كان مثليا كالتبن والنخالة وان لم يكن مثليا كالخضراوات فقيمته وفى الفتاوى العتابية وهو الصحيح تم وجعلت لصاحب البقرة وعليه اجر مثل العمل له اليه وثمن العلف تم وعلى هذا اذا دفع الدجاجة الى رجل بالعلف ليكون البيض بينهما نصفين والحيلة ان يبيع نصف البقرة من ذلك الرجل ونصف الدجاجة ونصف بذر الفيلق بثمن معلوم حتى تصير البقرة بينهما مشتركة وفى تجنيس الناصرى الشركة فى درك ان يقرضه نصف الدرك او يبيعه منه ويترك فيكون الخارج بينهما كالمزارعين ان خلطا البذر وصحت الشركة انتهى

في مقابلة العمل اللاحق الى نضج الثمر وليس كذلك لانه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم اجر العمل السابق فيحصل الانقطاع بينهما بالكلية ويمكن ان يقال ان معنى قوله يعمل عمله ومعنى قوله الى ادراكه انه لما لم يخرج لم يستحق الاجرة اصلا بناء على جوازه انه لا يخرج ابدا لآفة سماوية انتهى وفي الخانية ولو شرطا لذلك وقتا معلوما قد يبلغ الثمر تلك المدة وقد يتأخر جاز لانا لنتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وانما نتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل اجر عمله فيما عمل انتهى ولو دفع غراسا في ارض لم تبلغ الثمر … وان ذكر اعواما معلومة صح وكذا لو دفع اصول رطبة … ويقع على اول جزء يكون ولو دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى تخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز … والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة في الرطبة فسدت … وتصح المساقاة في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباهما كما قال ابو حنيفة رحمه الله … وقد خصهما والاصل في الشرع وهو المضاربة … في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا يأتي ذلك … الاشجار في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض … ولنا ما روي عن ابن عمر … ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخرى وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة توجب اجراءها على اطلاقها ويحكى نصا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب … ما لا نص فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول … الشجر المذكور بثمرة غير مدركة يعني تزيد بالعمل فانه اذا كان كذلك … وان كانت الثمرة مدركة لا اي قد انتهت لا تصح كالمزارعة لان العامل انما يستحق الاجر بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس … وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة والاصل كما في الخلاصة ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بعمل العامل لا تصح المعاملة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت وادركت انتهى دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس فيها الاشجار وتكون الارض والشجر بينهما نصفين لا تصح لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض ولانه استأجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد والثمر والغرس لرب الارض وللآخر وهو المدفوع اليه الارض قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره في ارضه وكان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة اشجاره ومثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض ونصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله ذهبت الريح بنواه رجل فالقتها في كرم آخر فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت خوخة في كرم غيره فنبتت لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة في ارض انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب الارض كالسيل اذا جاء بتراب في ارض واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرخت في ارض انسان او باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن اخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وليس بمتصل بالارض كذا في فتاوى قاضيخان وتبطل المساقاة كالمزارعة اي كما تبطل المزارعة بموت احدهما ومضي مدتهما والثمر في هذا قيد لقوله في الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فان مات العامل تقوم ورثته عليه حتى يدرك الثمر وان كره الدافع وهو صاحب الارض لانهم قائمون مقامه ونظر للجانبين وان مات الدافع يقوم العامل كما كان حتى يدرك الثمر وان كره ورثة الدافع لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلأن يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان ماتا اي الدافع والعامل فالخيار في ذلك لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل اي ان شاء عمل ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر يزال كما هو القاعدة في البزازية ولو لم يمت لكن المزارع اخرجها فابتدأها حتى انقضت المدة المشروطة والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع واباه المزارع لا يملك القلع وينعقد بينهما اجارة الى ان يدرك الزرع والعمل عليهما انصافا الى الادراك فان اراد المزارع القلع فلربها الخيارات الثلاثة المذكورة واذا انفق … انتهاء المدة باذن الحاكم رجع بنصفها على المزارع ولو مضت مدة المعاملة والثمرة لم تدرك يبقى العقد الى الادراك في يد العامل بلا اجرة وان هرب المزارع في وسط السنة رجع ربها بما انفق على المزارع حتى يدرك بالغا ما بلغ والعقد للمزارع في حق المنفعة على عمله وان مات المزارع والزرع بقل فقالت الورثة نحن نعمل الى ان يدرك لهم ذلك وان ارادوا القلع لا يجبرون على العمل انتهى وتفسخ بالعذر كالمزارعة كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح وفي البزازية مرض العامل وسفره وكونه سارقا يخاف عليه عذر انتهى فروع دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وان زاد العامل يجوز لانه

قوله لآفة سماوية انتهى اقول لم يعز المذكور الى احد لينا سب قوله انتهى والحال ان العبارة لاخي زاده ه

قوله دفع ارضا مدة معلومة الخ اقول وكذا لو لم يضربا لها مدة معلومة تفسد ايضا ولذلك اطلقه في الخانية فكان حذفه اولى بخلاف ما لو دفع الشجر مساقاة فانه لا يشترط بيان المدة ويقع على اول ثمر يخرج تامل وقوله وتكون الارض اقول قيد به لانه لو لم يشرط له في الارض شيئا وانما شرطا ان يكون الشجر بينهما صح وكان على ما شرطا قال في البزازية ذكر القاضي دفع اليه ارضا للغرس فيها على ان ما تحصل من الغرس والثمر بينهما جاز انتهى اقول ينبغي ان يقربا لذلك مدة وعبارة قاضيخان رجل دفع الى رجل ارضا مدة معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها غراسا على ان ما تحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز انتهى فانظر الى قوله مدة معلومة وفي جامع الفتاوى ولو دفع غزلا الى الحايك لينسج بالثلث ونحوه جوزه بعض المشايخ وهو مشايخ بلخ وابو الليث وغيره للعرف وعلى هذا القياس لو دفع ارضه الى رجل ليغرس فيها اشجارا على ان يكون الشجر والارض بينهما جاز عند البعض والاصح انه غير جائز وهو ظاهر المذهب فان فعل فالشجر والثمر لرب الارض والغرس وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل انتهى

قوله والثمر والغرس لرب الارض الخ اقول فلو لم يشرط له في الارض شيئا بل شرط نصف الشجر والثمر فقط ونص ذلك بعد ضرب المدة ينبغي ان يكون الثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة الغرس واجر المثل كما لو فسدت باشتراط بعض الارض لتساويهما في العلة وهي جهالة الفتوى وانا قلنا بفسادها لعدم ضرب المدة المعينة لانه ليس لذلك مدة معينة كما لو دفع غراسا لم تبلغ الثمر على ان يصلحه الخ وفي شرح الدرر والغرر لملا خسرو قال معللا للمسئلة لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر رده عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا بد في قيمة الغراس لتقومها بنفسها انتهى وعليك ان تتامل قوله ثم الغراس ملكا للغارس وما علل به هنا واضح واقول سئلت فيما اذا استأجر متولي الوقف ارضا باجرة المثل على ان يكون النصف منه للارض والنصف للمستأجر فغرس على هذا فافتيت بانه لا يصح لاشتراط الشركة في الخارج في عقد الاجارة وان للغارس اجرة عمله وقيمة غرسه تامل وقوله مستهلكا له بالعلوق الخ اقول قد تقرر ان الغاصب في مثله من وقت الاستهلاك تعتبر قيمته يوم تعدى لانه وقت صيرورته متجاسرا ولانه وقت المخاصمة فاعلم ذلك فان المحل قد يشتبه على من لا يدرك ذلك والله تعالى الموفق

قوله وفي البزازية مرض العامل وسفره الخ اقول ذكر البزازي قبله بورقات ان السفر ليس بعذر ظاهر وذكر بعده بورقات انه عذر وقال وفي بعض المواضع لم يجعله عذرا فالصحيح ان يوفق بين الروايتين ويحمل على اختلاف الموضوع فجعله عذرا فيما اذا شرط عليه عمل نفسه وعدم جعله عذرا فيما اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه وكذا الجواب في مرض العامل على التفصيل انتهى ومثل هذا التوفيق في التاتارخانية نقلا عن المحيط والله تعالى الموفق ه

اسقاط

قوله قال الزيلعي وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم الخ اقول لا يلزم من عدم بقاء الشيء من العقدة مما يلي الرأس عدم قطع المري لامكان رفع السكين عن العقدة بقطع المرقد وينزل على المري فيقطعه فيحصل قطع الثلاث تامل وفي القاموس المرقد اصل اللسان ه

اسقاط هكذا في كفاية البيهقي سئل ابو بكر عن دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة وكان يجيء ويذهب قال لا يكون رضا ولو قال العامل مع مزارع فلان او اقطف الثمر في السلة الفلانية يكون اجازة قلت قال كما لو قال بارك الله لي يكون اجازة كما سئل ايضا اعطى المتولي ضيعة معاملة سنة بالغبن من العنب العلائي لا يجوز كذا في الصيرفية وفي المجتبى لو دفع النخيل والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل والخارج بقدر ملكهما لانه استيجار شريكه على العمل في المشترك بينهما لا يصح ولا يجب الاجر لان العمل وقع لنفسه وفي فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قال الحلال معلوم واما الطيب فمن اختار رضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على الصلوة في مواقيتها بجماعة لكنه اذا اخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة عن الاجير او اخذ بعد ما جف عرقه وكذا اذا اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل واداه متفرقا بدون رضا البايع قال لا يكون زرعه طيبا ويستحب ان يبدء على طهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا عبدك ضعيف وسلمت هذا اليك فسلمه لي وبارك لي فيه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى يحفظ هذا الزرع من آفاته ويبارك فيه واذا ادرك الزرع ينبغي ان يكون الكيال على طهارة يستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا رب الغيث بذرت قليلا واعطيتني شيئا كثيرا فاجعله قوت طاعة ولا تجعله قوت معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار والله اعلم

كتاب في بيان احكام الذبايح

وجه المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت فيها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال شمس الائمة هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان يأكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون كان يأكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بإباحته فلا يرد الشرع بتحريمه الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز حيث تصور منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم لهم والذكاة الذبح واصل تركيب الذكاة يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار بالقصر لتمام اشتعالها والذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكاة وتدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل الا بالذكاة حرم حيوان من شانه الذبح لم يذك خرج بهذا القيد السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح ووقع في الوقاية حرم ذبيحة لم تذك اي لم يذكر اسم الله عليها لا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما الا اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصورة المذكورة ثم فسر التذكية بقوله وذكاة الضرورة جرح وطعن وانهار الدم في اي موضع وقع من البدن وذكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر وهو بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر وفي الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوايد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الرأس ايؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم حكى عن شيخه انه كان يفتي به قال الزيلعي وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عندهم الكل واذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى والاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والاصل انتهى وفي البزازية وفي فوايد الرستغفني لو ذبح وبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر يؤكل وكذا اذا بقيت العقدة مما يلي الرأس والقول بالحرمة قول العوام وليس بمعتبر لان المشروط قطع اكثر الاوداج وقد وجد الاترى الى قوله في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واعلاه واوسطه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت وكيف يصح هذا القول بعدم الحل هذا على رأي الامام رحمه الله تعالى وقد قال الامام يكتفي بقطع الثلاث من الاربع اي ثلاث كان ويجوز على هذا ترك الحلقوم اصلا فبالاولى ان يحل اذا قطع الحلقوم من اعلاه انتهى وعروق الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب او غيره كذا افاده صدر الشريعة وفي المجتبى ولا بد من معرفة الحلقوم والمري والودجين فذكر في حدائق الطب ان الحلقوم مجرى الطعام والمري مجرى الشراب وفي عين الخليل الحلقوم مساغ الطعام والشراب … قال الاستاذ رحمه الله تعالى وجميع ذلك غلط والصواب ما ذكر في تهذيب الازهري وديوان الادب ان الحلقوم مجرى النفس لا يجري فيه الطعام والشراب والمري ما يجري فيه الطعام والشراب وهو المذكور في كتب الفقه وفي روضة الناطفي … الرئة والمري مجرى العلف والشراب والودجان العرقان اللذان يتخبط منهما الدم قلت وهما عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمري وهو المذكور ايضا في كتب الطب انتهى وحل المذبوح بقطع اي ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل والاكتفاء بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد لا بد من

قوله وفي المجتبى ولو دفع النخيل الخ اقول هذا مذهبنا واما مذهب الشافعي فقال الخطيب الشربيني في شرح المنهاج وله مساقاة شريكه في الشجر اذا استقل الشريك بالعمل فيها وشرط المالك له اي للشريك زيادة على حصته كان يكون الشجر بينهما نصفين فيشترط له ثلثي الثمرة ليكون له السدس عوض عمله ثم قال بعد اسطر فالظاهر كما قال شيخنا صحة مساقاة احد الشريكين على نصيبه لاجنبيا ولو بغير اذن شريكه الاخر انتهى اقول والظاهر ان مذهبنا في مساقاة احد الشريكين على نصيبه الاخر اجنبيا كمذهب الشافعي لان المساقاة اجارة وهي تجوز في المشاع عندهما والمعول عليه مذهبهما في المساقاة والمزارعة فتجوز المساقاة في المشاع وانما امتنع مساقاة الشريك لامتناع استيجار الشريك شريكه على العمل في المشترك لامتناعها في المشاع ولم ار من صرح به ثم رايت المؤلف سئل عنها اي عن مساقاة المشاع مع الاجنبي فاجاب بانها تصح عندهما كما نقحت ولله الحمد والمنة ه

قوله وفي فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى الخ اقول ومما يناسب في هذا المحل ما ذكره البلوي في كتابه المسمى بالف با في فضل الزرع فالخرج مسلم في فضل الزرع والغرس عن جابر بن عبد الله رضه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا يأكل منه انسان ولا دابة ولا شيء الا كانت له صدقة وقال سعيد بن المسيب انما يزرع ثلاث رجل له ارض فهو يزرعها ورجل منح ارضا ورجل استكرى ارضا بذهب او فضة وفي البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم ان رجلا من اهل الجنة استاذن ربه في الزرع فقال له الست فيما شئت قال بلى ولكن احب ان ازرع فبذر فبادر الطرف نباته واستواؤه واستحصاده فكان امثال الجبال فيقول الله تعالى دونك يا ابن آدم انه لا يشبعك شيء فقال الاعرابي والله لا تجده الا قرشيا او انصاريا فانهم اصحاب زرع واما نحن فلسنا اصحاب زرع فضحك النبي صلى الله عليه وسلم وذكر علي بن عبد العزيز في المنتخب في الحض على الغرس عن النبي صلى الله عليه وسلم ان قامت الساعة وفي يد احدكم فسيلة فان استطاع ان لا تقوم حتى يغرسها فليغرسها قال وتقدم قوله عليه الصلاة والسلام احترثوا فان الحرث مبارك واكثروا فيه من الجماجم انظره في باب الجيم ذكر في باب الجيم خرج ابو داود في المراسيل عن علي بن عمر بن علي عن ابيه عن جده رضه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فقال يا معشر قريش انكم تحبون الماشية فاقلوا منها فانكم باقل الارض مطرا واحترثوا فان الحرث مبارك واكثروا فيه من الجماجم وقال عمر بن علي بن حسين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما امر بذلك من اجل العين خرج البزار عن علي بن ابي طالب رضه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بالجماجم ان تعلق في الزرع قال احد رواته من اجل العين وفي الكتاب المذكور قال ومن الحض على الزرع ايضا قول عروة بن الزبير رضه عليك بالزرع فان العرب تتمثل فيه بيتا تتبع خبايا الارض وادع مليكها لعلك يوما ان تجاب فترزقا ووقع في النهاية النحو الرزق في خبايا الارض وفسر بهذا المعنى وقال بعضنا يعني به ما خبأ الله في الارض من المعادن والله تعالى اعلم بما اراد منه ذلك ثم قال قلت وكان ابي رحمه كثير الحرص … صيام وصلاة وصدقة وقراءة وذكر سمعته مع ذلك يقول ارجا عملي الغرس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغرس مؤمن غرسا ولا يزرع زرعا الحديث المتقدم الذي اخره الا كانت له صدقة قال رحمه غرست بيدي اكثر من اثني عشر الف نقلة بين لوز وتين وعنب وغير ذلك كلها الا ما نفعه الله تعالى وفي المنتخب من يغرس غرسا كتب له من الاجر بقدر ما يخرج من ثمر ذلك الغرس وسمعت بعض المشايخ يقول الزارعون هم المتوكلون يبذر احدهم الحب في الارض ابتغاء متوكلا على ربه ان يرزقه به ابدا او كلاما هذا معناه انتهى وهذا العبد الفقير الذليل الحقير المعترف لربه السميع البصير بغاية العجز … ونهاية التقصير … هذا النحو خير الدين بن احمد الرملي قد اكثر من الزرع ايضا في اضعاف ما غرسه البلوي المذكور لاني من سنة سبع عشر بعد الالف الى سنة ست وستين بعد الالف وانا اغرس من التين والزيتون وانواع الفواكه والنخيل وغيرها كما الالوف ونيتي الاستمرار على ذلك ما بقيت ولقد رأيت الرملة التي هي مدينتي ومسقط راسي ولم يكن بها من جنس ذلك الا القليل فلما رأى اهلها في هذا … [illegible]

قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكتفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل مما ذكرنا من ان محمدا
اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر
اكثر كل واحد منها وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمرئ فيخالفان
الاوداج وكل واحد منهما يخالف الآخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلاث منها قطع فقد قطع الاكثر
وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والموحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المرئ والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد
الودجين فيكتفي بالاكثر ايا كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها كذا في تبيين الكنز قلت وفي المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني
الصحيح من قول علمائنا انه اذا قطع الاربعة او اكثرها حل وان قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل انتهى وفي البزازية شاة ذبحت
فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المرئ لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمرئ والاوداج تؤكل وان قطع اكثرهما لا تحل اتفاقا
مشايخنا اجمع الاجوبة في الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرئ والاكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا ولو انتزع الذئب راس شاة وبقيت
حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين ذبحها في مذبحه فلم يسل الدم اختلفوا قال الصفار لا تحل وقال الاسكاف تحل وفي النوازل
ان تحرك بعد الذبح وخرج دم مسفوح يحل وان تحرك ولم يخرج او بعكسه يحل ايضا وان عدما لا يحل وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح
فان علم حل تحرك اولا خرج الدم اولا وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو
ظاهر الرواية مرضت الشاة وبقيت فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح او الذئب قطع بطن شاة وبقي من الحياة ما يبقى في المذبوح
عندهما لا تقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل والاصح عند الامام رحمه الله تعالى انها تقبل الذكاة حتى لو ذكى يحل وعليه الفتوى قلت وفي الجوهرة والينابيع
الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها شيء من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد لا تحل بالذكاة والمختار
ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيف فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير تفصيل انتهى وفي السراجية وعليه الفتوى وحل
الذبح ايضا بكل ما افرى الاوداج اي قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج هنا كل الاربعة تغليبا وانهر الدم يعني
اساله من نهر الماء في الارض سال ولو بليطة او مروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة وفي الجوهرة المروة واحدة وهي
حجارة بيض براقة يقدح منها النار اقول قد صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات وقد اورده صاحب
الدستور في الميم المفتوحة كذا قال اخي زاده الا سنا وظفرا قائمين جمع الظفر اظفار وظفور والاول في كما في الصحاح ولو كانا اي السن والظفر
منزوعين حل الذبح بهما عندنا مع الكراهة وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى
الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك والمدى وهي سكاكين القصاب ومنها اما الظفر فمدى الحبشة والمدية
بفتحتين الغاية كذا في المغرب وندب احداد شفرته وهي سكين عريضة كما في المغرب قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح
كالجر برجلها الى المذبح فانه مكروه ايضا وذبحها من قفاها والحل مع الكراهة في الذبح من القفا مختص بما اذا بقيت حية حتى
القفا مقصور مؤخر العنق الجوهرة واذا ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لانه خلاف المسنون وان ماتت
قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها انتهى والقفا مقصور يذكر ويؤنث كذا في
الصحاح والنخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك
وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك زيادة تعذيب
الحيوان بلا فائدة وقطع الراس لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وهو بضم
الراء من باب حسن من البرودة فتفسيره بالسكون تفسير باللازم كما لا يخفى وترك التوجه الى القبلة لان السنة في الذبح ان
يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ذبحها وشرط كون الذابح مسلما
حلالا خارج الحرم ان كان صيدا قيد بالحلال لانه لو كان محرما لا تؤكل ذبيحته وقيد بالصيد لانه لو كان حلالا او ذبح غير الصيد
حل كما لو ذبح المحرم غير الصيد فانه حلال لانه فعل فيه مشروع بخلاف الصيد وحاصله ان صيد الحرم لا يحل بالذكاة
في الحرم سواء كان الذابح محرما او حلالا لان الذبح فيه غير مشروع وكذا الكتابي اذا ذبح صيدا في الحرم او كتابيا ذميا
او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لانهم يذكرون اسم الله تعالى عليها وفي البزازية تهود المجوسي
حل ذكاته والمرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح
ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله من ذلك انتهى فتحل ذبيحتهما اي المسلم والكتابي
ولو كان الذابح مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية والذبح حتى لو كان الصبي والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط
التسمية لا تحل ذبيحتهما او كان الذابح اقلف او اخرس لان القلفة والانوثة لا تخل بها فيحل والاخرس عاجز عن الذكر
فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اما الوثني فلانه
مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم واما المجوسي فلقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه
بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح
لا ما قبله لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه اخف كذا في الرمز وفي البزازية
تهود المجوسي حل ذكاته المولود بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة
الكتابي وان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله

قوله لانه لو كان محرما لا تؤكل ذبيحته اقول يعني في الصيد

قوله وفي البزازية تهود المجوسي الخ اقول قدم هذا قريبا بعينه فهو تكرار محض بلا فائدة

ذلك انتهى وفي الفوائد الزينية لا تحل ذبيحة الجبري ان كان ابوه سنيا وان كان جبريا حلت انتهى والظاهر
ان صاحب الفوائد اخذه من القنية ونص عبارته بعد ان رقم لبعض المشايخ وعن الحسن الحلي انه يحل ذبيحة الجبرية
اذا كانت اباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان اباؤهم من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين انتهى قلت
ومراده بالحسن ابو علي الجبائي رئيس اهل الاعتزال بالمجبرة اهل السنة والجماعة فانهم يسمون اهل السنة بذلك كما يفصح عنه
كلام البيهقي الجشمي منهم في تفسيره والمراد باهل العدل انفسهم كما علم ذلك في علم الكلام فعلم غير صاحب الفوائد المجبرة
بالجبرية والله اعلم وتارك التسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واتى بجمله
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما
اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وادينا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل فاذا لم يحمل
فيكون قل لا اجد ناظرا لا قبل ولا تأكلوا لئلا يلزم الكذب كذا قال شارح الوقاية قال اخي زاده فيه مناقشة وهي ان ظاهر
هذا الكلام مخالف للحديث الذي نقله الزمخشري والبيضاوي في تفسيرهما في آخر سورة الانعام حيث قالا عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انزلت علي سورة الانعام جملة واحدة الحديث لان نزولها جملة ينافي ظاهر كون نزول احدهما قبل الاخرى
فليتأمل فان تركها اي التسمية ناسيا حل المذبوح عندنا فان قلت ان قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
قد اجمع السلف على ان المراد به الذكر حال الذبح لا غير وصلح على ان المراد به الذكر باللسان فيما اذا ذكر عليه
اذا ذكره باللسان وذكره اذا ذكره بالقلب وهو عام مؤكد بمن الاستغراقية التي تفيد التأكيد وتأكيد العام ينفي
احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيحرم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا كما ذكر في
العناية فكيف ساغ لكم اخراج الناسي منه بطريق التخصيص وهو غير قابل له قلت ليس ما ذهبنا اليه من القول بحل متروك
التسمية ناسيا بطريق التخصيص بل بطريق ان الشرع جعل الناسي ذاكرا لعذر كان من جهته وهو النسيان فانه من الشرع
باقامة الملة مقام الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك والله اعلم قال الزيلعي وعلى
حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه مخالف له كان وانما الخلاف
بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه يحرم ومذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه يحل
بخلاف الناسي ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رضي الله تعالى عنهم ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ
قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع انتهى وان ذكر مع اسمه تعالى غيره فان وصلا لا عطفا كره كقوله باسم الله اللهم تقبل من فلان او تقبل مني للمشاركة ومن هذا
النوع ان يقول باسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة
وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام
الناس اليوم لا يجري عليه كذا قال الزيلعي وان عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله وقد قال تعالى
وما اهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل لانه مبتدأ
واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية او بعده
وكذا بعد الذبح لو قال اللهم تقبل هذا مني او من فلان لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد
ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه السلام اذا اراد ان يذبح قال اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين باسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط
في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلا تحل بقوله اللهم اغفر لي قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح
اللهم اغفر لي واكتفى به لا تحل لانه دعاء وسؤال بخلاف الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية فانه يحل ولو عطس عند الذبح فقال
الحمد لله لا تحل في الاصح لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة يجزيه ذلك عن الخطبة اذ النص لان المذكور
فيها ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي المذبوح المأمور به الذكر على المذبوح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف وما لم يذكر اسم الله عليه نهى عن اكله لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وفي فوائد مولانا صاحب البحر واما
التسمية في الخطبة للجمعة فيشترط صحتها حتى لو صعد المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح كما في فتح
القدير وغيره والمستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها اي بالواو وقال الزيلعي في شرح الكنز وهذا اولى
الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قال ابن عباس في
تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو ومع الواو يكره لانه يقطع
فور التسمية ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بها اي بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فانه لا يصح ولا تحل
الذبيحة كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة في البزازية سمى عند الذبح ونوى ان تكون
التسمية لغير الذبح اي لامر آخر لا تحل كما لو سمع الاذان وقال الله اكبر في جواب الاذان لا يصير شارعا في الصلاة وان لم تكن له نية
في التسمية تحل وتشترط التسمية حال الذبح وفي الرمي تشترط التسمية عند الرمي وفي الارسال تشترط عند الارسال وفي
وضع الحديدة لحمار الوحش تشترط عند الوضع كذا في البزازية وقد ذكروا انه اذا وضع منجلا لصيد حمار الوحش ثم وجد الحمار
ميتا لا يحل وسيأتي ذلك في مسائل شتى قلت قال البزازي والتوفيق انه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع
والمعتبر التسمية عند الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس فلو اضجع شاة وسمى عليها ثم تركها وذبح اخرى بلا ذكر لا تحل ولو رمى سهما بالذكر الى صيد فاصاب آخر حل لانه لا

قوله وفي الفوائد الزينية لا يجوز ذبيحة الجبري الخ اقول وكذا لا تحل ذبيحة الدروز كما صرح به المحشي من الشافعية حيث قال ولا تحل الفرقة المعمول منه بل باعهم وقواعدنا لا تأباه بل توافقه اذ المعتبر في الذابح كونه مسلما او كتابيا وهم ليسوا كذلك اذ ليس لهم كتاب منزل ولا يؤمنون بنبي والكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب منزل

على ان يصل الى ما فوق ولو ذبح بها واحدة ثم ذبح اخرى بها يظن ان الواحدة تكفي لهما لا تحل والسهم اذا اصاب هذا
ثم اصاب الآخر حلا ولو نظر الى قطيع غنم واخذ السكين وسمى ثم اخذ شاة وذبحها لا تحل ولو نظر الى قطيع
وحش وارسل كلبه وسمى واخذ حل سمى للذبح ثم اشتغل بالاكل او شرب ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والا لا وحد
الطول ما يستكثره الناظر واذا احد الشفرة ينقطع الفور وكذا اذا اضجع الشاة بعد التسمية ثم اخذها واضجعها
ينقطع الفور ويجدد الذكر كذا في البزازية وفي المجتبى سمى ثم تكلم بكلام يسيرا واجاب السلام او استقى ماء ثم
ثم اخذ السكين ثم طال العمل لا تحل انتهى وفي الجوهرة ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح
وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى
الى الصيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى وكلم انسانا واستسقى ماء فشرب او شحذ السكين
قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزاه واما اذا طال الحديث او اخذ في عمل آخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية
الاولى لم تؤكل انتهى وحبب نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق وكره ذبحها لانه خلاف السنة والحكم في
غنم وبقر عكسه وهو استحباب ذبحها وكراهة نحرها لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا
بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر جاء في التفسير اي انحر الجزور وحل لحصول المقصود
وهو تسييل الدم وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة ولا بد من ذبح صيد مستأنس كالظبي اذا ائتلف في البيت
فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار وكفى جرح نعم مثل الغنم والابل والبقر
توحش بان ند عن اهله ودخل في البادية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار تعذرت فيكتفى بالجراح في بدنه حيث
اتفق كالصيد او تعذر ذبحه كما اذا تردى الحيوان في بئر ووقع العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح ويؤكل اذا
علم موته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها
صارت ذكاتها الجرح ثم انه في المختصر اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا في ما تردى تبعا للكنز وعن محمد ان الشاة اذا ندت
في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فتحل بالعقر
والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله قلت وفي
الراجية بعيرا او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه والشاة لو ندت
في المصر لا يرميها وفي المغازة يرميها انتهى فقد اعتمد قول محمد القائل بالتفصيل انتهى وقال مالك لا يحل الا بذكاة الاختيار
لان العجز عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من
ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا
رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان البقرة لو تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل
اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه حل ايضا وان كان يقدر لا يحل انتهى ومثله في البزازية
وفيها رمى الى برج الحمام فاصاب حماما ومات قبل ان يدرك ذكاته لا يحل والبازغ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل يباح لانه صيد
وقيل لا لانه يأوي الى البرج في الليل انتهى وفي القنية سوى حمامة بعلامة ثم [illegible] على الصلاة ولم يرمه الا بجرح مذبحه ولو طلبه
الذبح لا يدرك ذكاته بجرح مذبحه لا يحل اكله لانه اذا قطع العروق ثم علم بعلامة فيه وقال يحل ان جرحه انتهى فعلى هذا يكون هذا الحكم داخلا
تحت قولنا او تعذر ذبحه انتهى قلت ثم رأيته بخط قديم موثوق به بطرف نسخة القنية من كتاب الصيد والذابح بعد [illegible] بعلامة شرط ثم نقل
تنافي المقام ثم قال ولو ادرك صيده حيا وضاق الوقت عن الذبح ومات لا يحل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف حل لانه لم يقدر على ذكاة الاختيار
انتهى والجنين معهود بحكمه لم يتذك بذكاة امه هذا بيت وقع في منظومة الامام النسفي ولفظه ان الجنين معهود بحكم لا يتذكى بذكاة امه
فغيره بعض تغيير اي لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولم يجب عن هذا الحديث صاحب الهداية قال صاحب العناية
انما لم يجب عنه لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا
فكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان فيكون مما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله وعيناك عيناها وجيدك جيدها
سوى ان عظم الساق منك دقيق اي مثل عينيها فلا يدل انه يكتفي بذكاة الام ثم لما فرغ من الذبائح اعقبها بما هو المقصود منها والوسيلة الى ما هو المقدم
عليه في الذكر فقال ولا تحل ذو اي صاحب ناب ولا ذو مخلب وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب ومخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وآخرون والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب
جارح قاتل عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب من سباع
لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما ان المراد بذي ناب من سباع البهائم لا كل ذي ناب ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي
عليه الصلاة والسلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس لانه من سباع الهوام وقيل الحشرات
ايضا لانه ذو ناب ولا الحشرات وهي صغار دواب الارض واحدها حشرة كذا في العناية والحمر الاهلية لما روي عن ثعلبة الخشني انه قال
حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم وكذا لا يحل البغل لانه من نسل الحمار فكان معتبرا باصله
لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد
من مأكول وغير مأكول والخيل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال مالك وعندهما يحل لما روى جابر بن عبد الله
رضي الله عنهما انه قال اكلنا لحم الفرس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله ولقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة [illegible]

الآية خرج للامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لم يمتن علينا بذلك ولما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
لحوم الخيل رواه احمد وفي رواية ابي داود انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لحوم الخيل وما رووه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب
كذا في الرمز قال ثم على القول انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى الصغرى قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تنزيه لانه ذكر
في كتاب الصلاة وسوى بين قوله وبين قولهما يؤكل لحمه واما لبنه فعلى الهداية فقد قيل لا بأس به وسماه في كتاب الحدود مباحا
وقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضي خان فاما الالبان تعتبر بالمأكول حلالا ولبن الرماك
كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهيته فقال بعضهم مكروه كراهية التنزيه لا كراهة
التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي ان اشبه الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد اذا زال عقله
حرم ذلك ولا يحد كذا في الرمز معزيا الى الغاية وفي المجتبى ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه وهو الاصح
واما لبنها فقيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد بخلاف اللحم انتهى قلت هذا الاخير يظهر وجهه كما لا يخفى وفي
البزازية وافتى علامة خوارزم مولانا ركن الملة والدين الوانجاني باباحة شرب لبنه انتهى والضبع كما بيناه وعند
الثلاثة يؤكل والثعلب يؤكل عندهم والسلحفاة البرية والبحرية ولا يحل ايضا الغراب الابقع الذي يأكل الجيف لانه
ملحق بالخبائث ولا يحل ايضا الغداف اي غراب غير الزرع وكذا لا يحل الفيل واليربوع وابن عرس والرخم والبغاث
هو طائر شبه الرخم بطيء الطيران وهو من شرار الطير ومما لا يصيد منها يضرب به المثل في دناءة الهمة ومنه قولهم ان
البغاث بارضنا تستنسر ولا يحل حيوان مائي وهو الذي يكون مأواه ومعاشه في الماء الا السمك غير الطافي وهو
الذي مات حتف انفه وقال مالك وجماعة رحمة الله عليهم باطلاق حل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب
والانسان وعن الشافعي رحمه الله تعالى انه اطلق حل ذلك كله والخلاف في البيع والاكل واخذهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل
وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولان هذه الحيوانات ليست بدموية لان الدموي لا يسكن الماء فاشبه
السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث تستخبثه الطباع السليمة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور في الآية الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة
في الحديث المراد احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال واما غير السمك بغير
الطافي لان اكل الطافي مكروه عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به لاطلاق ما روينا من الحديث ولنا ما روى جابر
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر وفي الجوهرة واذا مات في شدة الحر او البرد ففيه
روايتان احداهما يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على الشط والثانية لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت
سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمكة لا تؤكل لانها قد استحالت رجيعا انتهى قلت وفي
الراجية يكره اكل السمك الطافي ان السمك اذا مات بآفة حل السمك لو مات من حر الماء او برده عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحل وبه اخذ الشيخ
الامام الاجل السرخسي رحمه الله تعالى انه يؤكل وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لو وجد نصف سمكة على الارض اكل لو قطعت من سمكة قطعة
وهي حية اكلت القطعة والبقية وان رمى صيدا فقطع عضوا ثم بان منها عضو قبل الموت فانه يحل انتهى وفي فتاوى ابي الليث الجراد اذا ماتت
السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتأكله فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس باكلها لانها ماتت بآفة
وكذا لو ربطها في الماء فماتت لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان
ظهره فوق الماء اكل لانه ليس بطاف ولا الجريث وهي السمكة السوداء والمارماهي وهو الذي في صورة الحية فان ذلك يحل ايضا كذا في الرمز وانما
خصهما بالذكر كما وقع في الكنز والوقاية وغيرهما اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد او المارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض
الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ان جميع السمك حلال غير الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به
وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وعند مالك لا بد في موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك موته بقطع رأسه ولنا ما
ذكرنا عن ابن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنا نأكل معه الجراد وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض
وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث
وحل الارنب والعقعق معهما اي مع الذكاة قال الزيلعي الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الجيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع يأكل الحب
فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند ابي حنيفة وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف انه يؤكل مكروه
لان غالب مأكوله الجيف والاول الاصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الشقراق يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل لان له نابا
وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده حتى اذا وقع في الماء القليل لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة
وهل يجوز الانتفاع بشحمه في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب
فانه ينتفع به في غير الاكل وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح ذكره الزيلعي وتبعه صاحب الرمز
وقد تقدم الكلام عليه في كتاب الطهارة الا الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه ذبح شاة فتحركت او خرج الدم من غير
تحريك وحلت الشاة اي حل اكلها والا لا اي وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لا يحل اكلها هذا اذا لم تعلم حياتها عند الذبح وان علم
حياتها حل اكلها وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل
ان خرج الدم ولم تتحرك لا تحل لان الدم لا ينجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت وعزاه في [illegible] والمزيد والبحر

قوله والسلحفاة الخ اقول هي بضم السين وفتح اللام واسكان [illegible] كذا في شرح الروض لشيخ الاسلام

قوله ولا يحل ايضا الغداف اقول في خط المولف بعده بياض والظاهر انه جعله لينظر في تفسيره واقول قال في المغرب الغداف غراب القيظ ويكون ضخما وافي الجناحين انتهى

قوله والبغاث هو طائر الخ اقول البغاث بالغين المعجمة وتثليث الباء طائر اغبر دوين الرخمة بطيء الطيران وقد قال يونس من جعل البغاث واحدا فجمعه بغثان مثل غزال وغزلان ومن قال للذكر والانثى بغاثة فالجمع بغاث مثل نعامة ونعام كذا في حياة الحيوان وفي الروض الانف قال ابو عبيدة البغاث الطير الذي لا يصيد وهو مثل الرخم والحداء والواحدة بغاثة وبغاث البغاث وجمعه بغثان وقال ابن اسحق في رواية يونس عند ذكر البغاث البغاث هو ذكر الرخم اذا هرم واسود انتهى وقولهم ان البغاث بارضنا يستنسر معناه ان من جاورنا عز بنا ه

قوله ولنا ما روى جابر رضي الله عنه الخ اقول قال في القاموس نضب اي سال وجرى انتهى ه

قوله وفي الجوهرة واذا مات الخ اقول الرواية الاولى هي مختار الفقيه ابي الليث وعليها الفتوى كما يأتي قريبا

قوله وحل غراب الزرع اقول هو غراب اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين

والتى بقر الذئب بطنها الان ذكاة هذه الاشيا تحلل وان كانت حياتها خفية فى ظاهر الرواية لقوله تعا الا ما ذكيتم وقد تقدم الكلام فيه
فقت وفى البزازية قال وفى شرح الطحاوى خروج الدم بعد الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى هذا عند الامام وهو ظاهر الرواية انتهى ومثله فى
الخلاصة ذبح شاة لم تدر حياتها عند الذبح ولم تتحرك ولم يخرج الدم ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل
وان ضمتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت وان علم حياتها عند الذبح
اكلت مطلقا سوا فتحت فاها وضمته او فتحت عينها او ضمتها وعزاه الزيلعى الى محمد بن سلمة ثم قال وهذا صحيح لان الحيوان يسترخى بالموت
ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لانها استرخا وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست
باسترخا بل حركات تختص بالحى فيدل على حياته وقال قاضيخان هذا كله اذا لم تعلم حياته وقت الذبح فان علم حياته وقت الذبح
اكل على كل حال وكذا ذكره فى المحيط ايضا انتهى سمكة فى سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا اى السمكتان اى المظروفة والظرف
والاداى وان لم تكن المظروفة صحيحة حل الظرف لا المظروف لانها صارت بمنزلة الغايط وقد تقدم نقله عن الجوهرة ونقلها شيخنا فى
فوائده ولفظه سمكة فى سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لا لانها مستقذرة انتهى فقوله حلا يريد الظرف والمظروف وقوله والا
فلا اى ان لم تكن المظروفة صحيحة لا يحلان يعنى كلاهما بل يحل الظرف لا المظروف يدل عليه لانها مستقذرة ولا يخفى قصور عبارته عن افادة المطلوب
ثم عبرتها فى المختصر الى ما سمعته والله اعلم وان وجد فيها درة ملكها حلالا وان وجد خاتما او دينارا مضروبا لا وهو لقطة لم ان يصرفها على
نفسه بعد التعريف ان كان محتاجا لا اذا كان غنيا عنها انتهى ولو ارسلت السمكة فى الما النجس فكبرت فيه لا باس باكلها فى الحال وحل اكلها ان كانت
مجروحة طافية ذبح لقدوم الامير ونحوه كواحد من العظما يحرم الحيوان المذبوح لذلك لانه اهل به لغير الله ولو للوصل ذكر اسم الله تعالى ولو ذبح
للضيف لا يحرم قال البزازى ذبح شاة للضيف اذكر عليها اسم الله تعالى يحل اكله لانه سنة الخليل عليه الصلاة والسلام واكرام الضيف اكرام الله تعالى
ومن ظن انه لا يحل لعلة انه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون كانه اهل لغير الله فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا ريب ان القصاب انما
تذبح للولايم والاعراس والعقيقة ولو لقدوم الامير اولقدوم واحد من الرؤسا العظما لا يحل اكله وان ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله
ولهذا لا يضعه بين يديه بخلاف الاولى فانه يقدمه بين يديه وهو الفارق انتهى وفى شرح النظم الوهبانى لشيخ شيخنا سرى الدين عبد البر
ابن الشحنة قال وفى الذخيرة قال الامام اسمعيل الزاهد اذا ذبح الرجل الابل والبقر فى الخوزات لاجل الذى قدم من الحاج والغزو كان
الشيخ الامام ابو عبد الله الخيزاخزى والشيخ الامام ابو حفص والقاضى الامام ابو على النسفى والحاكم عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام
عبد الواحد بن دريب الحديدى والشيخ ابو اسحق التوقدى والحاكم الامام ابو محمد الكفينى يقولون يكفره واما انا اكره اشد الكراهة
ولا اكفره وانا احسن الظن بالمسلم انه يتقرب الى الآدمى بهذا النحر وضم البزازى الى المكفرين السفكردرى وقال اسمعيل الزاهد الامام
الفضلى قال فالحقته بهذا بعين معقلة وقال جمهورهم قال كافر وفضل واسمعيل ليس بمكفر والله اعلم قلت وفى القنية ذبح للضيف شاة
وسمى الله تعالى حل ولو ذبح لقدوم الامير او واحد من العظما وذكر اسم الله تعالى لا يحل لان فى الاول الذبح لله والمنفعة للضيف
ولهذا يضعها عنده ويأكل منها وفى الثانى لتعظيم الامير لا لله ولهذا لا يضعه عنده بل يدفعه لغيره ثم رقم لنجم الدين وقال مثله
قال فعلى هذا ما يفعله القصابون فى بلدنا من اصعاد البعير فى الخوارزمية حال وقت النثار فيذبحونه فيه فهو ميتة وان
ذكروا اسم الله تعالى عليه ويكفرون بذلك هذا فعل عند الناس فلو فعل خواصهم فكيف عوامهم انتهى العضو المنفصل من الحى
كميتته الا من مذبوح قبل موته فيحل اكله لو من الحيوان المأكول كذا فى الفوايد الزينية وعزاه الى منية المفتى قلت وفى البزازية
قطع الذبيح اليتة الشاة وقطعة لا يؤكل المبان واهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال عليه السلام ما ابين من الحى فهو ميت وفى
الصيد ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان لا يعيش بلا مبان كالرأس يؤكلان ذبح شاة وقطع الحلقوم
والاوداج الا ان الحياة فيها بعد فقطع انسان بضعة منها يحل اكل تلك البضعة لان هذا ليس بمبان من الحى لان ما بقى فيها
من الحياة غير معتبر اصلا انتهى

كتاب في بيان احكام الاضحية

اورد الاضحية عقيب الذبايح لان التضحية ذبح خاص
والخاص بعد العام والاضحية فى اللغة اسم ما يذبح فى يوم الاضحى وهو افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت
احديهما بالسكون فقلبت الواو يآ وادغمت اليا فى اليآ وكسرت الحآ لمناسبة اليآ ويجمع على اضاحى بتشديد اليآ قال الاصمعى وفيها
اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة كهدية وهدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وبها سمى
العيد الاضحى يذكر ويؤنث وفى الشريعة ذبح حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرايطها الاسلام
فلا تجب على كافر وايضا دالذى تتعلق به صدقة الفطر كما علم فى بابه فلا تجب على المعسر ولا يكون من شرايطها الذكورة فتجب
على الانثى قال فى فتاوى قاضيخان اما صفتها فهى واجبة فى ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم فى الامصار دون المسافر
وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل فى اضافة الشئ الى الشئ ان يكون
سببا وكذا اذا لازمه فتكرر بتكرره كما عرف فى الاصول ثم ان الاضحية تتكرر بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى الحكم
يقال يوم الاضحى كما يقال يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع فى سببية ذلك وما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كما امتنع تقديم
الصلاة على وقتها فان قلت لو كان الوقت سببا كما ذكرت لوجبت على الفقير لتحقق السبب فى حقه قلت لا نسلم لان الغنى شرط الوجوب والغرض عدم الغنى
وركنها ذبح ما يجوز ذبحه من النعم دون سائر الحيوان وحكمها اى الاضحية الخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى فى العقبى
اى فى الآخرة مع انه لا ثواب بدونها فتجب التضحية اى اراقة الدم من النعم والدليل على ان المراد اراقة الدم انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز و
لحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قاله الزيلعى فما قاله شراح الاضحية بعموده ولم اوله من التصدق بالعمد ليس لان القربة
التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة قال فى السراج الوهاج واما عدلنا عن قول القدورى الاضحية واجبة الى العمل لاجل التضحية دون

الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدورى ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجازا والمراد بالوجوب
الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لا يكفر جاحدها هذا الوجوب قول سائر اصحابنا وعن ابى يوسف انها سنة مؤكدة وذكر الطحاوى قول محمد معه
وبه قال الشافعى والوجوب فيها بقدرة ممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فى اول ايام النحر ولم يضح حتى
مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية فلو كانت القدرة الميسرة
دوامها شرطا كما فى الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة فان قلت لو كان
يمكن يلزم من اقامتها ملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم يجب الا بملك النصاب فدل انه وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط
النصاب لا ينافى وجوبها بالممكنة كما فى صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيها الغنى
كما فى صدقة الفطر فان قلت لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك قلت لان القربة المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق
والمضحى ان تصدق باللحم فقد حصل النوعان اعنى التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الآخر على حر فلا
تجب على العبد مسلم فلا تجب على كافر مقيم فلا تجب على مسافر لقول على رضى الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك
لا يشترط الاقامة ويستوى فيها الاقامة المقيم بالمصر والقرى والبوادى كذا فى الرمز وفى السراج الوهاج ولا تجب على الحاج والمسافر
فاما اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا كذا فى الكرخى وذكر فى الخجندى انها لا تجب على الحاج ان كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة
فهى منسوخة وهى شاة كانت تقام فى رجب كذا فى الهداية موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير
عن نفسه يتعلق بقوله فتجب لانه اصل فى الوجوب عليه لا تجب عليه ان يضحى عن طفله اى عن اولاده الصغار كما هو ظاهر الرواية
كما لا تجب عليه عن عبده وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة يجب عليه ان يضحى عن طفله كصدقة الفطر وتجب له ضحية فى مال
الصغير اذا كان له مال ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بالباقى بعينه وهو الاصح كما فى الهداية وفى الكافى الاصح انه لا يجب ذلك
وليس للاب ان يفعله من مال الصغير شاة بالرفع بدل من الضمير فى تجب ويجوز ان يكون ارتفاعه بقوله تجب وهو
الاظهر والتقدير يجب ذبح شاة لان الواجب هو الاراقة وهى التضحية كما تقدم تقريره او سبع بدنة عطف على قوله شاة
والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهى لا تتجزأ الا انا تركناه بالاثر وهو ما روى عن جابر رضى الله عنه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقى على اصل القياس وتجوز عن ستة
او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد فى الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى فجر يوم النحر والمحذوف كلمه فى انتصب على الظرف الى اخر ايامه
اى ايام النحر وهى ثلاثة ايام لما روى عن عمر وعلى وابن عباس وانس وابى هريرة رضى الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وطريقه السمع وكان كالمروى عنه عليه السلام ويضحى
وانه الصغير من ماله على الاصح كما فى الهداية وقيل لا وهو الاصح كما فى الكافى وقد قدمناه ثم فرع على القول الاول فقال واكل منه الطفل وما بقى بعد الاكل
يبدل بما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل وصح اشتراك ستة فى بدنة شريت الاضحية استحسانا والقياس عدم جوازها وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اقبل الشراء
احب ذا الشارة الى الاشتراك وعن ابى حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء ويقسم اللحم وزنا بين الشركاء لا تقسيم جزافا الا اذا ضم معه
من الاكارع او الجلد بان يكون مع اللحم الاكارع او الجلد ففى كل جانب شئ من اللحم او شئ من الاكارع او يكون فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد
او يكون فى جانب لحم والاكارع وفى جانب لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس واول وقتها بعد الصلاة ان ذبح فى مصر بعد صلاة
العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره وآخره قبيل غروب يوم الثالث فالمعتبر فى هذا مكان الفعل لا مكان من عليه كذا فى
صدر الشريعة وفى المجتبى ثم المعتبر فى ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت فى السواد والمضحى فى المصر تجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا تجوز الا
بعد الصلاة وحيلة للمصرى اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى الخارج اهل المصر فيضحى بها اذا طلع الفجر اعتبارا بالزكاة ولو ضحى بعد صلاة اهل
المصر قبل صلاة اهل الجبانة تأو على العكس اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة فتصح ووقت الوجوب فى حق المصرى بعد الصلاة وتعدى
وقتها اذا لم يصل العذر لانا تجب بعد الفجر والصلاة شرط لها والمعتبر هو الصلاة دون الخطبة وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة
فقد اساء ولو ضحى بعدما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجوز فى قياس قول ابى حنيفة خلافا لهما انتهى وفى تبيين الكنز ولو ذبح
بعدما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم تجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد فى اليوم الاول واخروا التضحية الى الزوال
لا يجزيهم التضحية ما لم يصل الامام فى اليوم الاول الا بعد الزوال فيجوز لخروج وقتها وكذا فى اليوم الثانى لا يجزيهم قبل
الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلى الامام فيجزيهم قبل الزوال هكذا ذكره فى المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية فى الغد وبعد الغد
تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس فى اليوم الاول والصلاة فى الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا فى حق
التضحية وقال هكذا ذكر القدورى فى شرحه والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا فى اول الايام
فقيرا فى آخرها لا تجب عليه وان ولد فى اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه اى فى اليوم الاخير لا اى لا تجب عليه تبين ان الامام صلى
بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية ذكره الزيلعى وعلله بان من العلما من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغ
فحملناه عذرا فى جواز التضحية عملا بالجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت فى البلد فتنة فلم يبق فيها وال يصلى بهم العيد فضحوا بعد
طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت فى هذا الحكم كالسواد وفى البزازية بلدة فيها فتنة ولم يصل الامام فضحوا بعد طلوع الفجر جاز فى المختار
ذكره الصدر وفى الاجناس لا يجوز قبل الزوال فى اليوم الاول ويجوز فى سائر الايام انتهى بحاله ولو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلى بالناس ثم
العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين
ذكره الزيلعى فى تبيين الكنز قلت وفى المجتبى ولو تبين انهم عيدوا يوم عرفة فعليهم اعادة الصلاة والضحايا ولو تبين ان الامام صلى

قوله يذبح للذبح ولو علم انه يخبر لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل ان لا يأكل ما ذبح القصاب

قوله قلت وفى القنية الخ اقول عبارة الحاوى الزاهدى ولو ذبح لقدوم الامير او واحد من العظما وذكر اسم الله لا يحل لان فى الاول الذبح لله تم والمنفعة للضيف ولهذا يضعها عنده ويأكل منه وفى الثانى لتعظيم الامير لا لله تعالى ولهذا لا يضعه عنده بل يدفعه لغيره ثم مثله قال فعلى هذا ما يفعله القصابون فى بلدنا من اصعاد البعير فى الغرفة الثرة وقت النثار فيذبحونه فيه او ميتة وان كانوا ذكروا اسم الله ثم ويكفرون وهذا فعل عند الناس غافلون خواصهم فكيف عوامهم انتهى هـ

قوله واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى اقول الارطاة شجر الرمل

قوله اى ايام النحر ثلاثة ايام اقول هى يوم العيد ويومان بعده قال فى الجوهرة وهى جائزة فى ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده انتهى

قوله فكان للاجتهاد فيه مساغ او ذكر لاجله تعالى فى بعض نسخ الزيلعى

مزعين فضوء ان كان قبل التفرق بعدها والافلا وقيل الاعيد المعتدي اضحية استحسانا لان صلاة جائزة عند بعض الفقهاء
انتهى وفي البزازية تضحي يوم عرفة بعد الزوال ثم بان انه كان يوم النحر ذكر الزعفراني انه يجوز انتهى وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال
الغلط في ظلمة الليل قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه وصرح بها المحلاوي والاولى اذا احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم
التي نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا ظاهر والله اعلم ولو تركت التضحية ومضت ايامها تصدق بها حية متعلق
بتصدق اي تصدق بالشاة حية ناذر فاعل تصدق لمعينة بان نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه حينئذ يتعلق بالمحل
سواء كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على شاة ولا ياكل الناذر منها ولو اكل فعليه
قيمته لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولو اكل فعليه قيمة ما اكل وفقير عطف عليه
شراها اي للتضحية لان الفقير انما يجب عليه اذا شراها بنية التضحية وتصدق بقيمتها غني شراها اي
الشاة اولا لان الواجب يتعلق بذمته شرى الشاة او لا وصح الجذع من الضان الجذع شاة لها ستة اشهر والضان ما
يكون له الية قلت وهذا في مذهب الفقهاء واما عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة كذا في النهاية والفقهاء
انما جوزوها في ستة اشهر اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظرين من بعيد وانما جاز الجذع
من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد
وجماعة وصح الثني فصاعدا من الثلاثة اي من الشاة اعم من ان تكون ضانا او معزا ومن البقر والابل قيل الثنايا
ابن حول وابن اثنين وابن خمس ذي ظلف وخف والظلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختص بالبقر والغنم والخف
مختص بالابل وقد جمع ذلك بعض الفضلاء في اربع ابيات فقال الثني من الانواع اجمعها ولم يجز جذع الا من الضان
اما الثني فما تمت له سنة وذاك في بقر ما حالت حولان وذاك في الابل ابن الخمس ثم اذا عرفته لان فلم فرحت جزعان
فذاك في غنم نصف وفي بقر حول واربعة في حد بعران وهو اي الثني ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول
من الشاة وهذه الانواع التي تجوز الاضحية منها ويدخل تحت البقر الجاموس في المختار كما في السراجية وهو الاصح كما في العرفية
وفي النتف واعلم ان الاضحية من اربعة من الابل والبقر والضان والمعز وافضلها الابل ثم البقر ثم الضان ثم المعز انتهى
والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية لانه جزؤها ولهذا يتبعها في الرق والحرية ولهذا لان
المنفصل من الحل الماء وانه غير محل لهذا الحكم ومن الام الحيوان وهو محل له فاعتبرها كذا في شروح الهداية وبه صرح الزيلعي قال وكذا
في حق الحل تعتبر الام ويضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل هو اولى لما قلنا والخصي
وعن ابي حنيفة هو اولى لانه لحمه اطيب وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوءين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يتخلله سواد
سود وهو من لون الملح والموجوء الخصي من الوجا وهو ان يضرب عروق الخصية بشيء والثولاء وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم
وهذا اذا لم يمنعها الشوم والرعي وان منعها ذلك لا يجوز ان يضحي بها والجرباء السمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وقيد
بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص لا يضحي بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح
روى عن البراء بن عازب انه عليه السلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها
والكبيرة التي لا تنقى رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي ولا يضحي ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين
او الالية لقول علي رضي الله تعالى عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه
ابو داود والترمذي وصححه والمقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من مؤخرها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا
فيه بقوله اكثر الاذن لانه اذا بقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب
اكثر من الثلث لا يجوز وروى عنه الربع لانه يحكى حكاية الكل وروي ان ذهاب الثلث مانع وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزأه واختلفا في
كون النصف مانعا روايتان عنهما وفي المجتبى واختيار ابي الليث رحمه الله انه اذا بقي الاكثر من الاذن والذنب والعين ونحوها جاز وعليه الفتوى انتهى قلت
والمراد بكونه مقطوعا الاكثر العين ذهاب اكثرها اذ لا يقال مقطوع اكثر العين واطلق القطع على الذهاب مجازا وعلى غيره من الاذن والذنب والالية
حقيقة كما لا يخفى ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد العين المعيبة ويقرب اليها العلف اذا كانت
جائعة فينظر انها اي مكان رأت العلف ثم تشد عينها الصحيحة فينظر انها اي مكان رأت العلف ثم ينظر الى تفاوت ما بين المكانين
فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا ولا يضحي بالهتماء اي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف روايتان احديهما انه اعتبر الاسنان
بالالوان فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزأت وان ذهب اكثرها لم تجز وفي الرواية الاخرى اذا بقي منها ما تعتلف به اجزأه وان كان
الباقي اقل من النصف لان المقصود من الاسنان الاكل والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لانه فات بذهابها الاذن حق الفقراء واما اذا كان
لها اذن صغيرة من خلقته اجزأت لان العضو موجود وصغره غير مانع كذا في السراج الوهاج والتبيين والجذاء وهي التي يبس ضرعها
ذكره الزيلعي والجلالة لا يجوز ان يضحي بها وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها كذا في تبيين الكنز وكذا لا يضحي بالخنثى لان لحمها
لا ينضج انتهى قال بعض الافاضل وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر لا تخلوا اما ان تكون ذكرا او انثى وعلى كل حال تجوز الاضحية بها
قال شيخ شيخنا سراج الدين عبد البر وعكن انه لا يكون واحدا منهما وعلو المتكلم ما ذكره لم ينظر اليه القائل بالمنع وانما نظر الى
شيء غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكر غير سديد والله اعلم ونقل صاحب النظم الوهباني في شرحه عن الشيخ محي الدين النووي رحمه الله
انه وجد بقرة خنثى والله اعلم فروع رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان الاثر جاء بالاثنتين
كذا في فتاوى قاضيخان وذكر المسئلة في الظهيرية وقال الصحيح انه يجب الكل لانه اوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه ايجاب انتهى

وقال

قوله وقد جمع ذلك بعض الفضلاء في اربعة ابيات الخ اقول وقد جمعت ذلك في بيت واحد مع حسن السبك والرشاقة وعدم النقد فقلت
الثني من الاغنام ذو سنة والخمس للابل والثنتان للبقر

قوله والموجوء الخصي من الوجا الخ اقول قال العيني قلت الخصي منزوع الخصيتين والموجوء الذي تلوى عروق الخصية فيصير كالخصي انتهى

قوله والجداء الخ اقول الجداء بالجيم هي التي يبس ضرعها والجدعاء بالدال هي التي مقطوعة الفرع ذكره العيني في الرمز

وقال الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر انه يجب عليه العشر وفي مختصر المحيط انه الاصح كذا في شرح المنظومة الوهبانية
لابن الشحنة قلت وهذا صريح في ان مرادهم من قولهم شرط وجوب النذر ان يكون من جنسه واجب اعم من الواجب الاعتقادي
الذي هو الفرض المقطوع بلزومه ومن الواجب الاصطلاحي كما لا يخفى وان كان كلام ملا خسرو يفهم ان المراد الاول وهو
الاعتقادي لا الثاني وقد مر منا شيء من ذلك في بحث النذر والله اعلم وفي الخانية رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب
الشاة يده مع يد القصاب في المذبح واعانه على الذبح حتى صار كالذابح مع القصاب قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية لا تحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا
انه ظن ان تسمية احدهما تكفي لا يحل اكله وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال بسم الله واخذ واحدة واضجعها وذبحها
وترك التسمية وظن ان تلك التسمية تجزيه لا تحل انتهى قلت والمسئلة الاولى تلغز بها فيقال اي شاة لا تحل اذا ذبحت
بالتسمية الا بعد ان يسمي عليها مرتين والله اعلم وقد نظمت سؤال الكتابة والجواب عنها فقلت ايا الفاضل النبيل النبيه
ومن في ذروة الكمال الوجيه افتني في قضية حار فيها كل ذي فطنة وكل فقيه اي شاة توقف الحل فيها بعد قطع الحلقوم
مع مايليه ان يكرر الذابح ذكر الله وذا الشرط بلا تمويه واجب ناظما والا فلا يقبل منك نثرا ولا من فقيه فتقول
نحمد الله الذي نرتجيه ونصلي على النبي النبيه خذ جوابا نظما كما تبتغيه كاشفا موضحا لما الغز فيه
هي شاة في ذبحها اشترك اثنان فتكرار الذكر شرط كما نرويه عن صاحب النعمان ثابت اصل في ذرى المجد دائما نرتقيه
وفي الخانية ايضا رجل اشترى اضحية وامر رجلا بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة
الشاة للآمر يشتري الآمر بقيمتها شاة اخرى ويضحي ويتصدق بلحمها ولا ياكل هذا اذا كانت ايام النحر باقية فان
مضت ايام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء انتهى وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى الظهيرية ان الانثى من
الابل والبقر افضل والذكر من المعز والضان ان كان موجوءا اي مرضوض الانثيين من الرض وهو الدق انتهى وفي
فتاوى قاضيخان نحوه ومفهومه انه اذا لم يكن موجوءا لا يكون افضل وقال في البزازية الذكر افضل اذا كان خصيا قال ثم
رايت في بغية الغنية الزوالي والفحل اذا كان اكثر لحما افضل من الخصي والا فهو ثم الانثى من المعز افضل من التيس
اذا استويا قيمة كالانثى من البقر والابل اذا استويا قيمة ثم قال والكبش افضل من النعجة الا ان تكون اكثر قيمة وهو كلام
في غاية من الحسن والتحقيق غنم بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه يجوز كذا في الغنية قلت وفي فتاوى
قاضيخان رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكيهما اجزأهما وفي الواقعات عبد بين اثنين ضحيا به لقلة قيمتهما فانه لا
يجوز قال محمد رحمه الله قلت وهو يحتاج الى الفرق وفرق البزازي بينهما بان الشاة تجري فيها القسمة جبرا فامكن جمع كل
في شاة واحدة والرقيق لا تجري فيه القسمة فلم يمكن الجمع في واحد انتهى ومن لا اضحية عليه لعساره لو ذبح دجاجة او ديكا يكره لانه تشبه
بالمجوس ومن ضحى بالكل من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع في المختار ويقع الكل عن الاضحية وقيل الزائد عن الواحد لحم
كذا في البزازية ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من الاضحية مما ذكرنا فعليه اقامة غيرها مقامها ان كان المضحي غنيا وان كان
فقيرا اجزأه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء ولم تتعين بالشراء والفقير ليس بواجب عليه شرعا فتعينت بشرائه
بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن ابي سعيد انه قال اشتريت
كبشا اضحي به فعدا الذئب فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد وحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه
لوجوبها في ذمته ولكن لان الفقير لا انها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو وجب على الفقير اضحية على نفسه بغير عينها
فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت
معينة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على
الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى المعسر ذبحهما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر
فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزأه استحسانا خلافا لزفر وكذلك فيما لو حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه
تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها
عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا في تبيين الكنز وظاهر قوله ثم ذبحها انه لا يتقيد الذبح بذلك اليوم
ويدل عليه ما في السراج الوهاج من قوله اذا اضجع اضحية ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك اليوم او من الغد فانها تجزي
لان ذلك النقص لما يعتد به في حالة ذبحها فكذلك في الثاني وهو رواية عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون في هذه المسئلة عن ابي
يوسف روايتان انتهى وان مات احد السبعة الذين تشاركوا في البدنة وقال الورثة اي ورثة الذي مات منهم اذبحوا البدنة عنه اي عن
الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته واختلاف الجهات لا يضر
كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة وان كان شريك الستة نصرانيا او كان مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة من النصراني
لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزأ ويأكل المضحي من لحم الاضحية
ويوكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم
والنسائي وقال عليه السلام فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه
الامة ولانه لما جاز له ان ياكل منه وهو غني فلان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا اولى وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان
الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمعترض للسؤال فانقسم عليها

قوله قلت والمسئلة الاولى الخ اقول كذا عقده في النظم مالا يغني نقلت في السؤال
اي ذبح لابد للحل فيه ... ان يثني بذكر ذي التنزيه
فاجب عنه بالقريض فانا ... لا نراه نثرا ولا من فقيه
وفي الجواب
خذ جوابا لا تعد يوجد فيه ... من فقيه مرددا عن فقيه
ذا كذبح نصابه وضع اليد مع ... الصاحب الذي يرتجيه
فعلى كل واحد منهما ان ... يذكر الله جل عن تشبيه

قوله ثم قال والكبش اولى من النعجة الخ اقول عبارته توهم ان قال راجع الى صاحب البزازية وليس كذلك انما هو راجع الى صاحب النظم الوهباني

اشلانا وهذا في الاضحية الواجبة والمسنة سوى اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا
ولا ان يطعم غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل شيئا من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء ويندب ان
يذبح بيده ان علم ذلك اى الذبح والا اى وان لم يعلم الذبح شهدها اى حضرها ويامر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة لقوله عليه السلام
لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ذبح الكتابي لانه قربة وليس هو
من اهلها ولو امره بالذبح جاز لانه من اهل الذكاة بخلاف المجوسي ويتصدق المضحي بجلدها اى بجلد الاضحية لانه جزء منها
او يعمل منه نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو او يبدله بما ينتفع به باقيا اى ليشترى به شيئا من هذه الاشياء لان للبدل حكم
المبدل لا يبدله بمستهلك كخل ونحوه نحو اللحم والطعام والزيت ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله فان بيع اللحم
والجلد به اى بالمستهلك او بالدراهم تصدق بثمنه لان القربة كما تتصدق باللحم والجلد قلت وهذا يفيد صحة البيع مع الكراهة وقد
صرح في المجتبى حيث قال وفي قوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهية البيع مع جوازه لقيام الملك والقدرة
على التسليم انتهى وهذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وعن الزعفراني انه
اذا صرف الماكول الى الماكول وغير الماكول الى غير الماكول يجوز كمقايضة اللحم باللحم او بالالية او بالابازير ومقايضة الجلد
بالخف والجراب ونحوها لاتحاد المقصود ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها
وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به لان المقصود
اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعده اى بعد الذبح لاقامة القربة بها كذا في المجتبى وفي كلامه انه قد تقرر في عامة كتب الاصول
والفروع ان القربة تتأدى بالاراقة فهي تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره ذلك والله اعلم ويكره الانتفاع بلبنها قبله كما في
الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين ذكره الزيلعي
ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح فلا يضمنه ويأخذ كل واحد
منهما مسلوخة من صاحبه فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيه لانه لو اطعمه الكل في الابتداء
يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة
لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ذكره في السراج الوهاج كما في تضحية شاة الغصب فانه يصح لا الوديعة وصحة
لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك قال صدر الشريعة
اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح انتهى قلت وقد ذكر الزاهدي ما ذكره
صدر الشريعة وعزاه الى الحلواني وقد تكلف في جوابه بانه وان سلم ان مقدمات الذبح قد تعد غصبا لكن لا شك انه لا يتعين قبل
الذبح لان بعض المقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع فلا يتعين الغصب الا بالذبح بخلاف ما اذا غصب اولا
ولقائل ان يقول الغصب عبارة عن ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة كما تقرر في موضعه وانما يتصور فيما ذكر ان لو ذبح حال...
واما الازالة فلا يتحقق الا بنفس الذبح كما هو مذهب الجمهور وكذا افاده في بعض الحواشي قوله يثبت الملك من وقت الغصب يعني فيكون
واردا على ذلك وهذا يكفي للتضحية فان قلت الاستناد يظهر في القائم والتضحية بالاراقة وقد فاتت لانها عبارة عن فعل
المضحي قلت اجيب عنه بان الاراقة ليست من المملوك لانها ليست صفة للشاة ليصح ان يقال يظهر الاستناد فيها او لا يظهر فان
الملك يثبت في الشاة المذبوحة ويستند الى وقت الغصب فتكون الاراقة والتضحية واقعة على ملكه والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الحظر والاباحة اورده بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهة الا ترى ان
وقت الاضحية منزلا الى ايام النحر وفي التصرف في المضحى بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه
كيف تحققت الكراهة ايضا كذلك والحظر هو المنع والحبس لغة وما كان عطاء ربك محظورا اى ما كان رزق ربك محظورا اى ممنوعا عن البر
والفاجر وهو ههنا عبارة عما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والاباحة ما ابيح استعماله والمباح ما خير المكلف بين فعله
وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروي
عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب انتهى كذا في
السراج الوهاج وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع واعلم ان الكراهية هي ضد الارادة والرضا في اللغة واما في الشرع كل
مكروه حرام عند محمد وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته اى المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهو المختار كما في المجتبى نقل
الشيخ قاسم في تصحيحه عنه وفي جواهر الفتاوى تكلموا في المكروه والصحيح ما قال ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام اقرب كيف ما
كان وقال محمد كل مكروه حرام ما لم يقم الدليل على اطلاقه انتهى وفي البدائع لابن الساعاتي في بحث الحكم قال وهو ان كان طلبا لفعل ينتهض
تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او لتركه يصير تركه
خاصة سببا للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة والا فوضع وقد علم بذلك حدودها انتهى واعلم ان
الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها
واما المطلقة فتحمل على التحريم كما ذكره المحقق الكمال في شرح الهداية وذكر انه في رتبة الواجب بمعنى انه لا يثبت الا بما يثبت به
الواجب يعني بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني الثبوت واما المكروه تنزيها فمرجعه الى ترك الاولى
فيأثم بارتكاب المكروه تحريما كما يأثم بترك الواجب وحكم تارك السنة المؤكدة كحكم تارك الواجب كما في البحر
وصرح في باب الامامة ان السنة المؤكدة والواجب سواء وذكر فيه ايضا في كتاب الصلاة ان الكراهة عند الاطلاق
تنصرف الى كراهة التحريم وفي المصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة
رحمه الله اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم انتهى وقال في جواهر الفتاوى والكراهية على نوعين كراهية

تحريم

قوله كذا افاده في بعض الحواشي اقول هو حاشية اخي زادة على صدر الشريعة

قوله فان قلت الاستناد يظهر الخ اقول هذا القول لا يعبد من ذي فهم اذ الاستناد للملك المرتهم في تعليل الفرع المذكور يقولون ملكها بالغصب السابق في وقت بغير مملوكه فكيف يتصور ذلك هذا الايراد هـ

تحريم وكراهية تنزيه فما لتهما ان يكن كراما لا يكون فاصلا بينهما فالينظر الى الاصل فان كان الاصل في حقه
اثبات الحرمة وانما سقطت حرمته لعارض ينظر الى العارض ان كان مما تعم به البلوى وكانت الضرورة قائمة
في حق العامة تبقى الكراهية للتنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ تبقى الكراهة للتحريم نظرا الى الاصل وعلى العكس
ان كان الاصل الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهية للتحريم والا فالكراهية للتنزيه نظير الاول
سؤر الهرة ونظير الثاني في لبن الاتان ولحمها ونظير الثالث سؤر البقر الجلالة وسباع الطير انتهى الاكل فرض مقدار ما يدفع
الهلاك عن نفسه وماجور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائما ومن صومه ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام
وهو ما فوقه الا ان يقصد تقوية صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد
من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرام لان فيه خلاف مالك ولبن الجلالة ولبن الرمكة وهي الانثى
من الخيل ذكره قاضيخان وقد تقدم بيانه وكره لحمها اى لحم الجلالة والرمكة وفي المنتقى انما تكره الجلالة اذا تغيرت ونتنت فوجدت
منها رائحة منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة لا يوقت لحبسها ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب
نتنها كذا في الرمز معزيا الى التتمة وقيل يقدر باربعين يوما في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وبثلاثة
ايام في الدجاجة والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا اما التي تخلط
بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا بأس به كما تقدم ولهذا حل اكل
جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا بأس باكل
الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه السلام كان يأكل الدجاج وما روي ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام ثم يذبح
فذلك على سبيل التنزه لا انه شرط ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ذكره الزيلعي وكره الاكل والشرب
والادهان والتطييب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لا تلبسوا الحرير ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم
فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطييب ونحوه مثله لانه استعمال ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا
يكره الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال قال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو
ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره
قال كذا في الذخيرة وفيه كلام فانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله وكذا
لو اخذ بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قال ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها قال رحمه الله
اقول منشأه الغفلة عن معنى كلام المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من حق قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني
فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من الحجرين انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني
الكبيرة المصنوعة من الذهب او الفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او بالملعقة
لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لا يحرم لانتفاء
ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها
الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس
من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف في ذلك المحرم ويؤيده ما يأتي
من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر انتهى قلت وهو كلام في غاية الحسن والتحقيق
لا يكره ما ذكر من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر قلنا لا نسلم ولئن
كانت عادتهم جارية بالتفاخر بغير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من
الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما
قال الزيلعي ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بلا ريب قلت قال في السراج الوهاج وفي المستصفى لما كان
الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفاء غير انه يحكي ما في ضميره والفضة لا تحكي وربما يشتبه على احد ان استعماله حرام كالفضة قال
ذلك قال ولا بأس باستعمال انية الزجاج والبلور ضرب حجارة المعادن واجوده البلورة والعقيق خرز احمر كذا في ضياء الحلوم وذكر في
الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص انتهى وحل الشرب في اناء مفضض اى مرصع بالفضة والجلوس على كرسي مفضض ولكن بشرط
ان يتقي اى يجتنب موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ والشرب وفي السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس هذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي
المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمسجد وحلقة المرأة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا لو جعله اى التفضيض في نصل
وسكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة وكذا كتابة الثوب بذهب او فضة كل ذلك على ما ذكرنا
من الاختلاف والخلاف في ما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقاء لونه واحتج ابو حنيفة بما روي
عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري كذا في الرمز تبعا للزيلعي فانه اجرى الخلاف في الركاب
واللجام ايضا وكذا في عامة المعتبرات وفي السراج الوهاج قال اما اللجام المطلي فان ابا يوسف رخص فيه والسلاح المطلي وكره
الركاب لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا يعتد به فاما اللجام الفضة والركاب الفضة فلا خير فيه لان هذا استعمال الفضة بعينها
فيكره كالتحلي بها انتهى قلت فلا موقع للكلام وجها بعد ان ذكر ان الخلاف في ما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به

قوله قلت فلا موقع للكلام هذا الخ اقول كلام الشيخ جدير بعدم الموقع كيف ولا مخالفة بينهما قال الزيلعي وبينما قاله في السراج
غاية ما في السراج انه نفى توهم متوهم ان ابا يوسف يكره المطلي كما يكره المفضض الم تر انه علل وقال لان الطلي مستهلك لا يخلص فلا يعتد
ثم قال اما اللجام الفضة والركاب الفضة فلا خير فيه يعني اجماعا وكان الشيخ لم يفرق بين قوله اما اللجام الفضة وبين قوله اما اللجام
المطلي وهذا عجيب فكيف ينفي عن كلامه الموقع وهو في غاية الكمال ما هذا الا غاية التهافت والله تعالى اعلم هـ

قوله قال في النهاية الخ اقول قال في الحواشي السعدية وفي شرحه ويحتمل هذا التفصيل في الاكل والشرب ايضا قال في
الغاية قال صاحب النهاية كذا ذكره صاحب الذخيرة وفي
الجامع الصغير وارى انه يخالف لما ذكره لما ذكره الصدر في الكحل
فان الكحل لا بد ان ينفصل عن المكحلة حين الاكتحال ومع ذلك قد
نص ذكره في المحرمات قال في الحواشي السعدية ايضا
اقول لكن المكتحل ياخذ المكحلة بيده فيضع فيها
الميل بخلاف الانية لا يحتاج فيه الى الاخذ باليد انتهى
وفيه نظر لانه لا يلزم من عدم الاحتياج عدم الفعل هـ

قوله قال منلا خسرو واقول منشأه الغفلة الخ اقول
قوله اما الاول الخ هذا غير خاف على ذي فهم انما نشأ من فهم
انه استعمال والظاهر ان في المسئلة روايتين فتدبر وقوله
واما اذا اخذ منها ووضع الخ ليت شعري هل الاخذ منها
لذلك الا استعمال لها ابتداء وما مدخل الوضع على موضع
مباح معه وقوله لانتفاء ابتداء الاستعمال الاستعمال
المتعارف يعم اخذ الدهن من المدهنة باليد ثم صبه على الرأس
ابتداء فتدبر واقول تمام متقيا الفضة لا يقتضي ان
الاكل من انيتهما بملعقة الخشب لا يحرم اذ وضعه على
موضع مباح مع انه استعمال متعارف وكذلك ادخال اليد
في المدهنة واخذ الدهن منها متعارف فلا يؤيد ما ذكر
واذا كان فيه فتح باب استعمالها فالوجه ان ترجح الرواية
الثانية كما هو ظاهر لمن صنع كفه في فروع هذا الباب
ومسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض تمنع فيها
الاستعمال الا عند اتقاء موضعها بخلاف ما هنا فنقول
اذا اتقى موضعها لم يكن مستعملا لها وايضا لا يقال
شرب من اناء فضة ولا جلس على سرير فضة وهنا يقال
اكل من آنا فضة وادهن من اناء فضة ولو بواسطة ادخال
اليد والملعقة فتدبر وانصف ولا شك في حرمة الوضع في
الاناء وحرمة اتخاذه لذلك فتفطن له وقوله قلت الخ
اقول بل بحث صاحب النهاية بهذا الوصف هو التحقيق
تامل والله تعالى اعلم

بالإجماع انتهى وصدّاية تطم اللجام والركاب وغيرهما لا يخفى والله أعلم ويقبل قول كافر قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل وقال اشتريته
من مجوسي فيحرم فإن قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة إليه إذ المعاملات كثيرة الوقوع قلت وإنما عدلت عن قول صاحب الكنز ويقبل قول
الكافر في الحل والحرمة إلى هذه العبارة لأن الزيلعي قال في عبارة الكنز هذا سهو لأن الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات
وإنما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة وإن أجاب عنه العيني في الرمز بقوله قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل
المص وإنما أراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لأنه أراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن
أرسل أجيراً له مجوسياً أو خادماً فاشترى لحماً فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله لأن قول الكافر مقبول في المعاملات
لأنه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وإن كان
غيره لا يسعه أن يأكل منه معناه إذا كانت ذبيحة غير الكتابي والمسلم لأنه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة فافهم انتهى
وقد أجاب عنه ملا خسرو بما حاصله ترجع إلى ما ذكره العيني والله أعلم ويقبل قول المملوك والصبي في الهدية أطلق المملوك فشمل
الذكر والأنثى بأن قال عبد أو جارية أو صبي هذه هدية أهداها إليك سيدي أو أبي وفي الجامع الصغير إذا قالت جارية
لرجل بعثني مولاي إليك هدية وسعه أن يأخذها لأنه لا فرق بينما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها وإنما يقبل قولهما
فيها لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء وكذا يقبل قولهما في الإذن أي في إذن المولى لعبده وإذن الولي للصبي حتى إذا
قال العبد أو الصبي أنا مأذون قلت وفي السراج الوهاج قال وهذا على وجهين إن غلب على رأيه صدقهم وثقتهم في ذلك وسعه
قبول ذلك وإن لم يغلب على رأيه ذلك لم يسعه قبوله منهم لأن الأمر مشتبه عليه فيجب عليه أن يتحرى فيه ويعمل على غالب رأيه
وأما المأذون في دخول الدار إذا أذن ذلك لعبده أو ابنها الصغير فالقياس كذلك إلا أنه جرت العادة بين الناس أنهم لا
يمنعون عن ذلك فيجوز لأجل ذلك وفي المبسوط إذا أتى صغير بفلوس إلى سوق ليشتري بها أشياء وأخبر أن أمه أمرته
بذلك فإن طلب الصابون أو الأشنان أو نحو ذلك فلا بأس بأن يبيعه وإن طلب الزبيب أو الحلوى أو ما يأكله الصبيان ينبغي
أن لا يبيعه منه لأن الظاهر أنه كاذب وحيث عثر على فلوس أمه فأخذ ليشتري بها حاجة نفسه انتهى ويقبل قول الفاسق والكافر
والعبد في المعاملات لأنها تكثر بين أجناس الناس فلو شرط شرط زائد يؤدي إلى الحرج فيقبل قوله مطلقاً دفعاً للحرج ثم ذكر ما
يبتني عليه بقوله كما إذا أخبر أنه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات والإذن في التجارات
وهذا إذا غلب على الرأي صدقه أما إذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه وشرط العدالة في الديانات فيقبل فيها الحر والعبد والأمة
إذا كانوا عدولاً كالخبر عن نجاسة الماء فإنه من الديانات فيتيمم إن أخبر بها مسلم عدل ولا يتوضأ به أصلاً ولو كان المخبر العدل
عبداً ويتحرى في خبر الفاسق بنجاسة الماء وفي خبر المستور ثم يعمل بغالب ظنه ولو أراق الماء فيتيمم فيما إذا غلب صدقه وتوضأ
فيتيمم فيما إذا غلب كذبه فهو أحوط كذا في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم أما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء
انتهى ومثله في السراج الوهاج دعي إلى وليمة وثمة لعب وغناء قعد وأكل فإن قدر على المنع فعل المنع وإلا أي وإن لم
يقدر عليه صبر إن لم يكن ممن يقتدى به فإن كان ممن يقتدى به ولم يقدر على المنع خرج ولا يقعد لأن في ذلك شين الدين
وفتح باب المعصية والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان قبل أن يصير مقتدى به وإن علم أولاً باللعب والغناء بالمنزل لا يحضر أصلاً سواء
كان ممن يقتدى به أو لا لأنه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما إذا هجم عليه لأنه قد لزمه قال في السراج الوهاج وذكر المسئلة على
أن الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت أبا يوسف قال في دار يسمع فيها صوت مزامير ومعازف قال أدخل عليهم بغير إذنهم لإنكار المنكر
لأن المنع من هذا واجب فلو لم يجز الدخول بلا إذن لم يمكن المنع منه ولأنهم أسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما للشهود
أن ينظروا العورة الزاني ليشهدوا عليه حيث هتك حرمة نفسه قال محمد أخرق الزق إذا كان فيه خمر من المسلم والنصراني وهذا على
أصل أبي يوسف ومحمد أن الملاهي يجوز كسرها وإن أمكن الانتفاع بها على غير الوجه المحظور لأنها معدة للمعصية كذلك
هنا الزق معد للمعصية فجاز إتلافه أما على قول أبي حنيفة فلا يجوز إتلافه لأنه يمكن الانتفاع به في غير الوجه
المحظور وأما تسويته بين المسلم والنصراني فلأنه لا يجوز لهم إظهار الخمر في أمصار المسلمين وإنما أقروا على التصرف فيما
بينهم كذا في الكرخي انتهى وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب بالقصب ونحوه حرام قال عليه السلام استماع الملاهي
معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أي بالنعمة فصرف الجوارح إلى غير ما خلق لأجله كفر بالنعمة لا شكر
فالواجب كل الواجب أن يجتنب كي لا يسمع لما روي أنه عليه السلام أدخل أصبعه في أذنيه عند سماعه وأشعار العرب لو
فيها ذكر الفسق تكره والله أعلم هذا

فصل في بيان أحكام اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية
ذكر تفصيل ما يحتاج إليه الإنسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج إليه فقال يحرم لبس الحرير ولو بحائل بينه وبين
بدنه على المذهب وفيه دفع لما وقع في القنية من قوله بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط لبس الحرير فوق
الدثار إنما لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه اعتبر حرمة استعمال الحرير إذا كان يتصل ببدنه له صولة وأبو يوسف
اعتبر المعنى يعني اللبس قال رحمه الله يعني شيخه بديع فهذا تنصيص من برهان الدين صاحب المحيط أن عند أبي حنيفة لا يكره
لبس الحرير إذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل ونحوه لا يكره عنده فكيف إذا لبسه فوق قباء أو شيء
آخر محشو أو كانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال رحمه الله وفي هذا رخصة عظيمة
في موضع عم فيه البلوى ولكن طلبت هذا النقل عن أبي حنيفة في كثير من الكتب فلم أجد سوى هذا ثم رمز لشمس الأئمة الحلواني
قال ومن الناس من يقول إنما يكره إذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان عليه جبة

حرير

قوله وفي البزازية استماع صوت الملاهي الخ أقول تلك دلت المسئلة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وقد ذكر في الشهادة أن ضرب القضيب لا يمنع قبولها إلا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل في حد الكبائر كما في المحيط فتأمل ما في عبارة البزازية

من حرير فقيل له في ذلك فقال أما ترى إلى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال إلا أن الصحيح ما ذكرنا أن الكل حرام وفي
شرح الجامع الصغير للبزدوي ومن الناس من أباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء أيضاً وعامة الفقهاء
على أنه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكاية ما قدمناه عن القنية قلت وفي
منقول من خزانة الأكمل ما لفظه قال أبو حنيفة ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة [illegible]
والساعات أو في الحرب فإنه لا يحل أيضاً عند أبي حنيفة في الحرب وعندهما يحل في الحرب على الرجل يتعلق بقوله يحرم لا المرأة أي لا يحرم
لبس الحرير عليها لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وإنما حل للنساء لما رواه عدة من الصحابة
منهم علي رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام خرج وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور أمتي حلال
لإناثهم ويروى حل لإناثهم إلا أن القليل عفو كما سيأتي بيانه إلا قدر أربع أصابع مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله يحرم
كالأعلام في الثوب قال في الهداية القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث أصابع أو أربع يعني مضمومة وذلك كالأعلام لأن
الناس يلبسون الثياب وعليها الأعلام والطرازات في مدى الأعصار من غير نكير قال عمر وسأل محمد عن لبس الحرير فقال كان أبو حنيفة
لا يرى بأساً بأربع أصابع وقال الخجندي وإذا اتخذ للإنسان عمامة لها علم من حرير إن كان عرض العلم قدر أربع أصابع ودونها فلا بأس به
وإن كان أكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك إذا كان في طرف قلنسوة لا بأس به إذا كان قدر أربع أصابع أو دونها وعن محمد أنه قال لا
ينبغي ذلك في القلنسوة وإن أقل من أربع أصابع وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة وروي أنه لبس فروة
أطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك أنه تبع كذا في السراج الوهاج ثم قال وفي السير الكبير العلم حلال مطلقاً صغيراً
كان أو كبيراً انتهى قلت وهو مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث أصابع أو أربع وفيه رخصة عظيمة لمن
ابتلي بذلك من الأمراء والعظماء في زماننا هذا وفي المجتبى وإنما رخص أبو حنيفة في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على أنه
القليل في طوله كره انتهى قلت وبه جزم ملا خسرو في مختصره لكن إطلاق الهداية وكثير من المعتبرات يخالفه والله أعلم وكذا
الثوب المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار وإلا لا أي إن كان أكثر من المقدار المذكور لا يحل كذا في تبيين الكنز وفي
المجتبى العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع وقال أبو حامد لا يجمع والله أعلم ولا بأس بكلة ديباج للرجال قال في القاموس
الكلة بالكسر الحالة والستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض انتهى وهي المسماة بالشهانة تعلق على السرير لينام فيها
ويتقى بها البعوض والله أعلم قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر في شرح النظم الوهباني قلت ولم يذكر النوم في الشهانة
الحرير والناموسية ونحوهما مما عم به البلوى وهي مسطورة في المنتقى والقنية رقم لشرح الإرشاد ولأبي حامد والوبري ويوسف
الترجماني الصغير قال لا بأس بملاءة الحرير توضع في مهد الصبي لأنه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال إلا أنه البيت قال
ونظمت ذلك في بيت وعزوته إليهما فقلت وفي كلة الديباج فالنوم جائز وفي قنية والمنتقى ذا يسطر والكلة هي الشهانة
والناموسية وتكره التكة منه أي من الديباج قال في السراج الوهاج وفي الذخيرة لا بأس بتكة الحرير للرجال عنده خلافاً لهما
فإنه يكره عندهما انتهى وفي شرح الوهبانية نقلاً عن القنية لا بأس بتكة الحرير للرجال عند أبي حنيفة ذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير
وذكر الصدر الشهيد أنه يكره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي المنتقى عن محمد لا بأس أن تكون عروة القميص وزره من الحرير
وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به وإن كان وحده كرهته وأكره تكة الحرير لأنها وحدها لأنه إذا كان من
غيره واللبس لا يكون مصنعاً فالبه بأن يكون هو تبعاً للعين والمحرم هو اللبس للحرير وكذا يكره القلنسوة وإن كانت تحت العمامة
والكيس الذي يعلق واختلف في عصب الجراحة به أي بالحرير قال في القنية تكره التكة المعمولة من الإبريسم والصحيح وكذا القلنسوة
وإن كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق انتهى وفي شرح القدوري لا تكره التكة من الحرير وعن أبي يوسف تكره واختلف في عصب
الجراحة بالحرير انتهى وفي القنية صح يضره النظر الدائم إلى الثلج وهو غشى فيه لا بأس أن يشد على عينيه خماراً أسود من إبريسم قلت ففي العين
الرمدة أو الحرج لا يجوز ثم رقم وعلم بعلامة قع وقال تعقب العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم
أعلام الهدى دون النساء انتهى ويحل افتراشه وتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير
وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفقة حرير كذا في الهداية وروي أن أنساً حضر وليمة فجلس على وسادة حرير ولأن
في الجنة ولأن الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير فإن ذلك لا يجوز وإن كره لبسه ولأن القليل
من الملبوس مباح كالأعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال كذا في السراج ثم قال وأما إذا جعل الحرير دثاراً أو إزاراً فإنه
يكره بالإجماع ولو جعله ستراً ذكر في العيون أنه لا يكره بالإجماع وفي الهداية تعليقه على الأبواب وجعله ستراً على الاختلاف انتهى ويحل
لبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره أي غير الإبريسم كالكتان والقطن والخز يعني في الحرب وغيره لأن الصحابة كانوا يلبسون الخز
والخز مسدى بالحرير ولأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وعكسه وهو لحمته
إبريسم وسداه قطن أو خز حل في الحرب فقط لا في غيره بالإجماع ولو كان كلاهما من حرير يحرم لبسه عند أبي حنيفة في الحرب وغيره
وعندهما لا بأس به في الحرب قال في السراج وهذا إذا كان الثوب صفيقاً يحصل به اتقاء العدو في الحرب أما إذا كان رقيقاً
لا يحصل منه الاتقاء فإن لبسه لا يحل بالإجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والأنعام وغيرهما
من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر والشعر لأنها عين طاهرة مباحة انتهى وكره لبس المعصفر والمزعفر الأحمر
والأصفر للرجال ولا بأس بسائر الألوان من الأبيض والأزرق والأسود قال في الحاوي القدسي اللباس أنواع فرض وهو ما يستر العورة
ويصون عن هلاك المهجة من القطن والكتان والصوف ونحوها ومباح وهو لبس ذي [illegible] الثياب بعضها فوق بعض وسحب
وهو ما يحصل فيه أصل الزينة من الإزار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها ومباح وهو لبس [illegible] الثياب بعضها فوق
البعض للرجال من الأنواع الثلاثة والرقاع الرقائق منها وللنساء منها ومن إبريسم ومكروه وهو لبس هذه الأنواع للتكبر والترفع
ولبس المعصفر والمزعفر الأحمر والأصفر للرجال وحرام وهو لبس الحرير للرجال والمغصوب للرجال والنساء ويحل للنساء
لبس الحرير واستعمال الإبريسم ولا بأس بالتوسد والنوم عليه للرجال عند أبي حنيفة وقالا يكره ويكره لبسه في الحرب

قوله ثم قال وفي السير الكبير العلم حلال الخ أقول يتراءى لي أن المراد بما في السير الكبير الراية وما يعقد على الرمح فيحل وإن كان كبيراً لأنه ليس بلبس لا ما يحصل في الثوب الذي يلبس وبه يحصل التوفيق فتأمل هـ

قوله قال أقول يعني شيخه بديع

قوله والكيس الذي يعلق أقول أي يعلقه الرجل معه لا الذي يوضع ولا الذي يعلقه الرجل في البيت ولحترز به عن الذي لا يعلق والقول الظاهر في وجهه أن التعليق يشبه اللبس فحرم لذلك لما علم أن الشبه في باب المحرمات ملحقة بالمتيقن وقد قالوا يكره حمل خرقة العرق والمخاط للكبر وإن المعتبر فيه دليل الكبر فافهم هـ

قوله والقز أقول كذا بخط المؤلف رحمه وصوابه الخز فإن القز الإبريسم كما في القاموس أو نوع منه كما في الصحاح وهو معرب وأما الخز فهو وبر دابة قال في شرح المجمع لابن ملك هو صوف غنم البحر انتهى أقول ولعل المراد ما إذا كانت اللحمة مخلوطة من إبريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب فتأمل وراجع المنقول ثم رأيت في الحاوي الزاهدي بعلامة جمع التفاريق وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس انتهى فقد وافق بحثنا المنقول ولله الحمد وفي الحاوي الزاهدي بعلامته المذكورة ويكره ما كان ظاهره من القز وكذا ما كان خط منه خز وخط منه قز وهو ظاهر لا خير فيه ثم ظاهر المذهب عدم الجمع في المتفرق إلا إذا كان خط منه خز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزاً فلا يجوز كما ذكر في جنت فأما إذا كان كل واحد مستبيناً كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع انتهى خير الدين رملي

عند ما يكره عنده انتهى قلت وفي المجتبى ولا بأس بالثوب الاحمر انتهى وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا الظاهر في
ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه
اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق كما تقدم
تحقيقه والله اعلم ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة مطلقا لما روينا الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة لا من
الذهب وكذلك اللؤلؤ كما في السراج الوهاج قال اما الذهب فلما روينا من الخبر في تحريم الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذا
اللؤلؤ لانه من حلي النساء وقيد بالرجل لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة واللؤلؤ والحرير وهن فيما سوى التحلي
للاكل والشرب في آنية الذهب والفضة والادهان منه والقعود عليه بمنزلة الرجال انتهى قلت وهكذا جرى على عدم حل
اللؤلؤ مطلقا في الجوهرة لكن في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر معزيا الى الحلبية لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا
البالغ وقاس الطرسوسي عليه بقية الاحجار المضيئة كالبلخش والياقوت والزمرد وغيرها ونازع المصنف بانه يحتاج الى دليل
بنقل صريح فان الادلة تعارضت في جواز لبسه انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي ثم قيل على قياس قوله لا بأس للرجال
لبس اللؤلؤ الخالص انتهى ويمكن حمل ما في السراج والجوهرة على قولهما وما في الحلبية على قول الامام وقد تقرر ان الفتوى
على قولهما في ان لبس حقيقي اللؤلؤ ليس حلي قال في الكافي وقولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد
معتاد قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد من زبرجد او زمرد غير مرصع وعلى هذا فيكون المعتمد في المذهب حرمة
لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء والله اعلم وانما حل ما ذكر تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما
من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر
الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان رضي الله عنهم الى ان وقع من يده في البير فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف والتشويش
بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد ولا يتختم بغيرها اي بغير الفضة كحجر وحديد وصفر لما روي انه عليه الصلاة والسلام رأى على
رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وعن ابن عمر ان رجلا
جلس عند النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا شر منه هذا حلية اهل
النار ومن الناس من اطلق التختم بحجر يقال له اليشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا عن علي رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة والعبرة
بالحلقة لا بالفص يعني الحلقة هي المعتبرة في الخاتم لان قوام الخاتم بها ولا عبرة بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف
المرأة لانه للزينة في حقها ولا بأس بسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله
عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال وفي السراج الوهاج ولو اتخذ خاتما فضة وفصه من ياقوت او عقيق او زبرجد او فيروزج
ونقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى فلا بأس به وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والصفر والحديد حرام
انتهى وهو مختار الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير قلت هو عين العبارة محتمل لانه يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب فيحل
الحجر وهو اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام لان حل العقيق لما ثبت بما ثبت حل سائر الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر ولا يخفى ما بين الاخذين من التفاوت كذا افاده منلا خسرو لكن قال في السراج الوهاج وفي المحيط التختم بالحديد
والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الذخيرة
انه لا يجوز وقال قاضيخان الاصح انه يجوز انتهى وترك التختم لغير السلطان والقاضي افضل من فعله لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي
كذا في الهداية وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم لغير ذي حاجة اليه افضل ليدخل
فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى فان قلت يدخل تحت هذا السلطان لان المراد
من لفظه لا الامام الاعظم خاصة قلت فعلى هذا لا يحتاج الى ذكر القاضي في مقام الاختصار وان صح عطف الخاص على العام والله اعلم ولا
يشد سنه المتحرك بذهب بل بفضة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الحرم لا يباح الا لضرورة وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز
بالذهب ايضا لما روي ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب
وبه قالت الائمة الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الانف فلا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن الا ترى ان التختم
جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يصح قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص
عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بلبس الحرير لاجل الحكة في جسمهما ويتخذ انفا منهما اي من الذهب والفضة
لما روينا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا [illegible]
والدم لا يكره خرقة لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط عند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر لكن
الصحيح انها اذا كانت لحاجة لا تكره وان كانت للتكبر تكره ولا تكره ايضا الرتيمة وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع
لتذكر الشيء قال في الصحاح الرتيمة خيط في الاصبع ليتذكر به الحاجة وكذا الرتمة فعقدها لا يكره لانه ليس بعبث
لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكرها لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها
وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا في شرح الوقاية قلت وفي العناية بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا
المحل وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس
والاتكاء انتهى هذا

فصل في بيان احكام النظر مسائل النظر كما في العناية اربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل

الى

الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاول على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى
ذوات محارمه ونظره الى امة الغير وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة
في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان
اصر وينظر الرجل من عرسه وامته الحلال له الى فرجهما سواء كان بشهوة او بغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن زوجتك
وامتك والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان
ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها حلالا له لان ما لا يحل وطؤها له كالامة
المجوسية والمشركة لا يحل له ذلك منها وهذا من جملة ما اخل صاحب الكنز بتقييده وقد قيده به في الوقاية وينظر من محرمه
كبنته واخته وعمته وخالته وكل من لا يحل نكاحها على التأبيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا الى الرأس والوجه
والصدر والساق والعضد ان امن شهوته وشهوتها والا اي وان لم يأمن الشهوة لا ينظر والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن الآية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر والوجه
موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم
والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعي
يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه ويظهر ان حكم امة غيره في النظر كذلك اي مثل حكم محارمه فينظر اليها ما ينظر المحرمة ويمتنع ما يمتنع من
الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها وما حل نظره كما تقدم حل مسه من الرأس والصدر والساق
والعضد الا من اجنبية فلا يجوز مسه وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة
كالمكاتبة عند ابي حنيفة وله مس ذلك ان اراد الشراء وان وصلية خاف شهوته للضرورة وامة بلغت حد الشهوة
وهي ما تشتهى فيجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه
يعلم حال البالغة وينظر من الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط لان في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
اخذا واعطاء ونحوهما وعبدها كالاجنبي في الحكم المذكور معها اي مع سيدته فيجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها فان
خاف الشهوة امتنع نظره الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه
الآنك يوم القيمة والآنك هو الرصاص قوله وان خاف الشهوة فيه دلالة انه اذا شك في الاشتهاء انه لا يباح له النظر كما اذا علم وكان
[illegible] الحاجة بقوله كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها فانه يجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة
الشهادة اصلا وشهود الزنى لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها وكفها وان كان يأمن الشهوة لقيام
المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة وبلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم
القيمة وهذا لان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهى واما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها
لانعدام خوف الفتنة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في النظر عند الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة
بخلاف حالة الاداء ذكره في السراج الوهاج انتهى وفيه لف ونشر مرتب كالمحقق وكذا مريد نكاحها فلا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها
لما روي ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء
الشهوة وشراؤها لو كانت امة ومريد مداواتها فينظر الطبيب المداوي الى موضع مرضها بقدر الضرورة اي موضع الداء لانه موضع
ضرورة وان كان في موضع الفرج وينبغي ان يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل لان المرأة يجوز ان تنظر الى المرأة عند الحاجة
فان لم يجدوا امرأة تداويها وخافوا على المرأة انها تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا تحتمل ستروا منها كل شيء الا موضع العلة والقرحة
ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح لان النظر الى هذا الموضع محرم لحق الله تعالى لكن الضرورة دعت اليه فيتقدر بقدرها
من غير استكثار كالاكل للميتة عند الضرورة يحل منها ما يسد رمقه ولا يزيد على ذلك وكذلك نظر القابلة والختان على هذا وتنظر المرأة
المسلمة من المرأة كالرجل اي كما ينظر الرجل من الرجل كما تقدم لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي
الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاول
اصح كما في السراج وكذا اي مثل ما تقدم من جواز نظر المرأة الى المرأة تنظر الى الرجل ان امنت شهوتها والا فلا تنظر ثم بين محترز التقييد
بالمسلمة بقوله والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة قال في المجتبى وفي المجوسيات والذمية هل لها ان تنظر الى
بدن المسلمة فيه وجهان والاصح انه لا يجوز وهي كالرجل الاجنبي وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح
كشعر رأسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانتها انتهى والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة
رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حظرا قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا
قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل واما المخنث فلانه رجل فاسق وقد روي ان مخنثا
كان في بيت ام سلمة فقال لعمر بن ام سلمة اذا فتح الله علينا الطائف دللتك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان
فقال النبي صلى الله عليه وسلم او هذا المخنث يعرف هذا لا يدخل عليكن وروي لا يدخل عليكم كذا في السراج فرع لا يجوز للرجل مضاجعة
الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش قال عليه السلام لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في
الثوب الواحد واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما بين اخيه واخته وامه وابيه في المضجع لقوله عليه السلام
وفرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر وفي النتف اذا بلغوا ستا كذا في المجتبى وفيه ان الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة
كالمسلمة وعن ابراهيم لا بأس بالنظر الى الشعور من لا حرمة لهن في ذلك قيل يكره كشف الفخذ في ملأ من الناس ويباح في الحمام وعن محمد بن
مقاتل لا بأس بان يطلي عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وكان عليه السلام يتولاه بنفسه قال ابراهيم كان ابو حنيفة يرى لصاحب
الحمام ان ينظر الى العورة وجميع الختان وقيل يختن الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه النكاح
او شرى الجارية والظاهر في الكبير انه يختن ويكفي اذا قطع الاكثر من النصف لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج من كل

قوله وهذا من جملة ما اخل به صاحب الكنز الخ اقول قال الزيلعي في شرح الكنز والمراد بالامة هنا هي التي يحل له وطؤها واما اذا كانت لا يحل له كانت مجوسية او مشركة او كانت امرأة او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها انتهى فاخذه واستدرك به مع ان ذكرها بالزوجة يشعر به كما هو واضح فتأمل ه

اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع وعن ابي حنيفة عمامة عليها علم من فضة قدر ثلاث اصابع لا باس ومن ذهب يكره وقيل
لا يكره ولما استولى عمر على خزاين كسرى امر سراقة بن جعشم وكان طوال اصابعه ان يلبس قباء كسرى فلبسه ثم قال له تحزم
فتحزم ثم قال تمنطق فشد المنطقة وكانت مذهبة فيها فصوص من جواهر فدل على الجواز وكانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم
من فضة وفي النوادر لا باس بالكتب المفضض والمجامر والركاب وعن ابي يوسف انه يكره ذلك كله صب الماء من الاناء الذهب ليشربه
او نقل الطعام منه الى موضع آخر فاكله لا باس به ويكره اكل الثمار في طبق الفضة ط اخذ الدهن من آنية الذهب والفضة واستعمله
لا باس به والمكروه ان يصب الدهن على راسه منه وكذا اذا اخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز او غيره ثم اكل
تح وفي الناطفي لا باس ان ينقش على الخاتم بسم الله ونعم الوكيل ونحوه ولا ينبغي ان ينقش فيه مثال انسان او طير ولا تركب مسلمة على
سرج للحديث وهذا اذا ركبت للتلهي واذا ركبت لحاجة الغزو او الحج او مقصد ديني او دنيوي لا بد لها منه فلا باس به
وجاز عزله عن امته بغير اذنها وجاز عن الحرة برضاها اي باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها
وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به وقضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا
تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها
وينفرد به في حق الامة وان كان تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه تكميل الحمل او الوطء حق
الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها والله تعالى اعلم هذا باب في بيان احكام الاستبراء وغيره اخر
الاستبراء لانه احتراز عن وطء سيقع والمقيد بعد المطلق يقال استبراء الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب وله سبب وعلة
وحكمة اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة ووجه الاستدلال
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلغ نهي مع وجود الملك المطلق له واليد المتمكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب واما سببه فهو
استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص واما علته فهي ارادة الوطء فانه لا يحل الا في محل فارغ فوجب معرفة
فراغه واما حكمته فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند
حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم بان لا يكون من زنى اما الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم اليها لتأخرها عنه واما العلة ههنا
فكذلك لان الارادة امر مبطن لا يطلع عليه لان بعضهم يستحدث الملك فقد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو
التمكن من الوطء فان صحيح المزاج اذا تمكن منها اراده والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا
او عدما تيسيرا هذا في المسبية ثم يتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع بان جعلت
الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت الامة بدلا فيها كما سيأتي تفصيله من ملك امة بنوع من انواع الملك كالشراء ونحوه ولو كانت
الجارية بكرا او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند
ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق لم يملك المولى اكسابه وعندهما يملك وان
اشتراه من مكاتبه فكذلك لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال صبي بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من
مال الولد الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها وقال بعضهم لا تحرم
الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ولنا ان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير
بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر انه وطئ ما صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئها
المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات الاشهر وهي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر
قائم مقام الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت واذا ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض
تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل بتزويج بالنكاح في الامة فلان يصلح للتعرف عن شغل بتزويج بملك اليمين اولى
او لي كذا في الكافي او بوضع الحمل لما تقدم من الحديث ولا يعتد بحيضة ملك فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة
ولا التي بعد الملك قبل قبضها لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما ولا يعتد بولادة حصلت
كذلك اي بعد الملك وقبل القبض كما لا يعتد بالحاصل من ذلك قبل الملك لما ذكرنا ولا يعتد بالحيضة ونحوها بعد البيع وقبل اجازة بيع الفضولي وان كان
في يد المشتري ولا يعتد ايضا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة كما سبق ويجب الاستبراء
بشراء نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما لان الملك تحقق له والحكم يضاف الى العلة القريبة ويجتزئ بحيضة حاضتها وهي مجوسية او
مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة يعني اشتراها مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت
المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة عن
الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة
وفك المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا او عدما ولو اقال البيع قبل القبض
لا يجب على البايع الاستبراء وكان ابو حنيفة اولا يقول على البايع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والآن ملكها ثم رجع وقال لا يجب
وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده المأذون له بعدما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين
يجتزئ بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى قبل الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد
بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرفت في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع
في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه

الاستبراء

قوله صب الماء الخ اقول هذا خلاف ما اختاره صاحب البناية وقد تقدم الكلام عليه ه

قوله وهو واجب اقول من اراد ان يزوج امته او اراد ان يملك رقبتها من غيره يستحب له ان يستبرئها ثم يزوجها او يخرجها عن ملكه فان لم يستبرئها المولى فالاحوط ان يستبرئها الزوج فان لم يستبرئها الزوج فلا شيء عليه وقد ذكره في النكاح في فصل المحرمات قال في الجوهرة الاستبراء على وجهين مستحب وواجب فالمستحب استبراء البايع والواجب استبراء المشتري اما استبراء البايع فنقول اذا كان للرجل جارية يطؤها فاراد ان يخرجها عن ملكه ويملكها غيره فالمستحب له ان لا يفعل ذلك حتى يستبرئها بحيضة بعد وطيه حتى يعلم فراغ رحمها من الولد وكذا اذا اراد ان يزوجها وهي امة او مدبرة او ام ولد فالمستحب ان لا يفعل ذلك حتى يستبرئها بحيضة بعد وطيه فان زوجها بعد ذلك الاستبراء وقيل الاستبراء فللزوج ان يطأها بلا استبراء انتهى وقد تقدم في النكاح في فصل المحرمات ما هو اوسع من هذه العبارة والله اعلم وفي التتارخانية نقلا عن جامع الجوامع رجل انكر وجوب الاستبراء اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكفر لانه انكر ما فيه اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لانه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطء مطلقا انتهى ه

الاستبراء ان كان المشتري لم يطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء وطلقها الزوج قبل الدخول لا
يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسألة بحالها فالمختار انه يجب ولا باس بحيلة اسقاط
الاستبراء اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك والا اي وان لم يعلم ذلك لا يفعلها قال الزيلعي في تبيين الكنز ولا
باس بالاحتيال في اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانبين والماخوذ به
قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك ويوخذ بقول محمد فيما اذا قربها انتهى وفي شرح الوقاية قال اخذ بهذا
التفصيل وفي شرح الدرر والغرر قال يعني بدر الله اعلم لم يشرع في بيان ذلك فقال وهي اي الحيلة اذا لم تكن تحته اي تحت المشتري
حرة ان ينكحها اي الامة المشتراة من سيدها ثم يشتريها او يقبضها هكذا ذكر صاحب الهداية قال الزيلعي وهذا لا يفيد اذا كان القبض
بعد الشراء لانه بالشراء ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد
النكاح وقال ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا
يجامع اليمين فلم يكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به
فلا يلزمه الاستبراء به ذكره قاضيخان في فتاواه وان كانت تحته حرة ان ينكحها البايع قبل الشراء او ينكحها المشتري قبل قبضه ممن
موثوق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتري الامة ويقبض او يقبض فيطلق الزوج بعض الحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري
رجلا مليا [illegible] ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا
استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء وينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل
ثم يقبضها ثم يطلق قبل الوطء الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطء فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك
او يكاتبها المشتري بعد الشراء ثم تفسخ برضاها فيجوز له الوطء بلا استبراء قال في التاتارخانية وفي شرح الاوراد قال العبد علي بن
احمد الغوري الحيلة التي ذكرت في الذخيرة اسهل الحيل وهي ان الرجل اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ برضاها جاز للمولى الوطء ولا
استبراء عليه انتهى قال شيخنا ظاهر هذه العبارة ان الكتابة بعد الشراء والقبض لاطلاق اللفظ فيحتاج الى الفرق بين الكتابة
وبين النكاح بعد القبض حيث لا يسقط به الاستبراء دون الكتابة ولعل وجهه انه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة
يدا وصارت احق باكسابها فصار كان الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم
يوجد السبب الموجب للاستبراء والذي يرشح هذا التعليل ما قال في النهاية عند قول صاحب الهداية رحمه الله تعالى ولا يجب الاستبراء اذا
رجعت الآبقة الى ان قال ولها نظائر وحاصله ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب
الاستبراء ومن نظائره ذلك ما اذا كاتب امته ثم عجزت وردت الى الرق لا يلزمه الاستبراء انتهى لو امتان اختان قبلهما بشهوة
حرمتا عليه وكذا يحرم عليه الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما عليه بان يملك فرجها انسان باي سبب كان من
اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر او نكاح صحيح بان يزوجها من رجل فاذا زوج احداهما بنكاح فاسد لا
تحل له الاخرى لانه لم يحرم عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فح تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم
على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق بان يعتق احداهما وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطئا وعقدا
لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقدا فان قلت قد يعارضه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم قلت لا تعارض لما تقرر ان الترجيح
للمحرم وقد روي ان عليا حين سئل عنهما فقال حرمتهما آية واحلتهما آية يعني الآيتين ثم قال الحكم للمحرم وكذا لا يجوز الجمع
بينهما في دواعي الوطء لانه بمنزلة الوطء ومسهما بشهوة والنظر الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرم عليه الا اذا حرم فرج
احداهما بما ذكرنا والجمع يحرم فرج احداهما عليه وتمليكها البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر
لانه لا يتجزأ عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزأ لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احداهما
كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة لحصول المقصود وقيد بما ذكر من التمليك ونحوه لانه لو رهن احداهما او آجرها او دبرها
لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقوله حرمتا اولى من قوله لا يحل وطء واحدة منهما لانهما حرمتا عليه لا
احداهما فحسب كما لا يخفى وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الاختين فيما ذكرنا وكره تقبيل الرجل بان يقبل الرجل
فم الرجل او يده او شيئا منه وكذا معانقته في ازار واحد ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة
لما روي انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله تعالى عنه قال
قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا
الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه في المختصر بقوله ولو كان عليه قميص او
جبة جاز بالاجماع اشار اليه وقد وفق الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان
على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز كالمصافحة اي كما يجوز المصافحة لانه سنة قديمة متواترة في البيعة
وغيره ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش ذكره في المجتبى مختصر ولا باس بتقبيل
يد العالم والسلطان العادل قال الزيلعي ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك
وقبل ابو بكر بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك
فقبل راسه وفي المجتبى بسط تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي غيرهما لا والمختار لا رخصة فيه انتهى وما يفعله الجهال
من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام والفاعل والراضي به آثمان

قوله وقوله حرمتا الخ اقول قال الزيلعي ولو قال حرمتا عليه مكان لا يحل وطء احداهما كان احسن لانهما حرمتا عليه [illegible] لانه معنى حرم ولو واحدة [illegible]

اثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله
تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة
التحية كقبلة المومنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد لوالديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة
كقبلة الرجل امراته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام
خرج متوكئا على عصا فقمنا له فقال عليه السلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن انس انه عليه الصلاة والسلام
كان يكره القيام وتقبيل راسه اي راس العالم اجود كما في البزازية ولا رخصة فيه اي في تقبيل اليد لغيرهما اي لغير العالم
والسلطان العادل هو المختار كما تقدم طلب من عالم او زاهد ان يمكنه من قدمه ليقبله اجابه وقيل لا يمكنه من ذلك قال تم في ولا
يجيبه الى ذلك ذكره في ادب القاضي واذا استاذنه اخوانه يقبل راسه او يديه او رجليه فصلح يكره تقبيل المراة فم امراة اخرى او خدها
عند اللقاء او الوداع وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدي السلطان ما العمل فانه مكروه ايضا قال شيخ شيخنا في شرح
النظم الوهباني ولو قام للسلطان اي في خدمته على وجه التحية والتعظيم لا يكفر وكذا لو قبل بين يدي السلطان او
اصحابه لا يكفر لانه تحية ليس بعبادة ولو اكره على ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان
على وجه التحية لا يصير كافرا انتهى وفي الفصول العمادية انه من قبل الارض بين يدي السلطان او امير او سجد له قال ابو جعفر ان
كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا الكبيرة وقد تقدم شيء من ذلك هنا **فصل** في بيان احكام البيع اخر فصل
البيع عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطء لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لا وما كان اكثر اتصالا كان احق
بالتقديم كره بيع العذرة وهي رجيع الآدمي لا يكره بيع السرقين وهو الروث لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار
الريع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد وصح بيعها مخلوطة بتراب
او رماد غلب عليها في الصحيح كما صح الانتفاع بمخلوطها اي العذرة قال الزيلعي والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز ومثله في رمز الحقائق وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر لانه مال متقوم في حق الكافر فصح البيع فملكه البائع
فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه
حرام فان قلت وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء او الاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا
الثمن او لم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد ايضا لا يرى نفوذ
قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا
ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه بيع الباذق
او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيئا وهو اولى لهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان
سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه كذا في تبيين الكنز وجاز تحلية مصحف لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد
وتزيينه وتقدم ما ذكره وذكر الخلاف فيه اذا كانت الحلية بذهب وفضة غير مموهة قال العيني في الرمز هذا اذا كان من غير مال
الوقف وعند الثلاثة يكره الكل قيل وبه يفتى انتهى وتعشيره ونقطه تعشيره ان يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة
ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجمي الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة
الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القرآن فذلك في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم
كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا مستحسن
وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي القنية ينبغي لمن اراد كتابة القرآن ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن
ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف ويجرده عما سواه من التعاشير وذكر الآي
وعلامات الوقف صونا لنظم الكلمات كما هو مصحف الامام عثمان رضي الله تعالى عنه جتش ويكره التعشير والنقط شظ والمختار لم
يروا به باسا لان العجم لم يمكنهم التلاوة الا بالنقط واما كتابة اسامي السور والآي ونحوهما فهي بدعة حسنة قب لا باس بالوقف
والتعاشير في المصحف حتى كوا غدمن الاخبار والتعليقات يستعملها الوراقون في المصحف وكتب التفسير والفقه لا باس به
ويكره في كتب النجوم والادب انتهى فروع اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما والكلام فوق ذلك
والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذي فيه آيات مكتوبة
فوق كتب القراء ثم كتب نحوه شم بساط او غيره كتب عليه الملك لله يكره بسطه واستعماله لا اذا علق للزينة ينبغي ان
لا يكره وينبغي ان لا يكره كلام الناس مطلقا ويكره حتى الحروف المفردة ورأى بعض الائمة شبانا يرمون الهدف وكتب
فيه ابو جهل لعنه الله فنهاهم عنه ثم مر بهم وقد قطعوا الحروف فنهاهم ايضا وقال انما نهيتكم في الابتداء لاجل الحروف
قالصح فاذا كره مجرد الحروف ثم قنع يكره الكلمة من كلام الناس لكن الاول اوسع واحسن ثم قنع يجوز للمحدث الذي يقرا
القرآن من المصحف تقليبه لاوراقه بقلم او عود او سكين شمة ويجوز ان يقول للصبي احمل الي هذا المصحف ولا يجوز
لف شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله او اسم النبي فيجوز
محوه ليلف فيه شيء قنع ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق تجتمع ويجوز قربان
المراة في بيت فيه مصحف مستور وقظت عن الحسن عن ابي حنيفة انه يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وهذا قول ابي
يوسف قال الحسن وبه ناخذ قال رضي الله عنه لعله اراد كراهة التنزيه كذا في القنية وجاز ايضا دخول الذمي مسجدا مطلقا وقال مالك
يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا

وبه

وبه قال احمد وعداه مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد
وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله تعالى عنهم انما المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم
والمراد بالمنع المذكور في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وجاز
ايضا عيادته اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده لانه بعيد عن
الاسلام وقيل يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وجاز ايضا عيادة فاسق على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق
المسلمين وجاز ايضا خصاء البهائم من خصى الفرس خصيا وخصاء اذا نزعت خصيتاه لان فيه تطييب لحمه وترك النطاح
والشر لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء هو الخصي وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام
ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما فعله والانزاء من النزو وهو الوثوب وهو كناية عن السفاح وهو الجماع وجاز ايضا الحقنة
للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة وفي الخانية وكذا لاجل الهزال لان الهزال اذا فحش يفضي الى السل
انتهى وهو داخل تحت قولنا للتداوي كما لا يخفى ولا جناح على من يتداوى اذا كان يرى ان الله هو الشافي دون الدواء لقوله عليه السلام
عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه
ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا الكل تداويا ولا يجوز الا بالطاهر لما
روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر
والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه وجاز ايضا رزق القاضي من
بيت المال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق
المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق فان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل اخذه
لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم اذا كان القاضي محتاجا فالافضل له الاخذ بل يجب وان كان غنيا فكذلك له ان ياخذ منه
كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدائمة هذا اذا اعطي من غير شرط ومعاقدة وان كان بشرط ومعاقدة
لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل
مضيها قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة وجاز ايضا سفر الامة وام الولد بلا
محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وام الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة
ومعتقة البعض عند ابي حنيفة قيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد قلت وفي
السراجية للامة ان تسافر فوق ثلاثة ايام بلا محرم على رواية الكتاب والفتوى على انه يكره في زماننا انتهى وجاز
ايضا شراء ما لا بد للصغير منه كالنفقة والكسوة واستيجار الظئر ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا
للصغير لاخ وعم وام هو اي الصغير في حجرهم بلا نفي الحاكم وكذا ملتقط ايضا لان في ذلك احياء جانبه وكفه ومنفعته ودفعا
للضرر عنهم وجاز ايضا اجارته اي الصغير لامه فقط يعني لا يوجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وهو رواية الجامع الصغير
وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط او يسلمه في صناعة وهو الاصح لان فيه نفعا محضا للصغير وهو الاصح كما في شرح ابن
الملك للمجمع قلت وفي فوايد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كان الاجارة
باجر المثل حتى اذا آجره باقل من اجر المثل لا يجوز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة
للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله وتاويله اذا كان ذلك في تعليم حرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه
الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فصول العمادي ولو آجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب
بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه وان كان
الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح هداية وجاز بيع عصير اي عصير عنب
ممن يتخذه خمرا اي من خمار يعمل الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه قلت في رمز مشكلات القدوري فسره في العيون
بان المراد منه المجوسي لا المسلم اما بيعه من المسلم فيكره انتهى وفي السراج الوهاج عند قول القدوري ولا باس ببيع العصير
ممن يعلم انه يتخذه خمرا يعني لا باس ببيعه من المجوسي واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره
انتهى بخلاف بيع امرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقع بعينه وجاز ايضا حمل خمر ذمي باجر
وجاز اجارة بيت بسواد الكوفة لا بغيرها اي القرى دون الامصار على الاصح واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يجوز
لظهور شعائر الاسلام فيها وانما خص سواد الكوفة بهذا الحكم لان غالب اهلها اهل الذمة ليتخذ بيت نار او كنيسة
او بيعة او يباع فيها الخمر هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت
الثلاثة ولان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو
مختار فيه فتنقطع نسبته منه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها وكبيع الغلام من لوطي كما ذكره الزيلعي والعيني
وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من الفتاوى انه يكره وهو الذي عولنا عليه في المختصر وفي فتاوى
قاضي خان روى ابن سماعة عن محمد في النوادر انه لا باس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس الا ان في ذلك
اذلالا لهم امسكا او امره انسان ان يتخذ له خفا مشهورا على زي المجوس او الفسقة وزاد له في الاجر قيل لا ينبغي له ان
يفعل ذلك وكذا الخياط اذا امره ان يخيط له ثوبا على زي الفساق ويكره بيع المكعب المفضض للرجال اذا علم انه يشتريه للبس

فمن آجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمراً يكره له ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر ولو ان مسلماً آجر نفسه
ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية في عين العمل ولو آجر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم
وفي عمل آخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغي له ان يؤاجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر والله اعلم وجاز ايضاً بناء بيوت
مكة واراضيها اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستأجر او في الوقف صار البناء ملكاً له وجاز بيعه واما ارضها
فجزم بجواز بيعها في الكنز وهو قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة لان اراضيها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك
فيها وهو الاختصاص بها شرعاً وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك
وقد تعارفنا من بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال ان
الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام ويكره اجارة ارضها لقوله عليه الصلاة والسلام من
اكل اجر ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها
ومن استغنى منها اسكن غيره فيها وقد قدمنا في الشفعة ان الفتوى على صحة بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها والله اعلم قلت وفي
الرمز كما ذكرناه من عدم الكراهة في بيع اراضي مكة ثم قال وبه قالت الثلاثة وبه يفتى والله اعلم وجاز قيد العبد احترازاً عن الاباق والتمرد
وهو سنة المسلمين في الفساق وجاز قبول هدية العبد اي العبد التاجر وجاز ايضاً اجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك من ضرورة التجار
وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك
وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر ثوباً اراد قبول هديته اذا كانت ثوباً او نحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن جوز في
الشيء القليل للضرورة استحساناً وكره اهداؤه النقدين اي الدراهم والدنانير لما قلنا وكره ايضاً استخدام الخصي لان فيه تحريض
الناس على الخصاء الذي هو مثلة وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم يقال خصيت الفحل خصاءً ممدوداً اذا سللت خصيته وكره
اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء فانه قرض جر نفعاً وحقيقته انه اذا اقرضه الدراهم وقد شرط عليه ان يأخذ منه ما يريد
من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئاً فشيئاً حوله في ذلك نفع وهو بقاء دراهمه وكفاية الحاجات ولو كانت في
يده لخرج من ساعته ولم تبق فيصير في معنى قرض جر نفعاً وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئاً
فشيئاً وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة وكره ايضاً اللعب بالنرد والشطرنج بكسر الشين المعجمة والاربعة
عشر وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث قلت وفي السراج الوهاج صرح بالحرمة حيث قال واللعب بالاربعة عشر
حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل في تلك الحفر حصا صغار يلعبون بها انتهى وذلك لما روي ان ابن عمر
رضي الله تعالى عنهما مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه السلام من لعب بالنردشير
فكانما صبغ يده في لحم خنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز
لهذا القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش ولو لعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته
بالاجماع ولم ير ابو حنيفة السلام بأساً ليشغلهم عما هم فيه وكره تحقيراً لهم والكراهة للتحريم لما تقدم ان مطلقها ينصرف
اليه وقد عبر في المجمع عنها بالحرمة حيث قال ويحرم الشطرنج مطلقاً انتهى ليفيد ان الكراهة للتحريم والله اعلم وكره ايضاً كل لهو
لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه قلت وفي البزازية
استماع صوت الملاهي كالضرب بالقصب ونحوه حرام قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها
كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روي انه صلى الله عليه وسلم
ادخل اصبعه في اذنيه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى وكره جعل الغل في عنق العبد وهو طوق من
خشب مسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم
كالاحراق بالنار وقيل لا بأس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصاً في السودان وكان في زمانهم مكروهاً
لقلة الاباق قلت وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني بخلاف القيد فانه جائز لما مر وكره قوله في الدعاء بمعقد العز من عرشك اي العقد
وفي عبارة اخرى بمقعد من القعود تعالى الله عن ذلك ولا شك في كراهية هذا لاستحالة معناه على الله تعالى وكذا الاول لانه يوهم
ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثاً ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم
لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفاً بها في الازل ولن يزال فيما لا يزال ولم يزدد شيئاً من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث
العرش وغيره وعن ابي يوسف انه لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه ان يقول اللهم
اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة والاحوط الامتناع
لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه انما يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزاً لان العرش موصوف في القرآن
بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا شك ان العرش موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنياً عنه وكره قوله بحق رسلك
وانبيائك واوليائك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للخلق على الله تعالى ولو قال لآخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا
لا يجب عليه ان يأتي بذلك شرعاً وان كان الاولى ان يأتي به كذا في تبيين الكنز وغيره وكره ايضاً احتكار قوت البشر كالبر
ونحوه والبهائم كالشعير والتبن في بلد يضر باهله اي باهل البلد لانه يتعلق به حق العامة ولقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون وقال صلى الله عليه وسلم من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين يوماً ضربه الله بالجذام والافلاس كذا في السراج الوهاج وفي
الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة على ما اذا لم يضر
بان كان المصر كبيراً لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما

قوله قلت وفي البزازية الى قوله تقدم نقل هذا بعينه عن البزازية في هذا الكتاب فهو تكرار محض هـ

وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه وان كان ثياباً او دراهم ونحو ذلك وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار
انما يكون اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوماً وقيل بالشهر وقيل بطول المدة للمعاقبة في الدنيا والاثم حاصل وان قصرت المدة
ويأمره القاضي اي يأمر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان لم يبع بل خالف امر القاضي عزره بما يراه رادعاً عليه وباع القاضي
عليه طعامه وفاقاً على الصحيح وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما يريانه
كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما ذكرناه في السراج الوهاج قال اصحابنا اذا خاف الامام على
اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة
ومن اضطر الى مال الغير وخاف الهلاك له جاز له تناوله بغير رضاه انتهى ولا يكون محتكراً بحبس غلة ارضه ومجلوبه
من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم على المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان
الله هو المسعر القابض الباسط الرازق الا اذا تعدى الارباب في القيمة بالتحكم على المسلمين تعدياً فاحشاً وعجز السلطان عن
صيانة حقوقهم الا بالتسعير فيسعر بمشورة اهل الرأي والنظر ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوا الا بغبن فاحش ضعف
القيمة فاذا فعل ذلك على رجل فتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا
يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجراً بل يكون فتوى
في ذلك وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البائع اما كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره
والحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فبأي شيء باعه يحل له ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما
بينهم فاشترى رجل منهم خبزاً بدرهم او لحماً فاعطاه البائع ناقصاً والمشتري لا يعرفه فله ان يرجع عليه بالنقصان
في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلد وان سعر اللحم لا يظهر الا نادراً فيكون شارطاً في الخبز مقداراً معيناً
باعتبار العادة دون اللحم انتهى ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس فان كان يطيرها فوق السطح مطلعاً على عورات
المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر على ذلك بما يراه الحاكم رادعاً له ومنع اشد المنع فان لم يمتنع بذلك
ذبحها اي الحمامات المحتسب ذكره في القنية وفي لفظ قاضيخان ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس انتهى قلت وفي السراج الوهاج صرح بوجوب
التعزير وبذبح الحمامات ولم يقيده بالاطلاع على عورات المسلمين وكسر زجاجهم ووجد بعض العلماء التعزير في غير السلم لاحد من المتقدمين
نعم قال في شرحه سري الدين بن الشحنة في شرحه لم ار اطلاق التعزير في غير السلم لاحد من المتقدمين ثم قال في شرحه وهذا الزمان انما يعانيها
من يتظاهر بالفسق ويتجاهر به وفيها نوع من القمار فانهم يحتالون بها على صيد حمامات الناس وذلك من حالهم مشاهد مشهور فيجب على المحتسبين
ردعهم على ذلك ومنعهم اشد المنع والله اعلم ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل وعلى الاقدام لقوله عليه السلام لا سبق الا في
خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وفي الحديث سابق رسول الله صلى
الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من اسباب الجهاد ويحتاج اليه للكر والفر وكل ما كان من اسبابه
فتعلمه سنة ومندوب اليه سعياً في اقامة هذه الفريضة وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام كذا في شرح المجمع للعيني وحل الجعل ان شرط
فيها اي المسابقة المال اي الجعل من جانب واحد وحرم الجعل لو شرط فيها من الجانبين لانه يصير قماراً الا اذا ادخلا ثالثاً
بينهما اي الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفء لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما فان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما
ايهما سبق اخذ من صاحبه وانما جاز ذلك لانه بالمحلل خرج عن ان يكون قماراً فيجوز وان لم يكن فرس المحلل مثلهما لم
يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قماراً والكفء بمعنى النظير كفء بهمز اللام وكذا الحكم في
المتفقهة قال في الزاهدية معزياً الى شرح الطحاوي ولو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت
اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا آخذ منك شيئاً فهذا جائز انتهى ويستحب قلم الاظافير يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت
لقلم اظافيره او لحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى ذلك في غير يوم الجمعة واخر الى يومها تأخيراً فاحشاً كان مكروهاً
لان من كان ظفره طويلاً يكون رزقه ضيقاً فان لم يجاوز الحد واخره تبركاً بالاخبار فهو مستحب لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وفي المحيط
ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الينا وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه لمجاهد في دار الحرب وان كان
قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب
فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب اذ توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ويستحب ايضاً حلق عانته وتنظيف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر
يوماً مرة ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر
فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته
تعليم الخلق اكثر اجراً كما في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج
في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقاً قالوا هذا اذا كان ملتحياً فان كان امرد فلابيه ان يمنعه من الخروج
مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى
الله تعالى عبد بكل ذنب ما خلا الشرك خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط
بهذيانات الفلاسفة المغمورين باباطيلهم المزخرفة كذا في شرح الغرر واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر
الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان ليزجره لا اثم عليه وكذا لا اثم عليه لو ذكر مساوي اخيه
المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب كذا في فتاوى قاضيخان وفي رجل علم

الا انه دال على نقص المروءة وقلة المبالاة بامور الدين والمواظبة على نوع لعب قاله شيخ شيخنا هـ

رجلا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم ان اباه لو اراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم فيما يجب الامر بالمعروف فاذا علم انهم يسمعون رجل اغتاب اهل قرية فقال اهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية فكان مرادا المبعض وهو مجهول انتهى خروج الامر بالمعروف عن وان كان الضرر غالبا ويعلم يقينا انه لا يفرقهم في السر قلت قال فيه اشترى من مسلم ثوبا او بسلطا صلى عليه لان الظاهر حال المسلم انه يجتنب عن النجاسة وان كان بائعه شارب خمر فكذلك قال ولو صلى في ازار المجوسي يجوز ويكره واكل ذبايح اهل الكتاب حلال ويكره لاحتمال انهم ذبحوا باسم المسيح لو كتب المستفتي يمين فيما بينه وبين الله قال يكتب لا يصدق قضاء ولو كتب ما قولك في يكتب جواب ابي حنيفة رضي الله عنه هكذا ذكره النسفي قلت في جامع في باب الحنث ما يقع على البعض والجامع قال مشايخنا اراده بقوله مرتين فيما بينه وبين الله تعالى ان المفتي يفتيه انه غير حانث ومراده بقوله لا يصدق قضاء ان القاضي اذا سمع ذلك لا يحنثه ويقضي بالحنث لا باس بتقبيل يد العالم المتدين انتهى الترجيع بقراءة القرآن بالصوت الطيب يختلف فيه والاصح انه ان لم يزد فيه الحروف يجوز وان زاد لم يجز ولا يجوز الاستماع اليه وتحسينه ان كان بغير الكلام بالسكوت فحسن وان كان لكلام القراءة يخشى عليه الكفر وكذا الاذان بالغنا والمناظرة في العلم لنصرة الحق لاجل الطاعة ولاجل الانه اسباحها لتهر رجا مسلم والطارق نفسه وفضلة ونيل شيء من الدنيا نحو المال والقبول والتذكر على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين وللرياسة وقبول العامة واخذ الاموال مثلة اليهود والنصارى وقراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروهة كذا في الحاوي القدسي فقيه في بلدة ليس فيها افقه منه يريد ان يغزو وليس له ذلك لانه يدخل على اهل البلدة ضرر رجل اراد ان يتعلم علم النجوم فان كان يتعلم مقدار ما يعرف مواقيت الصلاة والقبلة لا باس به لانه محتاج اليه لاداء الصلاة وما عدا ذلك حرام قال في ادب الملتقط ويستحب خضاب الشعر واللحية للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا باس في غير الحرب قال وهو الاصح لفظ المبسوط واختلف الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب في عين قرنه واما اختضب لاجل التزين للنساء والجواري فقد منع عن ذلك بعض العلماء والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امرأتي يعجبها ان اتزين لها وذكر المسألة في المحيط وفصل بين الخضاب بالسواد وقال عامة المشايخ انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف اما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين كذا في مجمع الفتاوى وكما تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة ايضا بغمز العين والاشارة باليد اعلم ان الغيبة ان تصف اخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرأيت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته كذا في شرح الشرعة ثم قال الغيبة لا تقتصر على اللسان بل التعريض في هذا الباب كالتصريح وكذا الفعل فيه كالقول وكذا الايماء والغمز والرمز والكتبة والحركة وكل ما يفهم به المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت اومات بيدي اي قصيرة فقال عليه السلام قد اغتبتها ومن ذلك الحكاية بان يمشي متعارجا او كما يمشي فهو غيبة بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم في التصوير والتفهيم ومن الغيبة ان تقول بعض من مر بنا اليوم او بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم منه شخصا معينا لان المحظور من الغيبة تفهيم دون ما به التفهيم واما اذا لم يفهم عينه جاز انتهى وصلة الرحم واجبة ولو كانت بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وبزورة ويرد لارحام غيبا فان ذلك يزيد المودة وحيا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع الرحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها كذا في شرح سلاخسرو ويسلم المسلم على اهل الذمة والحربي لو قالوا عليك وفي فتاوى قاضيخان اذا سلم اليهودي والنصراني والمجوسي على مسلم قال محمد رحمه الله تعالى يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم وانما يكره ان يبتدئهم بالسلام اما اذا ابتدأ الكافر فلا باس ان يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك وبعض المشايخ لم يروا بأسا بابتداء السلام عليه ويكره المسلم ان يصافح الذمي انتهى ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر قال في الفوائد الزينية تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو قال للمجوسي يا استاذ تبجيلا كفر كذا في صلاة الظهيرية وقيد بالتبجيل لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا باس به ولا كفر قال في الخانية واذا قال المسلم للذمي اطال الله بقاءك قالوا ان نوى بقلبه انه يطيل بقاءه لعله ان يسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار فانه لا باس به لان هذا دعاء له الى الاسلام او لمنفعة المسلمين انتهى ولا يجب رد سلام السائل ذكره في الخانية ولفظه رجل سلم على من كان في الخلاء يتغوط ويبول لا ينبغي له ان يسلم عليه في هذه الحالة فان سلم عليه قال ابو حنيفة يرد عليه السلام بقلبه لا باللسان وقال ابو يوسف لا يرده لا باللسان ولا بعد الفراغ ايضا وقال محمد يرد عليه السلام بعد الفراغ بين الحاجة ولا يسلم على احد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام السائل اذا اتى باب دار انسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه وكذلك اذا سلم على القاضي في المحكمة واذا اتى الرجل دار انسان يجب ان يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا ثم يتكلم وان كان في الفضاء يسلم اولا ثم يتكلم رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه

قوله قال في ادب الملتقط ويستحب خضاب الشعر واللحية الخ اقول قال في جواهر الفتاوى ولا باس بالخضاب للسلام لم يكن خضابا بانه تأتيل وتكون المرأة تختضب لزوجها انتهى ه

قوله ويسلم المسلم على اهل الذمة اقول كذا بخط المؤلف ومشرحا ولعله ولا يسلم فتأمل ه

رجل

رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن لم يسلم عليه فلو ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو ولا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال السلام عليك واشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه رجل سلم على رجل فرد عليه السلام ولم يسمع قال ابو بكر الاسكاف ان لا يسقط عنه فرض الرد فقيل له لو كان اصم ماذا يصنع قال ينبغي ان يريد تحريك شفتيه انتهى احب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن ومن كان اسمه محمد لا باس ان يكنى بابي القسم ويكره ان يدعو الرجل اباه وان تدعو المرأة زوجها باسمه قال في السراجية التسمية باسم لم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جائز لانه من الاسماء المشتركة ويراد في حق العباد غير ما يراد في حق الله تعالى احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسماء في هذا الزمان اولى لان العوام يصغرون هذه الاسماء عند النداء ولو سميا لا يسمى عند ابي حنيفة خلافا لمحمد ومن كان اسمه محمد لا باس بان يكنى ابا القسم لان قوله صلى الله عليه وسلم سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية ابا القاسم انتهى ملتقط ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع للعربية فضل على سائر الالسن وهو لسان اهل الجنة تعلمها او يعلم غيره فهو ماجور تطيين القبور لا يكره في المختار كذا في السراجية وعن المسائل الاخيرة للحجر يدابي الفضل يكره تمني الموت لغضب او ضيق عيش لا لخوف الوقوع في معصية لا باس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ كذا في النظم الوهباني وشرحه وقدمنا تحريره وتحقيقه ويكره الخلخال والسوار للصبي اذ يكره للولي البسه ذلك ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب والفضة ومن دواة كذلك ذكر في السراجية ثم قال لا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة ولا باس بالسرج واللجام والثفر الذهب عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف انتهى جارية لزيد قال وكلني بكر ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها والعود قول بكر في ذلك كما تقرر سابقا قال في الخانية رجل راى عنبا في يد رجل وهو قد علم انه لغيره فقال له ذو اليد انا ملكته من فلان ذلك بسبب من الاسباب او قال فلان ذلك وكلني ببيعه فانه يحل له ان يشتري منه والقياس ان لا يحل لانه متهم في جر النفع الى نفسه وانما حل له ان يشتري منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا في اباحة الشراء منه وقبول قوله اقامة الشاهدين يضيق الامر على الناس وهذه الضرورة معدومة فيما اذا اخبره عدل على خلاف ذلك ثم قال ولو كانت الجارية لرجل فاخذها رجل آخر واراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للاول ان يشتريها من الثاني في بيعه حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول وانتقلت الى ذي اليد بسبب صحيح او يعلم ان الاول وكله ببيعها فان سأل ذا اليد فقال ذو اليد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او قال وكلني ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا باس بان يقبل قوله ويشتري ويطأ وان كان غير ثقة الا ان في اكبر رأيه انه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول في المعاملات اذا لم يعارضه قول آخر وان لم يكن عدلا او كان في اكبر رأيه انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل قوله ولا ان يشتري منه وكذا لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي في يده الا ان الذي في يده اخبره انه لغيره وان ذلك الغير وكله بالبيع او باع منه او وهب له لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر ثقة لكن في اكبر رأيه انه صادق وكذلك وان كان في اكبر رأيه انه كاذب لا يقبل قوله ولا يشتري منه وان كان الذي في يده لم يخبر فان ذلك الشيء لغيره فلا باس بان يشتري منه وتمامه في شرح الوهبانية ويحل وطء من زفت اليه وقال له النساء انها زوجتك وحل نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي او كنت امة لفلان فاعتقني في الخانية امرأة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس للرجل ان يتزوجها بقولها وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء العدتين فانه لا باس لزوجها الاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لانها اخبرت بامر محتمل وما اخبرت بامر مستنكر قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني الرخسي هذا بيان انها لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لان العلماء اختلفوا في حلها للزوج بمجرد نكاح الثاني قال بعضهم تحل فلا يكون له ان يعتمد على قولها حللت لك حتى تفسر جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت له انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها ولو قالت كنت امة لفلان فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لا باس بان يتزوجها لانها اخبرت عن امر محتمل لم يعلم خلافه وكذا المرأة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر ان نكاحي كان فاسدا او كان زوجها على غير الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت عن امر مستنكر ولو قالت طلقني بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها اخبرت عن امر محتمل فاذا اخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ او غير ذلك فان كانت ثقة عنده او لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس ان يتزوجها انتهى

كتاب احياء الموات

ومن مسائل هذا الكتاب [illegible] في بيان احكام احياء الموات مناسبة هذا الكتاب لكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب للخصب في اقوات الانام وشرعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وشرطه سنذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر بكماله وحكمه تملك المحيي ما احياه والاحياء مصدر احيا والموات على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته عليها وهي غير مملوكة اذا احياها مسلم او ذمي والضاغير منتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا لذمي قيد به لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان مالكها باقيا فيها لعدم ما يزيل ملكه فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات ولهذا قال الصاحبة

قوله وليست مملوكة لمسلم ولا لذمي اقول علم به بالطريق الاولى ان ارض الوقف الموات لا يجوز احياؤها

قوله فان عرف المالك الخ اقول في شرح الدرر والغرر هي ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعلم مالكها وفي شرح ابن ملك وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا تكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل تكون لجماعة المسلمين ولا يكون لواحد ان يتملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض وفي الخانية وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك لكنا مرجح لما في شرح الدرر والغرر تامل ه

قوله ومشروعيته الخ اقول شبه ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك بان غلب عليه الرمال او صارت سبخة بالميت من الحيوان الذي بطلت منافعه فسمي مواتا واحياؤه عبارة عن جعله بحيث ينتفع به كذا في العناية

قوله وفي الشرع الخ اقول او لغلبة الشجار والحجارة ونحو ذلك مما يمنع التمكن منها قال ابن ملك في شرح المجمع هي الارض المنقطعة عن الانتفاع وقال في شرح قول المتن لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة انتهى ه

ولو ظهرها مالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شئ عليه وما يعين من القرية اذا صاح من باقصى العامر لا يسمع بها صوته ملكها الى الارض الموات وهذا قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لم ينتفعوا به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة ان اذن له الامام في ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت الثلاثة الا عند مالك ولو تشاح اهل العامر يعتبر الاذن والا فلا وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الماء والحطب والحشيش خص بالحديث فبقي ما عداها على الاصل والمراد بالحديث الاول ما كان باذن الامام جمعا بين الحديثين هكذا في كثير من المعتبرات وجعل البزازي اشتراط كونها بعيدة عن القرية قول الثاني حيث قال في فتاواه في تعريف الموات كل ارض لا يملكها احد وانقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر والقرية كان مواتا قرب من العامر ام لا والثاني زاد شرط بعدها عن القرية والفاصل وصول صوت جهوري الصوت اليه من اقصى العمران والثاني انه قدر غلوة انتهى ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول احق بها على الاصح وقيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وصاحب العناية ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريقه في الارض الرابعة وفي المروي عن محمد لانه لما احيا الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق ومن حجر ارضا اي اعلمها ثلاث سنين دفعت الارض الى غيره اي غير المحجر وقبلها اي الثلاث هو احق بها وانما عبر عنها بالتحجير لانه ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيته عنها وجعلها حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق وهذا بطريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر لها نهرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها او كربها او ضرب عليها المسناة او سقاها بغير احياء كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حصر الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها كذا في تبيين الكنز ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بيناه فصار كالنهر والطريق وليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها ذكره الزيلعي في تبيين الكنز قلت وفي رسالة فخر المتأخرين قاسم بن قطلوبغا الموضوعة لبيان احكام اجارة اقطاع الجندي قال فصل واما اقطاع المعادن وهي البقاع التي اودعها الله تعالى جواهر الارض فهي ظاهرة وباطنة فاما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا كمعادن الكحل والملح والقار والنفط فهو كالماء الذي لا يجوز اقطاعه والناس فيه شركاء ياخذ من وصل اليه وروى ثابت بن سعد عن ابيه عن جده ان الابيض بن حمال استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مارب فقال الاقرع بن حابس يا رسول الله اني وردت هذا الملح في الجاهلية وهو بارض ليس فيها ملح من ورده اخذه وهو مثل الماء العد بالارض فاستقال الابيض بن حمال في قطيعة الملح فقال قد اقلتك على ان تجعله مني صدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو منك صدقة وهو مثل الماء العد من ورده اخذه وقال ابو عبيدة الماء الذي له مادة مثل العيون والآبار وقال الخليل هو الماء المجتمع المعد فان اقطعت هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم وكان المقطع وغيره فيها سواء وجميع من ورد اليها سوية يشتركون فان منعهم المقطع منها كان بالمنع متعديا وكان لما اخذ مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة او يصير معه في حكم الاملاك المستقرة انتهى وحريم بئر الناضح وهو البعير يستقى عليه كالعطن وهو ما يسقى منها بيده وفي شرح الوقاية بئر العطن البئر التي تناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح البئر التي يخرج ماؤه بسير البعير ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر غيره بئرا بجانبها فيتحول الماء الاول الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيتعدر باربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بئر العطن يستقى بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما رويناه من غير فصل ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضروات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا اذا حفرها اي البئر في موات باذن الامام هذا قيد لثبوت الحريم المتقدم ذكره للحافر واما اذا حفرها في غير موات او في موات بغير اذن الامام لا يكون الحكم كذلك وحريم العين خمسمائة من كل جانب اي خمسمائة ذراع

لما رويناه ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقدره الشارع بخمسمائة ولا مدخل للرأي في المقادير فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم المذكور لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريم كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو كان اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذ به قيل يكبسه لانه ازاله بالتقدير كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلف الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شئ عليه لانه غير متعد في حفره والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه ثم شبه هذه المسئلة باخرى فقال كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى بسببه فانه لا شئ عليه ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وللثاني الحريم لبئره التي حفرها من الجوانب الثلاثة دون جانب البئر الاولى لسبق ملك الاول فيه وللقناة حريم بقدر ما يصلحه القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيها انتهى لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق للآخر فيما وراء ذلك ولا يلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يكن ما امتنع عود دجلة والفرات اليه حريما لعامر وان كان حريما فلا يلحق بالموات كما لا يخفى وان جاز عوده لم يجز احياؤه لانه لم يكن مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم ولا حريم لنهر في ملك الغير الا ببرهان يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين هذا

فصل في بيان حكم الشرب لما فرغ من احكام الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج الى الشرب نصيب الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب والشفة اصله شفه اسقطت الهاء تخفيفا شرب بني آدم والبهائم بالشفاه ولكل حقها في كل ما لم يحرز بانائه وسقي ارضه من بحر ونهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما كسيحون وهو نهر الغرس وجيحون وهو نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وشق نهر لارضه منها ولنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لان الانهار العظام المذكورة غير مملوكة ولكل ان يسقي ارضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحى عليه ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر بالعامة والدليل على كونها غير مملوكة ان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس وقيدناه بغير المحرز لانه اذا احرزه فقد ملكه فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرزه فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز في الانتفاع به عدم ضرر العامة فان كان يضر بالعامة بان يميله بالكري او نصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان يلقيه احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بنورها والاصطلاء بها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كان في الصحراء بخلاف ما اذا اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه ولا يسقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره وزرعه ونصب دولاب من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه لان الحق له فيتوقف على اذنه قال في الخانية نهر لقوم ولرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ فيه والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه انتهى ثم قال ولو اتخذ في داره حوضا او شجرا واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر غيره اختلفوا فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى عليهم ليس لهم ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى انه لا يمنع من هذا المقدار انتهى وله سقي شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والا والصحيح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة والمحرز في كوز وحب وهو بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما رويناه فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع يده قيل وفيه كلام لانه بناء على هذا ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها الا ان قوله تعالى هو الذي خلق لكم

قوله وحريم شجر الخ اقول قال في الاختيار وعلى هذا ما روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة الى جانب شجرته فشكى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر ان تؤخذ من شجرة جريدة فتذرع فبلغ خمسة اذرع فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الحريم من كل جانب خمسة اذرع واطلق للآخر فيما وراء ذلك هذا الحديث ذكره ابو داود في سننه وذكر في رواية سبعة اذرع وقال في المحيط هذا حديث صحيح يجب العمل به انتهى هذا وفي الينابيع في حريم البئر الحريم انما يحتاج اليه لقيام البئر وهو يندفع باربعين ولا حاجة للزيادة ومن احتاج الى اكثر من ذلك يزيد عليه فكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير ولا يكون في المسئلة خلاف في المعنى انتهى كذا نقله شيخنا الشيخ علي المقدسي في شرحه على الكنز المنظوم واقول ما في الينابيع صحيح في المعنى فعلى اعتباره ينبغي ان يكون حريم الشجر كذلك على قدر الحاجة فان الحاجة تختلف باعتبار كبر الشجرة وصغرها وباعتبار الارض قوة وضعفا وباختلاف الاثمار فان بعضها يحتاج الى شرع في الشمس والهواء موضعه حتى يصلح للنقل والادخار فتامل ه

ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق واجيب عنه بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ... فى قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق يبطل قوله تعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك

... بغيرها د لعالية الخصوص ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح ... عنه وان كان محرزا في الاناء ليس له ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه ... فصار نظير الطعام وفي الكافي فيما في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ... والله اعلم ولو كانت البئر والحوض والنهر في ملك رجل فله ان يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ... يقال له اي لصاحب البئر ونحوه اما ان تخرج الماء اليه او تتركه ليأخذ الماء بشرط ان لا يكسر ضفته صفة ... فيجمع على ضفات كجبة وصبات ويكسر فيجمع على ضفف مثل عدة وعدد كذا في المصباح لانه لا حرج ... الماء الذي هو فيه عند الحاجة اليه قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفر في ارض موات فليس له ... حقا للكل ولا حياء حق مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلاء حكم الماء فيقال اما ان ... تتركه ليأخذ قدر ما يريد ذكره الزيلعي ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح ... اي قاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته وقد قدمنا الكلام عليه ثم لما فرغ من بحث الماء وفي ... شرع في بحث الكري فقال وكري نهر اي حفره وهو مبتدأ وقوله غير مملوك بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال ... للمصالح العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري منه وان لم يكن ثمة اي في بيت المال شيء ... لان في تركه ضررا عظيما على الناس وقلما ينفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام عليه وكري النهر ... يجبر من ابى منهم على ذلك اي على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما ... خاص وما لا يستحق به عام ومؤنة كري النهر المشترك عليهم اي على اهل النهر الكائنين من اعلاه اي من على ... حتى اذا جاوز ارض رجل منهم سقط مؤنة الكري ... لان كل واحد منهم ... الى الآخر فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب الاستواء في الغرم ... على من ينتفع بالنهر ويسقي الارض منه فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة ... اذا جاوز ارض رجل برئ من ذلك كما تقدم ويصح دعوى الشرب بغير ارض وهذا استحسان والقياس ان لا ... اعلام المدعي في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب ... ان يملك بدون الارض بالارث والوصية ...

الفاحشة

الفاحشة وعدم تصور القبض ولانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل كما سيأتي تحقيقه ولا يوصى بدل له اي بما ذكر من البيع والهبة والصدقة يعني لا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع على ما بينا ولا يصلح الماء بدل الخلع وصلح عن دم عمد وعن دعوى ومهر نكاح وان صحت هذه العقود لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا على الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع الى دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعليه دين لا يباع فيه الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء الى ان يقضي دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم الشرب اليها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وعامته في تبيين الكنز ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه مسبب وليس بمتعد فيه ولا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبيب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن ولا يضمن من سقى من شرب غيره بغير اذنه وهي رواية الاصل فان تكرر ذلك منه لا دبه الامام بالضرب والحبس ان رأى الامام ذلك وبرواية الاصل جزم في الخانية حيث قال وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير ...

العسل احمد وابو داود والترمذي وغيرهما قلت الخمر حقيقة تطلق على ما ذكرنا وغيره كل واحد لاسم شمل الباذق والمثلث والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان الاسم يثبت قبل القذف وبه قالت الثلاثة ولان احكام الخمر مقطوع بها فلا تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهة الغليان والشدة شرط بالاجماع وحرم قليلها اي قليل الخمر وكثيرها بالاجماع لعينها اي لذاتها لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فالحرمة معلولة بالسكر ولا يتوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول لكونه مستحلها لثبوت حرمتها قطعا وسقط تقومها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بالعزة لا ماليتها قال في الهداية اختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها وحرم الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقتراب لها ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وحد شاربها وان لم يسكر منها اي الخمر وحد شارب غيرها ان سكر منها ولا يؤثر فيها اي الخمر الطبخ لان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره في تبيين الكنز من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذي يجب ان يعول عليه وبه يظهر لك ضعف ما في القنية من قوله خمر طبخ وزالت مرارتها حلت قال المحقق ابن وهبان ولا عمل على هذا ولا التفات اليه قال وكذلك ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد بالمرة بعضه نقل عن غيره وضعف ما في المجتبى حيث قال بعد ان رقم لشرح المرضي لو صب فيها سكرا او فانيذا حتى صار حلوا حل وعند ابي يوسف بزوال المرارة وعندهما بقليل الحموضة والطبخ لا يحل الخمر حتى لو شرب يحد ثم علم بعلامة شرح بكر خواهر زاده وقال المراد اذا ذهب ثلثاه والثاني الباذق وهو ما طبخ ادنى طبخ اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وهو حرام وقال اصحاب الظواهر طاهر حلال ولكن مع حرمته عندنا لا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه لكن يضلل ولا يحد حتى يسكر وعن الفضلي ان نجاسته خفيفة ويجوز بيعها ويضمن متلفها وعند محمد نجاسة غليظة وعن ابي حنيفة حكم حكم المثلث انتهى ولا يجوز بها التداوي على المعتمد ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها خلافا للشافعي ولا تسقى الدواب ولا تجعل في دواء ولا في طعام ولا في ريحان ولا في دهن ولا يداوى بها جرح ولا يمتشط بها ولا يدلك ولا ينتفع بها الا اذا خاف العطش لهلاك فلا باس بشربها ما يرد عطشه فلو سكر به لا يحد لانه حلال في هذه الحالة فلو زاد على قدر الحاجة فسكر حد كذا في المجتبى قلت وفي الخانية ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذلك الاقطار في الاحليل وان يجعل في السعوط والحاصل انه لا ينتفع بالخمر الا انها تخلل فتنتفع بها سواء صار خلا بالمعالجة او بغير معالجة عندنا خلافا للشافعي وذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يحل للانسان ان ينظر الى الخمر على وجه التلهي وان يبل بها الطين ويسقى به الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك انتفاع بها ويكره للمرأة ان تمتشط بخمر لان الانتفاع بالخمر حرام بوجه ما قال عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم الخمر حرم بيعها والانتفاع بها انتهى والنوع الثاني الطلاء بكسر الطاء وهو العصير يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه كذا في المجتبى والوقاية والكنز وهو مخالف لما تقدم ولما ذكر في المحيط كما في بعض الحواشي من ان الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون الطلاء ويؤيد ما في المحيط تفسير الجوهرة اياه بما ذهب ثلثاه فلزم التوفيق بين ما في الوقاية والهداية والقدوري قلت تأمل وقيل في تفسيره قال في المحيط كما تقدم ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو الصواب كما تقدم ونجاسته اي الطلاء على التفسير الاول كالخمر والنوع الثالث السكر بفتحتين وهو النيء من ماء الرطب واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت فسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية السكر هو النيء من ماء التمر اي الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو الحلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف فتبين قول الجوهري والفقهاء نوع مخالفة قلت تأمل وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم والآية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة والنوع الرابع نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد اليوم وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم رواه مسلم فان بقي شيء اهراقه او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان والكل حرام اي الاشربة الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقيع الزبيب اذا غلى واشتد فاذا لم يغل ولم يشتد لا يحرم وحرمتها اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه بالاجتهاد فلا يكفر مستحلها لذلك بخلاف الخمر والحلال منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخ يحل شربه وان اشتد اذا شرب منه بلا لهو وطرب ما لم يسكر لما ذكرنا من ان الاصل في الاشياء الاباحة واليه وقعت الاشارة بقوله عليه السلام في النبيذ ليلة الجن ثمرة طيبة وماء طهور ومطبوخ زبيبي لا باس بشربه للاستمراء والعنبي حرام الا المثلث العصير واشمس فصار ثلثا يحل والسكر في كل شراب حرام نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ يجوز شربه دون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستمراء الطعام فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام والمتخذ من الشعير والذرة اذا كان لا يسكر يجوز شربه ولو طبخ العنب ثم اشتد لا يحل شربه حتى يذهب ثلثاه بمنزلة العصير اذا طبخ رجل شرب تسعة اقداح نبيذ فلم يسكر فاوجر العاشر فسكر فلا حد عليه لان السكر يضاف الى ما هو اقرب اليه القدح المسكر والنبيذ حرام وان حلي لشرب طالبا للسكر فالاول ايضا حرام كذا في عمدة المفتي والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننتبذه غدوة فيشربه عشية وننتبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروي عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك قال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه والنوع الثالث نبيذ العسل والتين والشعير والذرة فيحل كل سواء طبخ اولا اي او لم يطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد

وآخرون خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كلا منهما يسمى خمرا حقيقة قال الزيلعي في تبيين الكنز والفتوى في زماننا بقول محمد حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى كاللبن وقد قدمنا شيئا من ذلك في بحث الحظر والاباحة قلت واختاره في شرح النظم الوهباني شيخ شيخنا عبد البر وذكر انه مروي عن الكل ونظم فقال وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا طلاقا لمن من سكر الحب يسكر وعن كلهم يروى وافتى محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر والنوع الرابع المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث لما روي عن ابي موسى رضي الله تعالى عنه انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي ولمثله عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري رأى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سألت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من الصد ولقاء العداوة بالشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر والمثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدرى ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بادنى طبخه في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر وهو الاصح كما في الجوهرة وفي السراجية العصير اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه لا باس به كذا اذا طليت الخابية بالخردل وجعل فيها ومضت مدة ولم يشتد ولم يسكر فلا باس به وصح بيع غير الخمر مما ذكر من الاشربة ومفاده كما لا يخفى صحة بيع الحشيشة والافيون وقد سئل مولانا صاحب البحر عن بيع الحشيش هل يجوز فاجاب بقوله لا يجوز فيحمل على ان مراده بعدم الجواز عدم الحل والله تعالى اعلم وتضمن هذه الاشربة بالقيمة لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون كذا في تبيين الكنز وحرمها محمد اي الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما مطلقا قليلها وكثيرها وبه يفتى وقد تقدم نقلا عن الزيلعي ان الفتوى به قلت وفي الجوهرة وعليه في شرب المتخذ من الحبوب اذا اسكر منه قال الخجندي لا يحد وصحح في الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون عليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع انتهى وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة وفيها الخمر والمزفت وهو الاناء المطلي جوفه بالزفت بكسر الزاي والنقير اي اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم وآخرون ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما او رائحة حكم بطهارته وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع به حرام وكذا يكره الامتشاط اي بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح ما قلنا انه لا يحد الا بالسكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر ويحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد قال في الجوهرة اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول او اكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد انتهى بلفظه قلت وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا الى المبتغى بالغين المعجمة في مسائل شتى فقال ويحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ الشافعي على تحريم تناوله وافتوا باحراقه مع حظر قيمته وامروا بتاديب بائعه والتشديد على اكله قال فالآن فتوى المذهبين على تحريمه حتى قال علماؤنا من قال بحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق المحشش زجرا كما في السكران انتهى وفي جامع الفتاوى ذكر مولانا حافظ في شرح المنظومة النسفية سئل شمس الائمة المرضي عن حل البنج وحرمته وهو الحشيش فقال ما نقل عن ابي حنيفة شيء اذ لم يشتهر اكله في زمانه فبقي على الاباحة ولم يرد عن السلف ايضا فيه شيء الى زمان المزني فلم يقف الى فتوى حتى فشا اكله السلف تناوله في زمانه فافتى بحرمته على مذهب الشافعي وكان الامام المزني في بغداد فبلغ فتواه الى اسد بن عمرو في عراق العجم فقال انه مباح فلما عمت بليته وشمل الاماكن فتنته وغلبت السفاهة على العقلاء بسبب اكله افتى راعيه ما ورد الى الزهري بحرمته حرمته فافتوا بما افتى المزني وحكموا باحراقه وامروا بتاديب باعته وتعزير اكليه فالان فتوى المذهبين على حرمته حتى صار من قال بحله فهو زنديق مبتدع وحكموا بوقوع طلاقه زجرا له كما في السكران انتهى ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد افتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ كمال الدين بن ابي شريف في رسالة وضعها في ذلك وافتى بحرمتها الاقصرائي من اصحابنا ووقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله اعلم وفي موضع ثقة بخط بعض الافاضل وممن نقلت عنه لا

قوله المتخذة من الحبوب والعسل الخ ولو قال اي المشروبة الاربعة لكان اولى اذ المثلث العنبي حلال على قوله ايضا وعليه الفتوى وما ذكر قاصر عن افادته ه

قوله قلت وفي شرح النظم الوهباني الخ رأيناه في شرح النظم الوهباني في آخر كتاب الكراهية والذاكر له في مسائل شتى صاحب المبتغى صرح به في نظم النظم الوهباني ه

قوله وفي موضع ثقة الخ قول لا شك في عدم اعتبار هذا الكلام لمن كان له ادنى تفقه في الاحكام فلا التفات اليه ولا تعويل عليه اذ الكفر بانكار القطعيات وهو ليس كذلك وكيف وقد قال بحله كثير من علمائنا كاسد بن عمرو والسرخسي وغيرهما الخ ه

الامام ركن الدين الواجاني رحمه الله عمن يأكل البنج ويعتقد انه حلال ويقول كنت فاجرا سنة فتبت عن ذلك وتركت الفجور والعصيان
ولا يسمع الى نصيحة احد فينبغي ان يشير مولانا الى ما يجب عليه من النكال والعقوبات فكتب انه فاسق يخاف عليه الكفر باعتقاد حله
وان علم منه هذا الاعتقاد يباح قتله والله اعلم وكتبه المريد بن علي قال استاذي سيف العصبة وسمعت من اثق به ان نجم الدين
الزاهد قال يكفر اذا رآه حلالا انتهى

هذا كتاب الصيد في بيان احكام الصيد

وجه مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة
من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا ان الاشربة لحرمتها قدمها اعتقادا للاحتراز عنها ومحاسنه
محاسن المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد تكون الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلادة وقد يكون التفرج
والصيد مصدر صاده قد يراد به المفعول وهو حلال لغير محرم لان الصائد اما ان يكون محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن
فاما ان يصطاد في الحرم او لا فان اصطاد فيه فكذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة في الصائد وهو ان
يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا
يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة في الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا
يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا يأكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء الا السمك
وان يمنع نفسه بجناحيه وقوائمه وان لا يكون متقويا بانيابه او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يوصل الى ذبحه كذا في النهاية
منسوبا الى الخلاصة ثم في العناية بعد نقله بلفظه وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب الا ترى انه لو انتهى
بعضه لم يحرم كما لو اشتغل بعمل لكن ادركه حيا فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذا لكنه ذبحه فانه صيد وهو حلال انتهى قلت لم
يظهر لي وجه التسامح في كلامه وما ذكره من قوله كما لو اشتغل بعمل الى آخره قاله لا يظهر به وجه التسامح في كلام النهاية لان
كلامه في ما يحل بسبب غير الذكاة وهو الاصطياد لانه قد تقدم ما يحل بالذكاة بالآلة المعهودة في باب على حدة وهذا الصيد
وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فانه ادنى مرتبة للامر الاباحة وقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام قال الاكمل في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم
الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر مكانه احل لكم صيد البحر كان انسب انتهى قلت قد وقع ذلك له ايضا في بحث بيع البر
في سنبله والباقلا في قشره من البيوع والصواب ان الاستدلال به مبني على ما قاله المحقق ابن الساعاتي في البديع ان مفهوم الغاية
عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قاله صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى والله اعلم
واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم على ما ذكر في الكتاب ولم يرد خلاف لاحد في اباحته فكان اجماعا ولانه نوع اكتساب
والاكتساب مباح كالاحتطاب وهو استدلال بالمعقول كذا في الهداية والعناية قلت وهو مفيد لحل اتخاذ الصيد حرفة لانه نوع من
الاكتساب ويخالفه ما في البزازية من انه مباح الا اذا كان للتلهي او باخذه حرفة ونحوه في الخلاصة لكن في البزازية والخلاصة
ان المذهب عند الجمهور من العلماء والفقهاء رحمهم الله تعالى ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح انتهى فهو اي الصيد مباح الا للتلهي او
حرفة وهذا هو الذي عول عليه مولانا صاحب البحر في فوائده فانه قال بعدما اورد عبارة البزازية في فوائد من هذا البحث وعلى هذا فاتخاذه
حرفة كصيادي السمك حرام فاورده سهو منه والا فالتحقيق عندي ما تقدم تقريره من اباحة اتخاذه حرفة واما كراهة التلهي به فلا شك فيها
والله تعالى اعلم نصب شبكة لصيد ملك ما تعقل بها بخلاف ما اذا انصبها للجفاف فانه لم يملك ما تعقل بها وان وجد المقلش او غيره خاتما
او دينارا مضروبا بضرب الاسلام لا يملكه ويجب تعريفه واعلم ان اسباب الملك ثلاثة مثبت للملك من اصله وهو الاستيلاء على المباح وناقل
كالبيع والهبة ونحوهما وخلافة كملك الوارث فالاول شرطه خلو المحل عن الملك فلو استولى على حطب جمعه غيره من المفاوز لم يملكه
ولا يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف ولو ارسل انسان ملكه وقال من اخذه فهو له لا يملكه بلا استيلاء فلصاحبه اخذه بعده حتى قشور
الرمان الملقاة لكن المختار انه يملكه قشور الرمان ولو القى بهيمة الميتة فجاء رجل سلخها واخذ جلدها فالمالك اخذه فلو دبغه
رد لما زاد الدباغ وان كان بالاقيمة والاستيلاء نوعان حقيقي وحكمي فالاول بوضع اليد والثاني بالتهيئة فاذا انصب الشبكة
للصيد ملك ما تعقل بخلاف ما اذا نصبها للجفاف واذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه ولو نصبها لا فتعقل بها
فاخذه غيره فان كان الاول بحيث لو مد يده اخذه ملكه فيأخذه من الثاني والا فلا ولو حفر بئرا للصيد الزنا وغاب
فتقدم آخر سبقة لصيدها فوقع الذئب في البئر فهو لحافره وما تعسل في ارضه فهو له وان لم يحسنها لانه من انزالها
بخلاف النحل والظبي اذا تكنس او باض الصيد فانه لا يكون لصاحبها الا بالتهيئة ما لم يكن قريبا منه بحيث لو مد يده اخذه
ثم قدم بحث صيد الجوارح على فصل الرمي لما ان آلة الصيد هنا حيوان وفي الرمي جماد والفاضل مقدم على المفضول فقال
ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب من كلب يرجع الى الاول وهو قوله بكل ذي ناب وباز يرجع الى الثاني ونحوهما من غير الكلب والباز
كالفهد المعلم والباشق المعلم والصقر وانما يحل الصيد بما ذكرنا بشرط قابلية التعلم فيخرج بهذا القيد الدب والاسد
فانهم قالوا لا يمكن تعليمهما لانه من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا لا يأكلانه في الحال والتعلم انما يتحقق بترك الاكل
فلا يعلم انه ترك عادة او تعليما ولان التعليم ان يمسك للغير والاسد لعلو همته لا يفعل ذلك والدب لخساسته وهذا
استثناهما ابو يوسف والحق بعضهم الحدأة بالدب يعني لخساسته ويشترط كونه اي الحيوان الذي يصاد به ليس بنجس العين ثم فرع
على ما يتضمنه الاصل بقوله فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم كما تقدم تقريره ولا يجوز بخنزير لنجاسة
عينه قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به
بخصوصه والله اعلم والاصل في جواز الاصطياد بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات

وصيد

قوله قلت لم يظهر لي وجه التسامح الخ اقول وجه التسامح ظاهر
وتوجيهه صاحب العناية وتوضيحه ان قوله وهو حلال اذا
وجد خمسة عشر شرطا يقتضي انه لا يحل الاصطياد الا بوجود هذه
الشرائط مع حله فيما يؤكل وما لا يؤكل يحله لزكاة من اهل
الزكاة وغيره الى غير ذلك مما لا يشترط في حل الاصطياد فتسمح
عن الصيد الذي هو اسم للمفعول ويقتضي ايضا انه اذا تخلف
شرط منها يحرم ومن جملة الشروط ان لا يشتغل بين الارسال
والاخذ بعمل آخر فيقتضي انه اذا اشتغل وادركه حيا
وذكاه يحرم لتخلف الشرط وهذا منافي كلامه وان كان
الحل معلوما من جهة اخرى فقد تسمح باطلاقه وقوله
وخمسة في الكلب لا يناسب تخصيص الكلب مع تعريفه
الاصطياد مطلقا فتسمح بتقييده بذلك فكيف ينفي
ظهور وجه التسامح مع كونه ظاهرا فتامل وقوله
لان كلامه فيما يحل بسبب غير الزكاة لا ينفي التسامح هـ
قوله واما السنة الخ اقول لم يذكر الحديث وكان هو هنا
كذلك في نسخة المؤلف بخطه وقد ذكره الزيلعي وهو اذا
ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى عليه فان امسك عليك
فادركته فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم يأكل منه فكله
فان اخذ الكلب ذكاة رواه مسلم والبخاري واحمد انتهى
قوله فالتحقيق عندي ما تقدم تقريره الخ اقول
وكلامه صحيح وقد كنا نستشكل حرمة اتخاذه حرفة
اولا باطلاق ايات الصيد وثانيا ان اكثر اصحاب
المتون والشروح اطلقوا اباحته ولم يستثنوا
ذلك واما حرمة التلهي به فقد علمت من نصوص وردت
صريحة في مطلق اللهو فليتامل هـ

وصيد ما علمتم وفيه كلام لان القرآن في النظم لا يوجب القران في الحكم وجوابه كما ذكر في العناية ان ذلك اذا لم
يدل الدليل على القران وقد دل فان قوله تعالى احل لكم الطيبات جواب عن قوله يسألونك ماذا احل لهم فان لم يكن ما
علمتم مقارنا لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم
وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالحل على الاولى والجوارح الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والباز
والشاهين وغيرها بشرط علمهما اي علم ذي الناب وذي المخلب بالصيد ومن ذلك علمهما بالصيد بترك الاكل ثلاثا في الكلب عند ابي يوسف
ومحمد لانه ترك العادة والثلاثة مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه مفوض الى رأي المعلم لانه يختلف
باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وبالرجوع اي برجوع الجارح من الطيور اذا دعوته لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما
في البازي بيان لقوله وبالرجوع لما قلنا ان الالف واللام فيه بدل من المضاف اليه وهو الجارح فيكون قوله في البازي بيانا للجارح وبشرط جرحهما
اي موضع منه لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط
وهو قول الشعبي وقول الشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح من شرط فقد زاد على النص وجوابه انه اذا لم يجرح
فقد صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلقا فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة قلت وفي العناية واشار في الاصل الى انه على يعني من
غير جرح قال والفتوى على ظاهر الرواية واعلم وبشرط ارسال مسلم او كتابي اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى لا اعتقادا كالمسلم او دعوى
لا اعتقادا كالكتابي فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل وبشرط التسمية عند الارسال
على حيوان ممتنع متوحش يمتنع عن الآدمي بجناحيه او بقوائمه في كل ايام شانه ذلك وسياتي انه يحل اصطياد ما لا يؤكل لمطلق المنفعة
وما لا يؤكل لغرض آخر وبشرط ان لا يشركه الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل
وترك التسمية عمدا وبشرط ان لا تطول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
بخلاف ما اذا كمن الفهد واخذ الصيد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة السرخسي
ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهم الله للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه
يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب
الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج
اليّ فلا اذل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه في الفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين
يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل انه يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا
يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فاذا لم
يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي في ما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ
آخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا
ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ فانه للاستراحة
بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل ان لم يمكث زمانا طويلا
للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكن ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يؤكل لوقوع الشك
فيما في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه ولئن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه كذا في تبيين الكنز
قلت وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهي ان رجلا وجد شاة مذبوحة في بستانه هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرنا
انه لا يحل لوقوع الشك في ان الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى الله تعالى عليها ام لا لكن في الخلاصة من كتاب اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا
في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في القلب ان صاحبه ذكاه واباحه للناس لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح
انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح اهلا للذكاة لا يشترط والله اعلم بالصواب فان اكل منه
البازي اكل لان تعليمه ليس بترك اكله وهذا بالاجماع الاعتراض في الجديد لا يؤكل ذكره العيني في الرمز وان اكل الكلب او الفهد لا
يؤكل مطلقا عندنا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا كان نادرا ففي قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك
ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح قلنا لقوله عليه السلام
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على
نفسه رواه البخاري ومسلم كالاكل منه اي من الصيد بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل وكذا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد
تركه ثلاث مرات حتى يتعلم على الخلاف الذي بيناه في الابتداء او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما تلف
من الصيد لا يظهر فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما واما ليس بمحرز بان كان بالمفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق
كمحرز من صاحبه فنهشت حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد فانه لا يؤكل صيده لانه ترك ما صاده بعدما كان ثم يحكم بجهله كما لو اكل من صيد
شكر نحكم بكم الكلب في ما ذكرنا ولو اخذ الصياد الصيد من الكلب وقطع منه بضعة والقاها اليه فاكلها او خطف الكلب منه واكله
اكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكل بعد ذلك مما القى اليه صاحبه لا يضره لانه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما
اذا القى اليه طعاما آخر كما لو شرب الكلب من دمه اي من دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئا فانه يؤكل ولا يضره ذلك لانه ممسك عليه وهذا
من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح لصاحبه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله
لم يؤكل منه لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى اخذه صاحبه
ثم اكل ما القى حل لانه لو اكل من الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى والوجه

الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل يمسك على نفسه ولانه نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة
في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فان اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني كذا في تبيين
الكنز واذا ادركه اي الصياد الصيد حيا ذكاه لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسك عليك فادركته
حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته
فيبطل حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل في البزازية رمى طيرا بسهم فوقع في الماء وكان لو خلع الخف امكنه ذكاته
حيا واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام بديع الدين لانه لو ترك الطالب وقال غيره يحل لان دخوله
مع الخف اضاعة للمال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف ربما يزيد على دراهم ويجوز لي مثله قطع
الصلاة رمى وامر غيره بالطلب يجوز وفي الفتاوى البخارية رمى الى طير الماء كالبط ومات في الماء وكان اصاب ظهره وجرحه
لا يحل اكله وقال ابو بكر رحمه الله تعالى ان اصاب ظهره حل اكله وان اصاب بطنه او جنبه لا انتهى وشرط لحله بالرمي التسمية وشرط
لحله ايضا الجرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده
قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قلت
يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل وان لم تخزق فلا تاكل ولا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما
ذكيت رواه احمد ولا فرق بين ان يصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي المختصر اشارة اليه
حيث لم يتعين المرمي ولا المصاب والا لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه يعني ان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو
في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكل ما لم ينتن رواه
مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا
على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في باب
الحرمات كالمحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره يؤدي الى سد باب الاصطياد وجعل قاضيخان
في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن
عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على الصيد انه يحرم بالتواري وان لم يقعد
عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل
وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسالة فاذا وقع السهم على الصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التواري
وعدمه وعلى هذا اكثر كتب الفقه ويمكن حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه وحينئذ يستقيم ويرتفع التناقض ولكنه خلاف الظاهر
وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من يمنع ذلك ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل
ذكره في تبيين الكنز فان ادركه الرامي او المرسل حيا ذكاه وان لم يذكه حرم لما روينا وبينا من المعنى في الكلب لان كل واحد منهما ذكاة
اضطرارية فيكون الوارد في احدهما واردا في الآخر لاستوائهما من كل وجه والحياة المعتبرة هنا ما فوق ذكاة المذبوح بان يتحرك
ونحوه لانه لم يبق المضطرب باضطراب المذبوح محلا للذكاة والمعتبرة في المتردية واخواتها وبها النطيحة والموقوذة وما اكل السبع
والمريضة الحياة وان قلت وعليه الفتوى كما في شرح الروح والفتاوى حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم فان
تركها اي الذكاة عمدا مع القدرة عليها فمات حرم وكذا حرم ايضا ان عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز يثبت فيما لا يحل الحرام وقيل حل وهو
رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى كذا في شرح ملا خسرو وفي متن الوقاية اشارة الى حله وكذا في عبارة هذا المختصر
والظاهر ما علمته او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه او بندقة ثقيلة ذات حدة
لان ذلك يقتل بالثقل لا بالحد ولو كانت البندقة خفيفة بها حدة حل في هذا الوجه لان القتل بالجرح لا بالثقل او رمى صيدا فوقع
في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او على جبل فتردى منه الى الارض حرم في الوجوه كلها لان الاحتراز عن مثل هذا
يمكن فان وقع على الارض ابتداء او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر او اخذ غير
ما ارسل اليه اكل في الوجوه المذكورة اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسي
والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان
من المجوسي حرم واما حل الصيد فيما اذا اخذ غير ما ارسل اليه عندنا لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه
والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه له ولان
التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لان قصده
الى اخذ كل صيد يتمكن من اخذه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك
التسمية فانه لا يحل قلت الفرق بينهما ان التعيين في الشاة ممكن وكذا اعتبره متعلق بمعين فيتعلق التسمية هناك
بالمضجع للذبح وفي ما نحن فيه بالآلة انتهى ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان
الذبح يقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكفي بتسمية واحدة بخلاف ما اذا اضجع
على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية كذا في تبيين الكنز ثم شبه ما تقدم في الحل بمسالة اخرى فقال
كصيد رمى يعني رماه من هواها لان يؤكل فقطع عضوا منه فانه يؤكل الا العضو اي لا يؤكل العضو المقطوع وقال
الشافعي يؤكلان ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه
ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة رواه ابن ماجه ذكر الحي مطلقا فينصرف الى
الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته

بعد

بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة
الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الماء او تردى من الجبل لا يحرم لان موته حصل بالابانة حكما
فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بعد ذلك حقيقة وان قطعه الرامي اثلاثا والاكثر منه مع عجزه او قطع نصف راسه او اكثره او
قده نصفين اكل كله اذ لا يمكن في هذه الصور حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي
فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف
ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا
في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد
الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل لانه هو الآخذ له
قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي
موضع كان وقد وجد وان اثخنه الرامي الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع فللاول اي الصيد للاول وحرم اكله لانه لما اثخنه
كان قادرا على الذكاة الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول قيمته اي قيمة المثخن جريحا
غير ما نقصته جراحته لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة
بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم
مات يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهذا اذا علم حصول القتل بالثاني بان كان رمي الاول
بحال يسلم منه ورمى الثاني بحال لا يسلم منه وان كان علم حصوله منهما او شك في ان القتل حصل برمي الاول او برمي الثاني ضمن الثاني
للاول ما نقصته جراحته وضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين وضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته
فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف قيمته مجروحا بالجراحتين
فلان الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والجراحة الثانية ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا
يضمنها ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلان رمي الاول اصابه حل بذكاة الاختيار ولولا رمي الثاني فغدا بالرمي الثاني
افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وتوضيح طريق
المسالة في المطولات وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع
لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا وادبه اي الصيد يطهر لحم غير نجس العين وجلده وقيل يطهر جلده لا لحمه وقد تقدم في الطهارات
وفيه يكون لغير نجس العين كالخنزير فانه لا يطهر اصلا اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله كما في الخانية وعمدة المفتي
يكره تعليم البازي بالطير الحي لما فيه من تعذيب الحيوان سمع الصائد حس انسان او غيره من الاهليات كالشاة والفرس
والبقر فرمى اليه فاصاب صيدا لم يحل الصيد لانه ما اذا سمع حس سبع فرمى اليه فاذا هو صيد حلال الاكل حل وقال زفر ان
كان حس صيد لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لا يحل الا لاباحة الاكل فاذا اصاب غيرها لم يؤكل كما لو كان حس آدمي وعن
ابي يوسف انه كان حس خنزير لا يؤكل لانه تغلظ التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل
فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل
ما اصاب لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر قال في الينابيع اذا ارسل كلبه المعلم الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل
وان ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب ظبيا اكل كذا في الجوهرة رمى ظبيا فاصاب قرنه او ظلفه فمات ان ادماه اكل لوجود ما هو الشرط
وهو الجرح والا لا وان لم يدمه لا يؤكل لعدم شرط الحل والعبرة بحالة الرمي ثم فرع عليه بقوله فحل الصيد بردته اي الرامي
بان رمى مسلم ثم ارتد لا باسلامه بان رمى الصيد وهو مرتد ثم اسلم ووجب الجزاء بحله بان رمى الصيد وهو محرم ثم حل من
احرامه قبل وصول السهم اليه لا باحرامه بان رمى اليه وهو حلال ثم احرم قبل وصول السهم اليه كذا في تبيين الكنز

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسنه حصول
النظر لجانب الدائن والمديون وسببه ما ذكرنا غير مرة هو في اللغة حبس الشيء باي سبب كان كذا في كثير من
الكتب الشرعية وفي القاموس الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك جمعه رهان ورهون ورهن
بضمتين ورهين رهنه وعنده الشيء كمنعه وارهنه جعله رهنا وارتهن منه اخذه ورهنه شيئا ولا يقال ارهنته كلها اي حبس
برشيء فرهنه ومرتهنه انتهى وفي الشريعة حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه اي يمكن استيفاء الحق من الرهن بمعنى
المرهون كالمديون وهو احتراز عن ارتهان الخمر وعن الرهن بالحدود والقصاص كالدين توضيح لقوله بحق يمكن
استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين
لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز الرهن بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين
ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده في مال العقد العين لقيمة ولو كان الواجب
هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان
الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود
سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة به بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع
حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها حقيقة وهو دين واجب في الذمة ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح

قوله وسببه ما ذكرنا غير مرة اقول هو تعلق البقاء المقدر

قوله وهو في اللغة الخ اقول وفي مختار الصحاح رهنت الشيء عنده ورهنته الشيء من باب قطع وارهنته الشيء ايضا وقال الاصمعي لا يجوز ارهنته انتهى

قوله وهو دين واجب الخ اقول في جامع الفصولين زيادة تحرير في هذا المحل فارجع اليه وفيه ايضا بعد ان علم بعلامة [illegible] ولو تصادقا بعد هلاك الرهن ان لا دين عليه فالمرتهن يرد قدر الدين على راهنه ولو تصادقا قبل هلاكه قيل يهلك امانة وقيل به كذا في العدة انتهى ه

بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين
وجب ظاهرا وهو كاف لانه من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها وقد قدمناه وينعقد الرهن بايجاب وقبول ركن الرهن الايجاب والقبول كقول الراهن رهنتك هذا المال
بدين لك علي وما اشبهه وقول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول غير لازم لانه تبرع
كالهبة والصدقة ثم فرع على قوله فللراهن تسليمه والرجوع عنه كما في الهبة فاذا سلمه اي الراهن الرهن
وقبضه المرتهن حال كونه محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر وعن رهن الزرع في الارض لان المرتهن
لم يحزه حال كونه مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا
في غاية البيان ورمز الحقائق لزم اي الرهن وهو جزاء لقوله فاذا سلمه وهو مختار شيخ الاسلام واما الصحة فتحصل
بالايجاب والقبول كذا في كثير من الكتب المعتبرة لكن في المجتبى اشار في الاصل الى ان القبض شرط الجواز وذكر شيخ
الاسلام انه شرط اللزوم والاول اصح والتخلية هي ان يخلي من الراهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري
كذا في الرمز وفي شرح ملا خسرو وقال هو رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه وهو بمعنى الاول كما لا يخفى فيه اي في
الرهن قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما
قال الزيلعي في شرح الكنز بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو
فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم وتحقيقه ان التخلية اذا كانت تسليما فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء
وجد القبض حقيقة اولا وصاحب المختصر رحمه الله ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لانه هو المقصود وهذا ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان
من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح كذا في المجتبى وتبيين الكنز والله اعلم كالبيع اي كما ان التخلية في البيع
قبض فان قلت ينبغي ان لا تكفي التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ
على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كقوله
فتحرير رقبة وقوله فكفارته اطعام فضرب الرقاب ونحوها والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قلت
اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب
تراعي وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره
ولم يفسد وليس كذلك والله اعلم وهو اي الرهن مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين وقال زفر هو اي الرهن كله امانة في
يد المرتهن لا يسقط بشيء من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه
رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك
على الراهن ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعدما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب
الحق في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق
ذكر معرفا بالاضافة فينصرف الى المذكور اولا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت
قيمة الرهن بعدما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين
رضي الله تعالى عنهم اجمعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان كما بين في المطولات وقوله عليه الصلاة والسلام
لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للمعطي صاحب المال وعن ابي يوسف في
تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن فلا يكون مضمونا فلا يغلق وان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل
وعن ابي عبيدة انهما بمعنى واحد تقول يرجع الرهن الى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فاذا كان
الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له
كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان جئتك بحقك الى كذا والا
فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسألة وتمام تحقيقه في شرح الهداية والمعتبر قيمته يوم القبض
قال في الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته
مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخرها قاله وفي شرح الكنز للزيلعي ان ضمان الرهن على المرتهن بخلاف ضمان الاجنبي
فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته وتكون رهنا عنده والواجب في
هذا المستهلك قيمته يوم هلك بالاستهلاك ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد
كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط
الدين بقدره ونعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك
ان ما ذكره مولانا صاحب الغرر من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم بانه بيده امانة فيه خلاف ما قاله مخالف
لصريح المنقول كما علمت والله اعلم وفي الولوالجية رجل رهن ثوبا يساوي عشرين بعشرة دراهم واذن المرتهن في لبسه

فلبسه

قوله فلا وجه لما قاله الزيلعي الخ اقول قال العيني قال الشيخ والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المسلم قلت اذا كانت التخلية تسليما فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة اولا فالشيخ ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لانه هو المقصود انتهى وانت خبير بان نفي الوجه عن ما قاله الزيلعي ممنوع لظهور الوجه فيه غايته انه يجاب عنه بانه محض حكما كما افاده العيني لا انه ينفى عنه الوجه بالكلية فتامل
خير الدين

قوله لا يغلق الرهن من صاحبه اقول غلق كلبس

قوله اذا تقرر هذا ظهر لك الخ اقول ذكره في الفن الثالث في القول في ثمن المثل وعبارته بالحرف ومنها الرهن اذا هلك بالاقل من قيمته فالمعتبر قيمته يوم الهلاك لقولهم ان ما بيد امانة فيه حتى كان نفقته على الراهن في حياته وكفنه عليه اذا مات كما ذكره الزيلعي انتهى اقول قال الزيلعي في شرح قوله وضمن بحفظه بغيرهم وبايداعه وتعديه قيمته مطلقا بقوله لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بالهلاك بهذه الاشياء لكونه متعديا فيها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع انتهى وقال في شرح قوله وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين لان عينه امانة وفي شرح قوله ويهلك في ضمان المرتهن والمالية هي المضمونة انتهى وانت اذا امعنت النظر ظهر لك الفرق بين الهلاك والاستهلاك فتعتبر في صورة الهلاك بان المعتبر قيمته يوم القبض وفي صورة الاستهلاك يوم الهلاك لوروده على العين المودعة فتامل هـ

فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير اذن المرتهن فنقصه اربعة ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن يرجع على المرتهن
بدرهم واحد لان كل درهمين بدرهم فلما نقصت ستة وجب له على الراهن ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن بالنقصان
اربعة ثلاثة بثلاثة قصاص بقي درهم فيرجع عليه بذلك وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة انتهى وذكر
هذا الفرع في العمادية ثم قال فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم من الاربعة التي استهلكها انتهى المقبوض على سوم الرهن
اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه من الدين ليس بمضمون في الاصح كذا في القنية والفوائد الزينية وفيها المراد في
الرهن تقصده الوارث اذا عرف الرهن لا الراهن لا يكون لفظه بالحفظة الى الظهور المالك ما جازت الكفالة به جاز الرهن به
الا في درك المبيع تجوز الكفالة به دون الرهن وتجوز الكفالة بما على الكفيل والرهن وفي الكفالة المعلقة يجوز اخذ الكفيل
قبل وجود الشرط دون الرهن ذكرهما في ايضاح الكرماني انتهى وفي المراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا
عنده لم تكن رهنا بل غصبا انتهى وفي الفصول العمادية وذكر في الملتقط اذا اخذ عمامة المديون لتكون رهنا في يده لا يجوز
اخذه واذا هلكت تهلك هلاك المرهون وذكر محمد رحمه الله تعالى في آخر رهن الجامع في العتاق وهذا ظاهر اذا رضي المطلوب بتركه
رهنا انتهى ونحوه في البزازية وفي المجتبى بعد ان علم بعلامة شيخ كصاحب المال ان يمسك مال المديون على وجه الرهن بغير اذنه
وقيل اذا ايس فله ان ياخذ مكان حقه قضاء عن دينه انتهى قلت ويمكن حمل ما في المراجية على ما اذا لم يرض المطلوب بتركه اما اذا
رضي بتركه فيكون رهنا كما يشير اليه هذا التوفيق كلام العمادية والله اعلم فان ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين بان كانت مثل دين
المرتهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما او زادت قيمته على الدين كان الفضل امانة في يد المرتهن فيضمنه ان كان متعديا وان كان
الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه او نقصت قيمته عن الدين سقط بقدره اي بقدر الرهن ورجع المرتهن على الراهن بالفضل الذي
فضل عن الرهن مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه
حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا
بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم
وعند زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل وضمن المرتهن بدعوى
الهلاك بلا برهان يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم تقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة
كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله
اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه
باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وللمرتهن حبس رهنه بعد الفسخ
حتى يقبض دينه او يبريه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين
كذا في تبيين الكنز والنصيحة وفي شرح ملا خسرو ولا الانتفاع به اي بالرهن عطف على حق له طلب دينه مطلقا او باستخدام
ولا بسكنى ولا بلبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذن اي اذن الراهن وعن عبد الله محمد بن سلمة
السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند انه اذا ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن
لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة التي تستوفي فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رايت منقولا بهذا
اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسي قلت هذا مخالف لكلام عامة المعتبرات نعم في الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن
ان يشرب من لبنها كان للمرتهن ان يشرب او ياكل فلا يكون ضامنا انتهى وفي الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكل لم يضمن
ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن واذا اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاجرة انتهى فيحمل ما تقدم على الديانة وما في
سائر المعتبرات على الحكم والله اعلم ثم رايت في جواهر الفتاوى رجل رهن ضيعة وفيها اشجار الفرصاد واباح للمرتهن ورق الفرصاد ثم اراد ان
يمنعه فله ذلك وفي تاجيل هذا الرهن اذا اباح للمرتهن اكل ثمار البستان المرهون او لبن الشاة المرهونة اذا لم يكن مشروطا فلا باس
لانه اذا لم يكن مشروطا لم يكن قرضا فيه منفعة واذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا انتهى فعلى هذا صار مستهينا ولم
يبطل الرهن بذلك اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه امر باحضار رهنه لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام
يد الاستيفاء لانه هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء فان احضره اي الرهن سلم الراهن له كل الدين اولا ثم سلم المرتهن
الرهن اليه ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن فانه يحضر المبيع ثم يسلم الثمن
فان طلب الراهن دينه من المرتهن في غير بلد العقد اي عقد الرهن فكذلك اي فالحكم في مثل الحكم في ما تقدم ان لم يكن للرهن
مؤنة فان الاماكن في حق التسليم كمكان واحد في ما ليس لحمله مؤنة وان كان لحمله مؤنة سلم الراهن دينه اي دين المرتهن
وان لم يحضر الرهن او ان لم يحضر المرتهن الرهن يعني لا يكلف احضاره لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان
الى مكان وللراهن ان يحلفه اي يحلف المرتهن بالله ما هلك كذا في الكافي ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند
العدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن
حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه اي قبض المرتهن الدين يكلف احضاره
لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي
الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف
ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي كما في حبس المبيع ويجب

قوله وضمن المرتهن بدعوى الهلاك الخ اقول لكن يضمن جميع قيمته حتى الفضل ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا والقول في قدر القيمة قول المرتهن بيمينه والبينة على الراهن اذ المرتهن ينكر الزيادة والاخير يدعيها وغير خاف ان دعوى الضياع كدعوى الهلاك

قوله لا الانتفاع به اقول ولا الراهن ايضا قال في شرح مختصر الكرخي للقدوري لا يجوز للراهن الانتفاع به ولا اجارة وفي شرح القدوري للزاهدي والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا عن الكرخي والسلف ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وذلك يحصل باليد والحبس الدائم للمرتهن ليكون الراهن عاجزا عن الانتفاع انتهى ولا شك في ذلك لتوجه الاقتصار على المرتهن لان الكلام المتقدم في احكامه لاختصاصه به دون الراهن هـ

ويجب على المرتهن ان يحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة بسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن كذا في تبيين الكنز وضمن ان حفظ بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وضمن ايضا بالايداع وبعد بكل قيمته لما تقرر ان عينه امانة وفي فصول العمادي ذكر في العدة وفي رهن شرح الطحاوي واعلم بان عين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك يضمن الوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر فكذلك الرهن وللمرتهن ان يدفع الرهن الى من في عياله وليس له ان ينتفع من الرهن لشيء بغير اذن الراهن فان فعل ذلك بغير اذن صاحبه يضمن تمام قيمته وان فعل باذن الراهن فلو هلك في حالة الاستعمال يهلك امانة ولو هلك بعد الفراغ او قبل ان يأخذ في الاستعمال يهلك بالدين وفي جواهر الفقه للشيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله تعالى في التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف لشيء في الرهن غير الامساك لا بالبيع ولا بالرهن ولا بالاجارة ولا بالاعارة ولا باستخدام ولا بلبس فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى كذا يضمن كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصر اليسرى او اليمنى لانه استعمال وجعله في اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن ثم ان فيجب بها اي بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يلتقيان قصاصا بحجة اي بمجرد التقاص بالقيمة اذا كان الدين حالا وطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن المرتهن قيمته اي قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عنده اي عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذ المرتهن بدينه وان قضى الدين من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه اي حفظ الرهن واجرة حافظه تجب على المرتهن واجرة راعيه اي راعي الرهن بان كان حيوانا ونفقة الرهن والخراج تجب على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الظئر وكري الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وكل ما وجب على احدهما اي الراهن والمرتهن فاداه الآخر بغير امر القاضي كان متبرعا فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمره القاضي به ويجعله دينا على الآخر فيرجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع عليه كما في الملتقط وعن ابي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا يرى الحجر على الحر عنده وعند ابي يوسف يلي عليه فينفذ امره عليه كذا في تبيين الكنز فان قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذلك وان كان امانة غير مضمونة والرهن مضمون على المرتهن كما تقدم تقريره وتحريره وبه صرح في فتاوى قاري الهداية وفي البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعود الرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن ولا يصدق الراهن في العود الى الحجة رهن عبدا يساوي الفا بالف فوكل المرتهن ببيعه فقال المرتهن بعته بخمسمائة وقال الراهن لا بل مات عندك حلف الراهن بالله ما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم فقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس او بعده فالقول للمرتهن انه اصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان بخلاف ما اذا لم يتفقا على الخروج من الضمان لعدم اعتراف الراهن بالخروج انتهى يجوز له اي للمرتهن السفر به اي بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن وبالوديعة ايضا ان كان له حمل ومؤنة قال محمد ولو اراد ذلك يرفع الى القاضي حتى يكون هو الذي يأمر بذلك كذا في القنية وفي الخانية وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة في قول محمد فان فعل وهلك يصير ضامنا وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى انتهى وفي الفصول العمادية وذكر في رهن العدة المرتهن اذا سافر بالرهن او انتقل عن البلد وذهب به يضمن وكذا العدل اذا كان الرهن في يده

انتهى وهو مخالف لما في قاضيخان وقد نقل قاضيخان في العمادية وذكر قبله عن القاضي ظهير انه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ثم ذكر عن العدة ما قدمناه ثم قال فالمذكور في العدة يخالف ما ذكر في فتاوى القاضيين والله اعلم بالصواب

باب في بيان احكام ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز لما فرغ من ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال فقال لا يصح رهن مشاع مطلقا سواء كان قابلا للقسمة او لم يكن قابلا لها وسواء كان الشيوع مقارنا او طارئا وسواء كان من شريكه او غيره فهو فاسد يتعلق الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه ما هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال هو جائز وصورة الشيوع الطارئ ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او باذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في الخلاصة والفيض وغيرهما وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المانع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز لا رهنه بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير المدبر جائز لا رهنه كذا في شرح الاقطع ولا يصح رهن ثمرة على نخل دونه اي دون النخل ولا يصح رهن زرع ارض او رهن نخل ارض دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا عكسها وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء منهم متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر ولا يصح الرهن ايضا بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ولا بالدرك صورته باع شيئا وسلمه الى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلاة ولا بالمبيع في يد البائع لانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء وكما بالكفالة بالنفس لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل قال في الخانية رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال من رجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو علي ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز وعن ابي يوسف في النوادر انه يجوز ولو ابرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الابراء عنه ولا يصح ايضا بالقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يصح بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا يصح باجرة النائحة والمغنية حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون ولا يصح بالعبد الجاني والمديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يصح رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم فلا يضمن له اي للمسلم مرتهنها ذميا اي حال كونه ذميا كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني انه كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصبه لانها مال للذمي وصح الرهن بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة اذا هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يجب المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو عوض المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكان من قبيل الامانات وصح بالدين ولو كان الدين موعودا بان رهن شيئا من شخص ليقرضه كذا من المال فاذا هلك هذا الرهن في يد المرتهن كان الرهن مضمونا عليه بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فتجب عليه تسليم الالف الى الراهن جبرا اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل منها اما اذا كان الدين الموعود اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم كذا في البزازية وفي الصيرفية سئل برهان الدين قال لآخر اقرضني دينارا حتى ارهن عندك ثم بعث

قوله والمنع في الابتداء الخ اقول اي لانه لو صح لوجب عليه اجرة القسمة ويطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا للضمان القسمة على المتبرع ولمطالبته بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل هـ

قوله لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد اقول لا يخفى وضوح ما في الخانية وغموض ما في المتن اذ ما في الخانية رهن بما يجب عند عدم الموافاة وما في المتن رهن بالكفالة بالنفس ولا يفهم منه ما ذكره في الخانية ولو شرحت عبارته على ظاهرها وعللت بان موجب الرهن ثبوت الاستيفاء ولا يتصور استيفا في كفالة النفس منه اذ الواجب فيها تسليم النفس لا المال لجاز فتامل هـ

قوله وفي الفصول العمادية وذكر في رهن العدة الخ قول كتب هذا الشيخ بخطه على حاشيته كتابه هذا المحل يحتاج الى التحرير انتهى اقول ان كلام قاضيخان نص صريح في ان امتناع السفر به قولهما فقط فيكون الجواز قوله ويكون ما في العدة على قوله فلا مخالفة واما كلام قاضي ظهير الدين فيحمل ايضا على قولهما وبعض الوقوف قلنا فليتامل ثم رأيت في جامع الفصولين بعد نقله ما في الفصول العمادية اقول يحتمل ان ما ذكره في العدة قول ابي حنيفة رحمه وما ذكراه قولهما فلا اشكال انتهى واقول قوله وما ذكراه قولهما ظاهره انه معطوف على معمول يحتمل فيكون احتمالا لما ذكراه مع ان ما في قاضي ظهير وعبارة جامع الفصولين صريح في انه قولهما فالاحتمال والمحتمل انما هو كلام قاضي ظهير ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ثم علم لقاضي خان وقال هذا عند ابي يوسف ومحمد رحمه وعلى هذا الوديعة ثم علم للعدة وقال لو سافر بالرهن او انتقل عن البلد لا يضمن وكذا العدل الذي في يده الرهن الى اخرها فيظهر لك بهذا ان كلام قاضيخان صريح فيما قلنا لا محتمل فتامل هـ خير الدين رملي

رهنا وهلكت في يده قبل اعطائه الدنانير قال ابو حنيفة رحمه الله انه يعطيه ما شاء المرتهن قلت قال القاضي بديع الدين
اي قيمة الرهن وهو قول محمد انتهى بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالمبيع الفاسد
والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى الحلي عن ابي يوسف
انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفي البزازية وحاصله في الرهن بالدين الموعود
ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى فان لم يكن سمى شيئا اختلف فيه الامام الثاني
ومحمد فلو رهن ثوبا وقال اخذ منك شيئا وضاع قبل الاقراض يعطيه ما شاء انتهى وقد تقدم في اول كتاب الرهن عن المختصر
ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس مضمونا في الاصح واستفيد منه صحة الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر
لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير رأس المال منهما لا يصح قلنا
الا المجانسة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون ثم اشار الى
ما يظهر فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بقوله كان هلك الرهن في المجلس اي في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن
مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة لا ذكر في الرهن وان افترقا قبل نقده وهلاك الرهن
بطلا اي الصرف والسلم وان كان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار
مستوفيا للمسلم فيه فتم كما اذا كان رهنا برأس المال او ببدل الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لرسيد حكما فيتم
الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو اي الرهن رهن برأس المال اي يكون رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه
به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو المقبوض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر
كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه رهن بحق
الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن
بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب يصير رهنا بقيمته واذا هلك الرهن بعد الفسخ هلك به اي لو هلك
الرهن بعد التفاسخ يهلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان
يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا
واد ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع هلك بقيمته فكذا هذا
ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس
المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو
استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة
في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا وانتصاب عبدا على انه
مفعول يرهن اي عبدا كائنا لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر له في حق الصبي لانه اذا هلك
هلك مضمونا والوديعة امانة والوصي كذلك اي مثل الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك
لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير
الاب والوصي موفيا له ويضمنان ذلك الصغير وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب
بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال
لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلط المرتهن على البيع لانه توكيل على بيعه
وهما يملكانه ولذا ان للاب رهن ماله عند ولده الصغير بدين له اي للصغير عليه اي على الاب ويحبسه لاجله اي لاجل
الصغير خلافا للوصي فانه لا يملك ذلك ذكره في السراجية وفيها اذا دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت
رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما انتهى وفي تبيين الكنز واذا كان للاب ولابنه الصغير
او لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او ابنه الصغير
او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال
الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد
في الرهن كما في البيع تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من
ابنه الصغير ومن عبده التاجر منزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز
رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة
في الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب
ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان له ولاية التجارة بتثمير
المال فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن
ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه لازم بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين
لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه
معير الرهن وكذا لو هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين

قوله قلت قال القاضي بديع الدين الخ اقول اي فيما اذا كان الدين الموعود مساويا او اكثر هـ

قوله بخلاف المقبوض على سوم الشراء الخ اقول اي ولو كان الثمن المسمى اقل من قيمته هـ

قوله صار الرهن مستوفيا اقول يعني وهو رب السلم اذا ارتهن بالمسلم فيه رهنا او المسلم اليه اذا ارتهن برأس المال رهنا فهلك اذ كل واحد منهما يرتهن هنا برأس المال وهنا بالمسلم فيه واقول ليس قوله وصار مستوفيا على اطلاقه بل فيه تفصيل في صورتي التساوي والزيادة في قيمة الرهن اما اذا كانت قيمته اقل فالاستيفاء بقدرها ويرجع بالباقي تامل هـ

على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي
والجد اب الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في
يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لان استعاره لحاجة الصغير فلا يكون
متعديا بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو
الذي يطالبه به على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو
غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال
وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف
بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل
كان على ما ذكرنا ولو اغتصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس
بتعد في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا
يتصور غصبه لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فيأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي
على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذه به
ولا يرجع الوصي على الصبي لما ذكرنا وصح الرهن بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وصح ايضا
ببدل الصلح عن انكار بان ادعى ان لا دين عليه صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما تقرر في كلامهم من ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن والكفالة وصح ايضا
رهن الحجرين اي الذهب والفضة والمكيل والموزون فان رهن المذكور بجنسه وهلك هلك بمثله من الدين ولا عبرة
بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فتكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان باع عبدا على ان
يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه او يعطي كفيلا كذلك اي بالثمن وعين الكفيل صح ذلك ولا يجبر المشتري اذا امتنع على الوفاء
وقال زفر يجبر على تسليمه لان الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبائع فسخه اي البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته
يوجب الخيار الا ان يدفع المشتري الثمن الى البائع حالا لحصول المقصود او يدفع قيمته اي الرهن المشروط رهنا لان المقصود من الرهن المشروط
يحصل بقيمته وان قال المشتري للبائع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا لان
الصيغة صيغة ايداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف قلنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء
الثمن والعبرة في العقود للمعاني ولو كان ذلك الشيء المبيع بعد قبضه ولو قبله لا اي لا يكون رهنا يعني لا فرق بين ان يكون
ذلك الشيء الذي قال له المشتري امسكه هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى
يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين
مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا
يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطأ المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع ان يبيعه ووسع المشتري اذ لم يرد ويتصدق
البائع بالزائد ان باعه بازيد من الثمن الاول لان فيه شبهة رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما اي من الرجلين صح الرهن وكله
اي المرهون رهن من كل منهما سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق
في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حتى لا تجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة فان
تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر هذا اذا كان مما لا يتجزأ فظاهر وان كان مما يتجزأ وجب ان يحبس كل منهما النصف
فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين
شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما ولو هلك الرهن ضمن كل اي كل منهما حصته
اي حصة دينه لان كل منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يتجزى فان
قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا
كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع وان رهن رجلان رهنا
واحدا عند رجل بدين عليهما صح بكل الدين وللمرتهن ان يستوفي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير
البائع وهما نظير المشتريين ولو رهن عبدين بالف لا يأخذ احدهما بقضاء حصته وهي حصته كالمبيع في يد البائع لان المجموع
محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء فصار
كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقولنا كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به له ان يقبض احدهما
اذا ادى ما سمي له بخلاف البيع هذا في الزيادات لان التفريق ثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد
في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر حتى اذا اجاز في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن
ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد
جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بتفريق الصفقة ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا
يبطل به وهذه الرواية هي الاصح واما على رواية الاصل فلا فرق بين هذه المسئلة والتي قبلها لان العقد متحد فلا يتفرق
بالتسمية كالبيع وبطل بينة كل منهما اي كل واحد من الرجلين على رجل انه اي ان كل واحد رهن هذا الشيء اي رهن العبد مثلا
عنده اي عند الرجل وانه قبضه اي العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهن كل العبد ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد
يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به وكذا يمتنع القضاء لاحدهما لعدم الاولوية
ولا القضاء لكل واحد بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فيتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما رهناه معا

قوله وهو المراد بقولنا كالمبيع في يد البائع اقول كذا بخطه وصوابه اسقاط قوله في يد البائع وكانه اراد الايجاز وحذف والزيلعي فان الزيلعي قال فصار كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقوله كالمبيع لكن لفظة كالمبيع من جملة متن الكنز وليست في هذا المتن فلو قال او لفظة كالمبيع في يد البائع لاستراح من هذا التطويل والكلفة والله اعلم
خير الدين رملي

استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى ملك
العبد بالاستيفاء وبالقضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى ملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس
اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الآخر فاذا وقع باطلا فاذا هلك
يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه
فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد احق لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة او شراء عين
من واحد ذكره الزيلعي في تبيين الكنز ولو مات راهنه اي راهن العبد منهما والحال ان الرهن معهما اي في ايديهما اولا اي او ليس معهما واما
قلنا اولا لدفع ما يتوهم من قول الكنز والعبد في ايديهما انه شرط لازم وليس كذلك بل هو قيد اتفاقي حتى لو لم يكن العبد في ايديهما
كان الحكم كذلك نص عليه الزيلعي وغيره فبرهن كل واحد منهما كذلك اي على ما وصفناه كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا
بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس
للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم بحكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة
وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حال الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء
بالبيع في ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان
البينتين تهاترتا في حالة الحياة وقبلناهما بعد الممات لان حكمهما في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام
ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن
رهنا واذا هلكت تهلك هلاك المرهون وقد تقدم تعريبه وتخريجه دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن
واحد منهما رهنا فان هلكا هلك احدهما ذكر في الرجبية فروع فتح شخص عضبة المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن
اباح له الانتفاع فغصبه منه في حال الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالدين كذا ان يطالب بالدين ولم يفصل رهن دارا او حيطان
مشترك لا يمنع الصحة لكونه تبعا في قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك في يده لا يضمن
المرتهن لانه يحمي وضع المصحف المرهون في صندوقه ووضع عليه قصعة ماء ليشرب فانصب الماء على المصحف فهلك يضمن ضمان
الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا الكل من القنية وفي البزازية من تهذيب الخواتيم تضمن بجعل الخواتيم في اي اصبع من
اصابعها ولو ان رجلا تختم في البنصر لا يضمن وان في الخنصر لو في اليمنى يضمن لا في اليسرى وفي الصغرى لو في الخنصر يضمن اليمنى
فيه واليسرى سواء واختاره الرضي وما سوى الخنصر من الاصابع كالبنصر لو خاتمين والمتختم رجل ان كان ممن يتختم بهما كلاهما
ولو غنيا يضمن والا لا لانه حفظ لا استعمال ولو امر ان يتختم في خنصره وجعل الفص من جانب الكف فهذا وما امر
ان يجعل الفص من جانب الكف على السواء قال شيخ الاسلام والرهن امانة عند المرتهن كالوديعة فيما يغرم المودع
يغرم المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم المودع ويسقط الدين في الرهن وفي كل موضع لا يغرم المودع كذا المرتهن والوديعة
لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر فكذا الرهن لا يرهن ولا يؤاجر ولا يعار وليس له ان يودع من ليس في عياله انتهى وفي حيل
الخصاف رجل اراد ان يرهن رجلا نصف ضيعة او نصف دار مشاعا فانه لا يجوز ذلك قلت فما الحيلة في ذلك حتى يجوز
قال الحيلة في ذلك ان يشتري الذي يريد ان يرهن من الرجل الذي يريد ان يرهن نصف الضيعة مشاعا بذلك المال على ان
المشتري بالخيار في ذلك ثلاثة ايام فاذا اوجب البيع نقض المشتري المبيع بعد ان يكون قبض ما اشترى فيبقى ذلك في يده
بمنزلة الرهن بهذا المال حتى صاحب الضيعة او الدار فان اصاب ذلك عيب ذهب من الدين بحسابه كذا انتهى وفي القنية
الزيدية الحيلة في جواز رهن المشاع ان يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع انتهى قلت وعندي
في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما تقرر سابقا من الصحيح ان الشيوع الطارئ مفسد كالمقارن ويمكن ان تكون مفرعة
على القول المقابل للصحيح وهو ان الشيوع الطارئ غير مفسد كالمقارن ويمكن ان تكون مفرعة على القول المقابل
وفيه نظر والله اعلم وفي الولوالجية ولو ذهبت عين دابة الرهن يسقط ربع الدين انتهى وفي الجامع الصغير رجل رهن رجلا
ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه رجل سلط المرتهن على بيع الرهن ثم مات الراهن فله بيعه بغير محضر
الورثة عدل باع الرهن واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن المستحق العدل فان شاء العدل ضمن الراهن هذا
القيمة وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه انتهى هذا **باب** في بيان احكام الرهن يوضع على يد عدل لما انهى القول
في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل والمراد بالعدل
ههنا من رضي الراهن والمرتهن لوضع الرهن بيده او رضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن
يخالف المفرد في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والمرتهن لو شاء اذا وضعا اي الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل صح
وضعهما عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض الا به قال ابن ابي ليلى
قلنا يد العدل يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين ويتم الرهن بقبضه اي بقبض العدل ولا يأخذه
اي الرهن احدهما اي الراهن والمرتهن منه اي من العدل لانه تعلق به حقهما اذ حق الراهن يتعلق في الحفظ بيده وامانته وحق
المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الآخر واذا هلك الرهن يهلك من ضمان المرتهن لان يده في حق المالية
يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق
المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما بالاتلاف او بدفعه
الى احدهما واتلف المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا

وبينهما تناف ولكن يأخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره واذا تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي
ليفعل ذلك فاذا جعلت القيمة رهنا برأيهما او برأي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان
كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل بأخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره او عنده لوصول
المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل
في ملك واحد ولو اخذ الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة
من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هو في يده اذا ادى الدين فكذا
يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه
اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء
الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه
بجهة بان قال احبسه بحقك او احبسه بدينك لانه دفعه اليه على وجه الضمان فان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او وكل
غيرهما اي غير المرتهن والعدل ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء ببيع
ماله معلقا او منجزا لو كان الوكيل اهلا لذلك اي للبيع عند التوكيل والا لا اي وان لم يكن اهلا لذلك عند التوكيل لا تصح الوكالة
تفريع على هذا الاصل بقوله فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لقدرته عليه وقت
الامتثال وهو يقول انه وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل
بعزله اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لانها لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم العقد
وهذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع وكذا الورثة
بعد الراهن في الاصح بخلاف الوكالة المفردة والثالث انه يملك بيع الولد والارش والرابع اذا باع بخلاف جنس الدين
كان له ان يصرفه الى جنسه اي الدين بخلاف الوكالة المفردة والخامس اذا كان عبدا فقتله عبد خطأ فدفع بالجناية
كان له بيعه بخلاف المفردة متعلق بالجميع وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي ورثة الراهن كما كان له
حال حياته البيع بغير حضرته اي حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان
الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف انه وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك
وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة ولا يملك الراهن ولا المرتهن بيعه اي
بيع الرهن بغير رضا الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرنا فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن
تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما ذكرنا كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله وامتنع عن
الخصومة فانه يجبر عليها اي على الخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ابطال حقهما في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع
لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه
وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما
على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولانه بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف
سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد
البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرق
ولانه اجبار بحق وعنده لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط
بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه
وهذا اصح ذكره الزيلعي وهو المذكور في هذا المختصر والله اعلم وان باع العدل فالثمن رهن كالمثمن فهلاك الثمن كهلاكه
اي كهلاك الرهن وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا حكما الرهن واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد
الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث
المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به
لانه قائم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه فان تاوى في عنده بعد بيعه المرتهن فاستحق المرهون وضمن فان كان المبيع
هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وصح البيع والقبض
لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع ملك نفسه او ضمن المستحق العدل لانه هو
القابض ثم هو اي العدل يضمن الراهن وصحا اي البيع والقبض ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع
ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن
بغير حق لان العدل ملك العدل بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على
ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه
بدينه لان العدل اذا رجع يبطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان كان قائما
في يد المشتري اخذه المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق
العقد متعلقة به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن بما اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض

قوله وتبطل الوكالة بموت الوكيل الخ قال في الظهيرية ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض فان اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل آخر وليس للعدل الثاني ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع ومثله في الولوالجية بزيادة ومثله في شرح مختصر الكرخي للقدوري بزيادة عليه وكذلك في الجوهرة والتتارخانية وكافية فراجع ان شئت ه

قوله ولو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا الخ اقول وضع المسألة في الرهن الموضوع على يد العدل الموكل ببيعه عند محل الاجل لان الرهن الخالي عن ذلك حكمه تأبيد حبسه الى ان يبيعه الراهن بنفسه قال في جمع الفتاوى وللمرتهن ان يبيع الرهن اذا خيف عليه الفساد باذن القاضي او القاضي يبيعه ويكون الثمن رهنا فيه وان باعه بغير اذن القاضي كان ضامنا وكذا في المتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والثمر للسرخسي في فتاوى قاضي خان والذخيرة وفي التحفة لا يجوز للحاكم ان يبيع الرهن بدينه بعد حلول الاجل اذا كان مفلسا عند ابي حنيفة ولكن يحبس الراهن حتى يبيعه وعندهما يبيع هذا فرع مسألة الحجر على المديون اقول وتتبعه في البحر انه قولهما به يفتى فتأمل ه

اى قبض المرتهن الثمن وسلم المعقود عليه لم او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه
المرتهن ثمنا فاذا ابطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو على الراهن به اى بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه
عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به عليه فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق الرهن وضمن الراهن قيمته هلك الرهن بدينه يعنى
اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم
او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته
التى ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان هذا

باب فى بيان احكام التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته اى جناية الرهن على غيره توقف بيع الراهن رهنه على اجازة
مرتهنه او قضاء دينه فان وجد احدهما وهو الاجازة او قضاء الدين نفذ وصار ثمنه رهنا محبوسا بالدين وعن ابى يوسف
ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن
فانه مال آخر فملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا آجره الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا
الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل الحق لان حقه
متعلق بالمالية والبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه بخلاف ما ذكر لان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه فى العين وهى بدل
المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ اى فسخ البيع لا ينفسخ بفسخه فى الاصح وفى رواية ابن سماعة
عن محمد ينفسخ بفسخه حتى اذا افتك الراهن لا سبيل للمشترى عليه والمشترى بالخيار ان شاء صبر الى فكاك الرهن او رفع الامر الى القاضى
ليفسخ البيع لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشترى والبايع وهو الراهن فصار كالعبد اذا ابق قبل القبض فان
المشترى بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضى والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه
اى الراهن من رجل آخر قبل ان يجيز المرتهن البيع فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثانى فايهما اجاز المرتهن الاول
لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه الراهن ثم آجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع
دون غيره من العقود المذكورة والفرق ان المرتهن له منفعة فى البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما تقرر وفى محل التخيير قد يكون احد
البيعين انفع من الآخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة اذ لا بدل فيها
ولا بدل له فى الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزوال المانع فينفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستأجرة من شخص
على التعاقب فاجاز المستأجر البيع الثانى بعد الاول لانه لا نفع له فى البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فينفذ الاول لزوال المانع وصح اى نفذ اعتاقه مصدر اضيف الى الفاعل اى نفذ اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده
رهنه بالنصب على انه مفعول المصدر لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله فان كان الراهن
الفاعل لذلك غنيا وكان دينه اى المرتهن حالا اخذ المرتهن دينه وان كان دينه موجلا اخذ المرتهن من الراهن قيمته اى قيمة العبد
للرهن بدله اى بدل المرهون الحلو لا اى الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة
دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين فى الحال فتكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان كان الراهن معسرا فى العتق
سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفى التدبير والاستيلاد سعى فى كل الدين بلا رجوع
فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد فى الدين وان كان القيمة اقل سعى فى القيمة
لانه انما سعى لانه لما تعذر للمرتهن استيفا حقه من الراهن يأخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار
ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل
عنه وفى التدبير والاستيلاد سعى فى الكل الدين لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى فيستسعيان فى كل دينه ولا
رجوع واذا اتلف الراهن الرهن فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان موجلا
اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اى الرهن اجنبى اى غير الراهن فالمرتهن يضمنه اى
المتلف قيمته يوم هلك وتكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فيما استرداد ما
قام مقامه والواجب فى هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه اى المرتهن فانه تعتبر قيمته
يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسماية ويوم الارتهان الفا غرم خمسماية وكانت رهنا وسقط من الدين
خمسماية لان المعتبر فى ضمان الرهن يوم قبضه لانه دخل فى ضمانه بالقبض لانه استيفاء يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين
موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا فى يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون
من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان ثم فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل
وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسماية وسقط من الدين
خمسماية لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق لا
بتراجع السعر وقد وجب عليه الفا فى بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكره صاحب الهداية وغيره وهو مشكل لان
النقصان بتراجع السعر اذا لم تكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسماية بتراجع ما مضى بلا اتلاف وكيف يكون
ما انتقص كالهالك حتى يسقط من الدين بقدره وعلم انه انتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط ما يقابله شئ
من الدين ذكره الزيلعى قلت وقد سبق اليه واجيب عنه بان العين قد تغيرت فكانت بمنزلة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت
عليه فبالهلاك فاتت تلك الصلاحية وتقررت فى ابتداء القبض اضمانة بتلك القيمة فسقط قدر النقصان من الدين عليه

العقل

قوله والمشترى بالخيار الى الحول سوا علم انه مرهون او لم يعلم فى الاصح كما صرح به فى منية المفتى ه

قوله وان اتلفه اى الراهن اجنبى الى قوله اشارة الى هذا السوال والجواب انتهى اقول قال بعض الحذاق لا اشكال لانه باستهلاكه اياه ملكه مستندا الى القبض السابق وقال القدورى فى شرح مختصر الكرخى فان قيل كيف يضمن قيمته ونقصان السعر غير معتبر قلنا هذا اذا كانت العين قايمة اما اذا هلكت تعتبر قيمتها يوم القبض انتهى وقال شيخ شيخنا الشيخ على المقدسى اقول يمكن الجواب بان تراجع السعر انما لا يضمن ولا يعتبر فيما اذا لم يتلف عند المرتهن بان يوفى الراهن الدين ويأخذ رهنه فليس له ان يقول انك قبضته وسعره كذا ونقص عندك كذا فارجع عليك به من الدين فيقول اى ذاته وصفاته الملاوم باقية ولا عبرة بتراجع السعر لعدم نقص فى الذات واما اذا اتلف عند المرتهن فاعتبر استيفاؤه من حين القبض وتقرر بالهلاك فاعتبر قيمته اذ ذاك انتهى ولا يخفى ان مرجع هذه العبارات شئ واحد وهو ان تراجع السعر غير معتبر وانما الضمان القيمى واعتبارها يوم القبض لدخوله فى ضمانه به فتامل ه

العقل بخلاف ما اذا لم يتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التى قبضها على حالها غير متفاوت فلا يسقط شئ من الدين
وقوله فى الهداية فان نقصت عن الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا السؤال والجواب انتهى وبإعارته اى وبإعارة المرتهن الرهن من
راهنه يخرج عن ضمانه اى من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع
المقتضى له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان له الاسترداد باذنه فان قلت هل اطلاق لفظ الاعارة على دفع المرتهن الرهن
الى الراهن حقيقة ام مجاز قلت اسم الاعارة ههنا عارية من المجاز المسمى بالاستعارة والعلاقة المشابهة بين الاعطاء
هنا وبين معناها الحقيقى وهى عدم الضمان وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن اذ اسنادها حقيقة
انما هو الى المالك لكن المرتهن اشبه المالك ههنا بكونه له حق الحبس وامكان الاسترداد والمرتهن اى الاجنبى بعكس ذلك
وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بانه مجاز سايغ والله اعلم وفى بعض الحواشى جعل اطلاق الاعارة على ما ذكر
من قبيل التسامح من الفقهاء وفسر بعض اهل التحقيق التسامح بانه استعمال اللفظ فى غير حقيقته بلا قصد
علاقة معتبرة ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور الفهم من المقام انتهى ثم فرع على ما ذكره بقوله فلو هلك
الرهن فى يد الراهن هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا فان عاد عاد ضمانه اى برجوع الرهن الى يد
المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن استرداده منه اى من الراهن
الى يده لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان فى تلك الحالة فلو مات الراهن قبل ذلك اى قبل استرداده فالمرتهن احق به من
ساير الغرماء لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن
وليس بمضمون ولو اعاره اى الرهن احدهما اى المرتهن او الراهن اجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه لما بينا ولكل واحد منهما
ان يعيده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق على الرهنية لبقاء الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع
والهبة من المرتهن او من اجنبى اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات
الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لانه بدل لا للسقوط فيبطل به
حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الآخر كالاعارة لانه غير لازم
كالعارية والرهن والاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا
تلزم فى حقه لان ملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن فى استعماله او اعارته للعمل فهلك
الرهن قبل ان يشرع فى العمل او بعد الفراغ منه اى من العمل لارتفاع يد العارية بالفراغ ولو هلك الرهن فى حالة العمل
هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا اى الراهن والمرتهن
فى وقته اى وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك فى غير حالة العمل فالقول للمرتهن
لانه منكر والبينة للراهن لانه مدع فيحتاج الى البينة وصح استعارة شئ ليرهنه لانه متبرع باثبات ملك اليد
فيعتبر بالمتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن
كما ينفصل فى حق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا
اطلق ولم يقيده بشئ لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا فى العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا
تفضى الى المنازعة فيرهن بما شاء كما قدمناه وان قيده بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به ثم بين فايدته بقوله
فان خالف ما قيده به المعير ضمن المعير المستعير او المرتهن اى لو عين المعير قدرا يرهنه به او جنسه او البلد الذى
يرهنه به فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد فى حقه فصار
الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر
فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسير ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع
الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد فى حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه وكذا التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسير
بعض الاجناس فى التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان فى الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة فان ضمن المعير المستعير تم
عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن ورجع
بالدين على الراهن على ما بينا فى الاستحقاق فان وافق وهلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثله اى مثل الدين
للمعير على المستعير لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه
قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا اى وان لم يكن كله مضمونا ضمن قدر المضمون والباقى امانة وهذا ظاهر وكذا لو
نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا ولو افتكه اى الرهن المعير اجبر المرتهن
على القبول ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فساغ له الرجوع على الراهن فصار اداؤه
كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبى الدين لانه متبرع اذ لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان
للطالب ان لا يقبل ثم يرجع المعير على الراهن لما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وفى تبيين الكنز معزيا الى النهاية انه اذا
افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزايد على قيمته قال وهكذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل
الا بقضاء البعض فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار يثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء الاضطرار وهذا لانه مضطر فى تخليصه لينتفع به
ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفى الكل على ما عرف فى موضعه ولو هلك الرهن المستعار مع
الراهن قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا فى ذلك كان

القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بالرد والرجوع عليه باعتبار الايفاء عنه فان قلت الظاهر يشهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد لان الرهن
في الراهن يدعي فيخذ فوجب ان يكون القول للمعير قلت اجيب عنه بان الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء به ولهذا انعقد بقدره
ولو كان الرهن يوجبه يضمن كله ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف
ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود
ويرجع المعير على الراهن بمثله لانه سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة ذمته عنه وان وصلية استحق ما رهنه
ونحو ذلك مع قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ولو مات مستعير اي لو مات مستعير الرهن مفلسا
وعليه دين فالرهن باق على حاله فلا يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد المعير بيعه وابى الراهن ابيع بيع بغير رضاه ان كان به اي بالرهن
وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل والا اي وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج
الى الرهن فيخلصه بالايفاء او يزداد قيمته بتغير السعر فليستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن
بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولو رثة اي
لورثة المعير اخذه اي اخذ الرهن بعد قضاء دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير وورثته بيعه فان به وفاء
بيع والا فلا يباع الا برضا المرتهن كما مر لما بيناه ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يبع بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم
وان كان يفي بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير فروع رجل اعار شيئا له حمل
ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في
غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير
ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة الرد يكون على الآجر الراهن اذا اراد المرتهن
ان يودعه انسانا او يعيرا او تؤجر فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع سقط الدين
بهلاكه وان اعاره خرج من ضمان الرهن وللمرتهن ان يعيده رهنا ولو آجره فالاجر يكون للراهن وليس للمرتهن ان يعيد الرهن الا
الا بعقد ثان كذا في الخانية وفي جواهر الفتاوى المرتهن اذا زرع في الارض المرهونة ان اباح الراهن الانتفاع له لا يجب شيء
وان لم يكن الانتفاع مباحا يجب عليه نقصان الارض وضمان الماء ان كانت من قناة مملوكة رجل رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة فقال
الراهن للمرتهن احلبها واشربه فحل الشرب عليه وان ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما
اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن وكذا هذا في ولد الشاة والاصل فيه ان ما تلف في يد المرتهن بفعله باذن الراهن
جعل كان الراهن اخذه واتلفه بنفسه لانه حصل في المرتهن بتسليطه منه سئل القاضي الكعيني بالقاء عمن رهن شيئا واباح له
الانتفاع بالمرهون هل للمرتهن ان يؤاجره قال لا فلو آجره وانقضت المدة فالاجرة له ام للراهن قال الاجرة له ان آجره بغير
اذن الراهن وهو بمنزلة الغاصب آجر المغصوب ثم قال المرتهن اذا آجر الدار المرهونة باذن الراهن بطل الرهن وخرج
العقد عن المالك وتكون الاجرة له رجل رهن بدينه رهنا عند رجل بخاري فقضاه الدين وهما بسمرقند فانه يلزمه
تسليمه اليه بسمرقند اذا قضى دينه امرأة رهنت دارا عند امرأة بمائة وغابت الراهنة فجاء رجل وقضى دين هذه الراهنة
وارتهن من اهله الدار ورضي له بمائة من هذه المرتهنة جماعة فحضرت الراهنة الاولى وطلب هذا الرجل المرتهن هذا الدين من
الراهنة الاولى ليكن له ان يطلب منها ذلك لانه قضى دين الاولى بغير امرها فلا يرجع عليها ولا على الراهنة الثانية لانه
اوفاها حقا واجبا فلم يسترد منها ذلك ولا يا خذ من الضامنين ايضا لانهم ضمنوا ما ليس بواجب فصار كضمان الوديعة
رهن كرما واباح الثمار له ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن فان كان الثمار حصل بعد البيع فهو للمشتري ولا يكون للمرتهن
وان حصل قبل البيع يكون للراهن ان قضى دين المرتهن والا يكون رهنا انتهى قلت وانما كان للراهن لانه لما باع الرهن كان
ذلك رجوعا عن الاباحة وهي تقبل الرجوع بخلاف ما اذا اكله المرتهن لانه اكل ما ابيح له ولا يملك الراهن الرجوع بعد اكله
والله اعلم وفي القنية مت فك الاجل في الرهن بفسد الرهن لان حكمه حبس مستدام وفي الدين نخ سالمه البزار ثوبا
ليريه غيره ثم يشتريه فقال البزار لا ادفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك في يده والثوب قائم فللراهن
او المرتهن لا يضمن البزار الحق المرتهن الخاتم الرهن في كيسه وكان متخرقا ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته قال الراهن
للمرتهن اعط الرهن الدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك في يده لا يضمن المرتهن مخ حماس وضع المصحف الرهن
صنف وقد وقع عليه قصعة ماء للشرب فانصبت الماء على المصحف فهلك يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن
شيئا وجناية الراهن على الرهن مضمونة كجناية المرتهن عليه اي على الرهن لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما
اتلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدى على المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال جعل
المالك كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقام الاول
ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان
مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه حتى يستوفي دينه ويسقط
من دينه اي دين المرتهن بقدرها من الجناية لانه اتلف ملك الغير فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان
بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة
اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر اي باطل
يقال اهدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها

قوله فان قلت الخ اقول هذا الايراد والجواب للزيلعي معينة لا يقال لانا نقول لم يعزه اليه وكان الاليق عزوه اليه لينا سب قوله انتهى فتامل هـ

قوله ولو مات مستعير مفلسا الخ اقول قيد به لانه لو مات غنيا يوفى الدين من تركته ولا يباع اجماعا وفي التتارخانية نقلا عن الفتاوى العتابية ولو مات الراهن لا يباع بالدين بل يحبس الى ان يفكه المعير اذا لم يكن للميت مال فان قال المعير ابيعه وآخذ الثمن وابى المرتهن حتى يستوفي حقه فله ذلك ان لم يكن فيه وفاء بدينه والا بيع فان ظهر للميت مال رجع فيه المعير ولو مات المعير مفلسا وعليه ديون ولا مال له غير العارية والراهن معسر اخذ منه الدين ورد الرهن على غرماء المعير انتهى اقول قوله فان ظهر للميت مال رجع يعني وان لم يظهر تاخرت المطالبة الى يوم القيمة واقول وهو صريح في انه اذا باعه المعير وقبض ثمنه ودفعه للمرتهن يرجع ولا يكون متبرعا وكذلك اذا لم يمت الراهن المستعير واذن له المعير ببيعه فباعه ودفع الثمن للمرتهن ومثله لو اذن المرتهن ببيعه اذ فعل ما ذونه كفعله والوجه فيه ان قبض الرهن قبض ضمان وقبض استيفاء من الراهن فكان المعير موفيا دين المستعير بالاذن المستفاد اقتضاء ولهذا كان له ان يرجع اذا دفع الدين الى المرتهن واخذ الرهن وان لم ياذن له بل ولو نهاه المستعير وما ذاك الا لما ذكرنا ومن كلامهم الثابت للمرتهن يد الاستيفاء ومنها الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ومنها موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء ومنها ان حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا بالدين باثبات يد الاستيفاء ومنها الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين وغير ذلك من الالفاظ وانما ذكرنا ذلك لكثرة وقوعه فليتامل وفي التلخيص للخلاطي ويرجع المعير بالمؤدى لانه مضطر كالمشتري وقيل بالمضمون للامر به معنى فتامل في قوله للامر به معنى وفي التتارخانية بعدما نقلناه عنها عن الفتاوى العتابية قريبا منه وفي الجامع رجل استعار من آخر جارية ان يرهنها بدينه ففعل ذلك ثم مات المستعير ولم يدع مالا وطلب المرتهن من القاضي ان يبيعها بدينه وابى صاحب الجارية ذلك فالقاضي لا يبيعها فان قال المعير وهو صاحب الجارية للقاضي بعها بالدين وابى المرتهن ذلك فانه ينظر ان كان في ثمنها وفاء للدين لا يلتفت الى اباء المرتهن وان كان فيه اذى للدين عن المرهون وان لم يكن في ثمنها وفاء لا تباع بدون رضى المرتهن فان كان في ثمنها وفاء واستوفى المرتهن ثمنها ثم ظهر للمستعير مال رجع فيه المعير بما اخذه المرتهن انتهى خير الدين رملي

اي باطل لا ليس فيه قود ولا عقل كذا في مختار الصحاح اذا كانت الجناية غير موجبة للقصاص وان كانت موجبة للقصاص
فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم بخلاف ما يوجب
المال لان مالية ملك المولى ومستحقة للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال هكذا ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى
وقال العلامة صدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب
القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية وفي فتاوى قاضيخان والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا او قتل الراهن او المرتهن
يقتص منه ويبطل الدين اذا علمت ذلك وتحققت ما هنالك ظهر لك ان اطلاق صاحب الكنز والوقاية اطلاق في
محل التقييد وهو وما اشبهه من كلام اصحاب المتون يكون سببا لمن لم يتدبر الاقدام بلا كلام والله ولي التوفيق والهداية
الحسن طريق كجناية اي الرهن على ابن الراهن او جنايته على ابن المرتهن فانها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان
كانت على المال فيباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي كتباين الاملاك كذا في تبيين الكنز ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت
قيمته الى المائة فقتله رجل تجرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها اي المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ما ذكره
الزيلعي ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر
وانما لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا
للكل من الابتداء ونقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا للمائة في العين فاذا هلكت
يصير مستوفيا للمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربا
لاختلاف الجنس اما المسألة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا للمائة
بالعبد الهالك وهو المعتق والمائة بالمائة انتهى ولو باعه اي المرتهن العبد الذي يساوي الفا وكان رهنا بالف بامر
الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه فيبطل
الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو كالفاء التام عندهما
كما في تراجيح سعرها وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه لان
تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر
فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين
وهو على الخلاف فان جنى الرهن خطأ ففداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته
فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فدا طهر المحل وبقي الدين على حاله ولم يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله
مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفع الى ولي الجناية اي ليس للمرتهن
ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه وسقط الدين
اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن لان العبد قد
هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا
او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء بالدفع او الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين
كما لو هلك ابتداء وان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن
الدين لنفسه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما
ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه اخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى
لان حقه مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا نقدم دين العبد
على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او
ساواه بالقيمة وان كان الدين اكثر سقط منه مقدار قيمة العبد لا الباقي اي لا يسقط الباقي من الدين ولو رهن
حيوانا من غير بني آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل
واحد منهما يساوي الفا بالفين فقتل احدهما الآخر او جنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش او كثر لا تعتبر الجناية
ويسقط دين المجني عليه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا
بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبر حسب جناية
العبد على عبد آخر كذا في الخانية وان مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه لانه قائم مقامه
ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن فكذا الوصية فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان
القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي
حقوقه من غيره هذا اذا كان ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فانهم يخلفون الميت في المال فكان عليهم تخليصه كذا في
الجوهرة ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض
الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا ترى
ان الميت بنفسه لا يملك ذلك الا في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول

قوله اذا علمت ذلك الخ اقول قال الزيلعي اطلق الجواب والمراد جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص الى آخر ما نقله هنا عنه وتبعه العيني في ذلك فذكره ما ذكره حرفا بحرف والمؤلف اعترض به على صاحب الكنز والوقاية واقول اغلب المتون بل جميع ما رأيت منها غير متعرض هنا والمؤلف لم يذكر ذلك اعتمادا على ان ما نحن فيه بحث يتعلق بالمال فالمقام مخصص انتهى هـ

حقهم ولو يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا
ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه ولان يبيعان وكل والافلا الاباذن الراهن وكذا الوارثين
الموصي ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته هذا **فصل** هذا الفصل كالمسائل المتفرقة
التي تذكر في اواخر الكتب رهن رجل عصيرا اي عصير عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اي صار
خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو اي والحال انه يساوي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا
رهن بعشرة دراهم كما كان لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا
للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتعين
وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد
صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد ولو رهن رجل شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت الشاة فدبغ جلدها
وهو اي الجلد يساوي درهما فهو اي الجلد رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدر ما هو كما مر وقال بعض المشايخ
يعود البيع فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره
قلت الفرق بينهما ان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك والله اعلم
قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما عرف ذلك
بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان
بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا
دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة فقد قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان
يحبسه بالدين وقيل لا يبطل ولو ابق عبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي
لما جعله بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب قلنا في جواب الرهن لا يملك
لانه حكم جاهلي كما تقرر في محله وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم بعد ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل
على انه لا يملك بالتعيين انه كفنه على الراهن بخلاف المغصوب ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه
وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم يسري الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث
لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستأجرة والكفيل
والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة
وفي الغصب السبب اثبات اليد العادية يداخله اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والمتبعية تجري في الامور
الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها وبعده لا
ينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب فيما في الاصل كما في العناية ان الاوصاف القارة في الام تسري الى الاولاد اذا كانت صالحة
لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما واللازم هو القار والقار مما يكون ثابتا في جملة الام ولا ينفرض عليه بابطال حكم كونها حرة
وقنة وشنعية ومكاتبة ومدبرة انتهى وبهذه القيود يحترز عما تقدم من ولد الجانية وولد المغصوب ونحوهما واعلم
بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة فانها غير داخلة في الرهن وتكون للراهن اعلم ان نماء الرهن وزيادته على ضربين
منها ما لا يدخل في الرهن ويكون للراهن ومنها ما يدخل في الرهن ويكون للمرتهن حق الحبس مع الاصل حتى يستوفي دينه
بتمامه اما الزيادة التي لا تدخل في الرهن فالكسب والهبة والصدقة لان هذه الزيادة ليست برهن ولا بدل له ولا جزء منه
ولا بدل لجزء منه واما الزيادة التي تدخل في الرهن فهو ما يتولد من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف والعقر والارش
والعقر وما اشبه ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل شرح الطحاوي ذكر في المبسوط الكسب والغلة لا تدخل في الرهن لانه
ليس بمتولد وذكر ايضا في المبسوط في باب رهن الحيوان وثمرة الاشجار وما ينبت من الاشجار في ارض الرهن رهن بخلاف غلة
الدار والارض واجرها لان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين وقال في
المحيط ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن وكذا ما اذا كان بدلا عن جزء من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان
بدلا عن المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن كذا في مجمع الفتاوى واعلم ان النماء اي نماء الرهن هلك مجانا اي بغير شيء لان الاتباع لا
قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها واذا بقي بعد هلاك الاصل فك بحصته اي اذا هلك
الرهن وبقي النماء يفك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد
المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان
يأخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن ويقسم الدين على قيمته اي على قيمة النماء يوم الفكاك وقيمة
الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل ويفك النماء بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان
من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء
فيعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل الزوائد اي كل زوائد الرهن بان
قال له مهما زاد فكله فاكلها فلا ضمان عليه اي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك وهذا اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط
والخطر بخلاف التمليك ولا يسقط شيء من الدين ك في الجواهر رجل رهن دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل
وخربت بالمعرض لا يسقط شيء من الدين لانه لما اباح له السكنى اخذ حكم العارية وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال الراهن

كل

كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا اذا اذن له في ثمرة البستان فصار اكله كاكل الراهن انتهى لكن نقل بعد
ذلك عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن انتهى وعليه يحمل ما عن محمد بن سلمة من انه
لا يحل للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن والله اعلم وان لم يفتك الراهن الرهن بان بقي عند المرتهن الى ان تلف
حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب
الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بالتسليط منه فصار كان الراهن اخذه
واتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فتبقى حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خان
والزيادة في الرهن تصح مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة وفي الدين
لا اي لا تصح الزيادة في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان
الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فلو جرت بسببه قبل
الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وتسمى هذه زيادة قصدية بخلاف نماء
الرهن فانها زيادة ضمنية ولهذا اختلفا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين
ايضا بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي لا يجوز في
شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما كما حقق في البيوع وان رهن رجل عبدا بالف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة
كل من العبدين الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن
ثم يصير الثاني مضمونا وحقيقته ان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا
كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد
القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن
تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة قلت وظاهر عبارة الوقاية ان هذه المسألة
تفريع على ما قدمه من جواز الزيادة في الرهن فانه عطفها بكلمة الفاء وليس كذلك كما لا يخفى ومن ثم عدل الشارح عن عطفها بالفاء المفيد
للتفريع الى عطفها بكلمة الواو ليفيد انها مسألة مستأنفة لا فرع لتلك المسألة والله اعلم ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه
اي الدين منه اي من الراهن ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك الرهن بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او
بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا
بالمنع وكذا اذا ارتهنت المرأة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول بها
ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره كمتطوع او اشترى
المرتهن بالدين عينا او صالح عنه اي عن دينه على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه اي في يد المرتهن هلك
بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالايفاء وتحقيقه ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة
لانه تعقبه مطالبة مثله فيؤدي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني لئلا يتكرر الاستيفاء
ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلاك الرهن بالدين اذ بالحوالة
لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا
لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت
الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به كذا قال الزيلعي ثم
قال وفي الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن
لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا
دين والرهن قائم ثم هلك يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين
وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصواب انه لا يهلك
مضمونا انتهى كل حكم مر في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد كذا في العمادية معزيا الى الجامع وشرح القدوري وذكر الكرخي
ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان وفي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز
ينعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء قال في العمادية
وفي نكاح العدة في بيان التصرفات الفاسدة وفي الرهن الفاسد وهو رهن المشاع للراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك
في يد المرتهن يهلك امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل على انه كالرهن الجائز المحكي عن ابي يوسف رهن من آخر عبدا قيمته الف
بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فانه رهن فاسد ذكره في آخر الفصل الثالث من رهن المحيط والفاسد من الرهن ما يكون
منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا مضمونا والمقابل به مضمونا
ففي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد
لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا
وذكر قبل هذا في العمادية ولو كان رجل اقرض من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف داره شائعا او نصف عبده على ان
يقرضه بعد الرهن الف درهم فقبض الرهن ثم اعطاه الالف فاستهلك المقرض المال ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد
للمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به لان المرتهن انما استعاد اليد على الرهن بمقابلة الدين الذي اقرضه
فكان له حق الحبس للاستيفاء كما في البيع وفي الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاصل

قوله وتسمى هذه زيادة قصدية الخ اقول فقوله هذه يعني في الرهن وقوله ولهذا اختلفا يعني في الزيادة القصدية يقسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه بخلاف نماء الرهن لانه اذا هلك هلك بغير شيء تأمل ه

قوله وعند زفر والشافعي لا يجوز في شيء اقول المقرر عند الشافعي صحة الزيادة في الرهن لا في الدين كما هو مذهبنا ه

قصدنا بما في بعض الدموات فعليه القصاص ذكر قاضيخان في المتوبة ان الامام شرط في استيفاء القصاص … قال بعض اهل الاصول … وعند الفقهاء لا يشترط ذكره في جص وفي الكافي لا سبيل … الكلم انه لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود … فاولياء الدم انه لا يمتنع منه ان … على طلبه منه بخ امراة قطعت ذوابتي امراة اخرى عند الراس ومضت سنة فلم تبلغ الذوائب نهاية القديمة بل بقيت كما قطعت فعليها حكومة عدل كذا في الحاوي الزاهدي هـ

من قيمته ومن الدين لان بهلاك الرهن بطل فعاد الامر الى ما كان والمرهون كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو
مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه لانه لما جعل المحل بينهما مستحقة على ما ذكرنا
فالرهن اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين ولو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق
الحبس المرهون حتى يستوفي الدين كما في الرهن الجائز بدين كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء
الدين والجامع بينهما انه ما استفاد ملك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء ماله وجب بجهة اخرى
فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان هو اسوة الغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة على ما مر ولو رهن بذلك مدبرا او ام ولد
كان للراهن ان يأخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد غير باطل انتهى

كتاب الجنايات

في بيان احكام الجنايات ذكر الجنايات عقب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة
للنفس فكان مقدما عليها ومن محاسنها … رحمه الله تعالى ورأفته في حق العباد حيث جعل حرمة القتل اشد من حرمة اجراء
كلمة الكفر على اللسان حيث رخص اجراء كلمة الكفر لاجل الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن بغير حق ومن في معناه لاجل الاكراه
الكامل ولا في وجه من الوجوه كذا في النهاية وفي العناية ومحاسن اخرتها محاسن الحدود والجناية في اللغة اسم لما يكتسب من الشر تسمية
بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس والاطراف قلت وانما قيد بهذا لان انواع
القتل من غير نظر الى ضمان القتل وعدم ضمانه اكثر من خمسة فان القتل يكون رجما وقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا في حق
قطاع الطريق اشنع ولا يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل
حيوانا ثم اعلم ان القتل على خمسة اوجه منها عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام
من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي رحمه الله تعالى وذكر
محمد رحمه الله في الاصل انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ القتل عمد وهو ان تتعمد ضربه اي ضرب الآدمي بسلاح ومحدد من خشب وزجاج
وحجر وليطة ونار وهذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم
فهو عمد وقولنا ونار عطف على محدد لان النار من قبيل المفرق كامر لا انه تتعلق بقوله وما تكن من جنس الحديد ان عمل عمله فهو عمد كما اذا احرق
بالنار فانه عمد يوجب القصاص لانها تشق الجلد وقال في الكفاية الاخرى انما يعمل عمل الحديد حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت
ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لم يحل انتهى وفي الخانية ان الجرح لا يعتبر في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية انتهى وفي خلاصة الفتاوى رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه الحديد قتل به وعندنا لكل
وان اصابه ظهره ولم يجرح فعندهما الاصل انه يجب القصاص وكذا عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن ابي حنيفة
انه لا يجب القصاص فصح عنه الروايتين يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان كان الذي يقصد به الجرح قال الصدر الشهيد
في تحفته وهو الاصح ان المعتبر عند ابي حنيفة الجرح وسنجات الميزان من الحديد على الروايتين وان اصابه العود فقتل عند ابي حنيفة
لا يسأل انه لا يجب القصاص وعندهما كذلك لانه في معنى العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة عند ابي حنيفة لا يجب القصاص وعند
الشافعي وعندهما يجب بحلاج تنور القي فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا
يلبث مادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو توقد النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل اكله انتهى
لكن في البزازية قال لان النار تعمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو وضع النار في المذبح واحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق
لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلام الخلاصة والبزازية بان يحمل كلام الخلاصة
على ما اذا لم يسل الدم فلا يحل اكل الحيوان وما في البزازية على ما اذا سال به الدم واما القصاص فلا كلام في وجوبه انتهى
وانما شرطنا في الآلة ما ذكرنا لان العمد هو القصد ولا يتوقف على القصد الا بدليله وهو دليله استعمال القاتل الآلة فاقيم الدليل
مقام المدلول لان الدلائل تقام مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية وموجبه كالقتل العمد الاثم لقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع وموجبه القود عينا
وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد
لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه … عليه الصلاة والسلام العمد قود اي موجبه قود
فان نفس العمد لا يكون قودا وقد صرح … بان الحديث مشهور وفي النهاية ان خبر الواحد لما صلح مبينا لمجمل الكتاب
كما في بيان قدر مسح الرأس فاولى ان تصلح السنة المشهورة التي تلقتها الامة بالقبول مبينة لما سكت عنه الكتاب انتهى
اذا علمت هذا ظهر لك ان ما ذكره الاكمل في شرحه من ان النص لا يخلو اما ان يكون مطلقا او عاما وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر
الواحد الى آخره … لم يقع موقع القبول لانه بناء على كون الحديث من قبيل الآحاد لا من قبيل المشهور وقد علمت انه مشهور تلقته
الامة بالقبول على انا لا نسلم ان العام لم يخص ولا يخص منه الوقتل غير محقون الدم على التابيد وخص منه قاتل بينه
وبين المقتول شبهة ولاد او شبهة ملك كما سنبينه ان شاء الله تعالى والله اعلم لا الكفارة اي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال
الشافعي تجب اعتبارا بالخطأ بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكبر فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة
بين العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتتعلق العبادة بالمباح والعقوبة
بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط بها … كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطأ
لانه دونه في الاثم فشرع ما هو الادنى لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى والكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على
ما تقرر في موضعه وشبهه اي شبه العمد هذا هو النوع الثاني وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط
والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فالعمد سمي به لان
في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي

قوله وفي خلاصة الفتاوى الى قوله فاحترق العروق يؤكل انتهى اقول فقوله وكذا كل ما لا يلبث عادة الى آخره في ان القتل بالبندقة عمد وقوله لكن في البزازية الخ قال في الظهيرية مثل ما في البزازية هـ

قوله وهذا موافق لما قدمنا الخ اقول في شرح الكنز المنظوم لشيخ شيخنا الشيخ علي المقدسي فما نقلت عن كلام الخلاصة على ما اذا لم يسل الدم وكلام البزازية على اذا سال فروايات التصريح بهذا القيد في الخزانة والنهاية انتهى فروع في الظهيرية لو ان رجلا اخذ رجلا فتبعه فحبسه في بيت حتى مات جوعا قال محمد اوجعته عقوبة والدية على عاقلته والفتوى على قول ابي ح فانه لا شيء عليه وفي المنتقى سئل محمد عن رجل دفن رجلا حيا في قبر فمات قال فيه الدية وفي الذخيرة يقاد فيه لانه قتله عمدا وفي الكبرى وان دفنه حيا في قبر فمات منه يقتل به لانه قتل عمدا وهذا قول محمد والفتوى على انه على عاقلته الدية وفي الظهيرية والفتوى على قول ابي ح وفي المجرد روى الحسن بن زياد عن ابي ح اذا قال اقتل فلانا بحديدة او قال بالسيف ثم قال انما اردت غيره فقتلته لم يقبل منه ذلك ويقتل وعن ابي يوسف اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمدا ولو قال ضربت بسيفي فقتلته ولا او قال وجئت بسكيني فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره فاصبته درئ عنه القتل وفي المبتغى اذا قال الرجل قتلت فلانا بالسيف فقاسمته ثم قال كان معي غيري ضعيف وقتل به ولو قال قتلت فلانا متعمدا ثم قال اخذ بذلك قال كنت يومئذ غلاما لم يصدق وقتل به انتهى من التاتارخانية

قوله وانما شرطنا في الآلة ما ذكرنا لان العمد الخ اقول هذا صريح في انه لو وقع الاختلاف في قصد العمد بعد ثبوت القتل بها بالبينة لا يقبل قول القاتل لم اقصده بخلاف ما لو اقر وقال اردت غيره قال في التتارخانية وفي المجرد روى الحسن بن زياد عن ابي ح اذا قال قتلت فلانا بحديدة ثم قال لي اناجة نقل عن المحيط واذا شهدا ان فلانا ضرب فلانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا شرط العمدية لوجوب القصاص ولم يتعرض للآلة وذكر هذه المسئلة في ديات الاصل فذكر الآلة ولم يتعرض للعمدية لما ذكر في الجامع الصغير ان كان قولها لم يجر على اطلاقه وان كان قول الكل فتأويله ان تكون الآلة جارحة وان سالهم القاضي عن العمد فهو اوفق واحوط الحد فكذا احوط قال ولا ينبغي للقاضي ان يكلفهم ان يشهد وا بانه مات من ضربه لا محالة قال في الذخيرة وان سالهم القاضي عن العمد فهو اوفق واحوط هـ

استعملها

استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالآلة فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه
العمد وموجبه الاثم في الآخرة لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
الآية ودية مغلظة كما سيأتي بيانها في بحث الديات على العاقلة لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي
على العاقلة ومعنى قولنا يحدث من بعد عما انقلب الى الدية بالصلح وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطأ وقد
كان قتله عمدا فان في هذه الصورة تجب الدية على القاتل في ماله لا القود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه
العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص اذ كان يمكن فيه رعاية المماثلة فليس فيه
اي فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك و
الثالث من انواع القتل بقوله وخطأ وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وهذا خطأ في القصد فانه
لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما الخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وقد يكون الخطأ
في الفعل بيّنه بقوله او يرمي غرضا فاصاب آدميا فان هذا خطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما
اذا تعمد ان يضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فانه يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى
مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد رجلا فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ ذكره في العناية قلت وفي شرح النظم
الوهباني لاستاذ استاذي سري الدين عبد البر بن الشحنة رحمه الله تعالى قال في البدائع والخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل
اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا او ان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا آخر منه فهو عمد
وليس بخطأ واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى قال وفرع في العيون بانه لو اراد ان يضرب يد
رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فابان رأسه فهو عمد ولو انه اراد رجلا فاصاب عنق غيره فهو خطأ ونحوه في الخلاصة او ما جرى مجراه
اي مجرى الخطأ وهو النوع الرابع كنائم انقلب على رجل فقتله فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير
مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وموجبه اي
موجب هذا النوع من القتل وهو الخطأ او ما جرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله وقد قضى بها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا ثم بين النوع الخامس بقوله وقتل بسبب
كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية به فلانه سبب للتلف وهو
متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقى فيه فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل
بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال في
المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع انتهى وكل ذلك يوجب
حرمان الارث الا هذا اي كل ما تقدم ذكره من انواع القتل من عمد وشبه عمد وخطأ يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك
كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في احكامه

فصل في بيان ما يوجب القود وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل
وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى التفصيل لذكره في باب على حدة فقال يجب القود اي القصاص
بقتل كل محقون الدم اي بسبب قتل معصوم الدم احترز به عن الحربي والمرتد وبقوله على التابيد عن المستأمن لان دمه
غير محقون على التابيد عمدا حال من القتل قيد به لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا بشرط كون القاتل
مكلفا اي عاقلا بالغا كما تقرر في كتب الاصول لان غير المكلف ليس اهلا للعقوبة ولانه ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما في البزازية
حكم عليه بالقصاص فقبل ان يرفع الى الولي جن القاتل انقلب دية ولو جن قبل الدفع الى الولي له قتله ولا يسقط القصاص
وعن الامام انه يقتله في الحالين من يجن ويفيق قتل في حالة الافاقة يقتل فان جن بعده ان مطبقا سقط القصاص وان
غير مطبق يقتل عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال الفقيه ابو جعفر يقتل قتل عبدا لو قتف عمدا لا قصاص فيه قتل
ختنه عمدا وبنته في نكاحه سقط القصاص انتهى وبشرط انتفاء الشبهة بينهما اي القاتل والمقتول بان لا يكون شبهة
ولاد وشبهة ملك لما سيأتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة ويقتل
الحر بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس
والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه فان قلت لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر عنده قلت لانه جاء عنده بانه تفاوت
النقصان فلا يمنع وهذا ما ذكره ائمة الاصول من ان شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر ان لا تظهر اولوية المسكوت على المنطوق ولا
شك ان المسكوت عنها اولى من المنطوق لانه اذا كان العبد يقتل بالعبد فبالاولى ان يقتل بالحر وبهذا اندفع ما ذكره بعض
الشارحين من انه اذ دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والله اعلم ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولان الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة
ثابتة نظرا الى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم لانهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن لانه غير محقون الدم
على التابيد كما عرفت لانه حربي وهو عنده اي لا يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل كذا في المجتبى
وغيره وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس وليس هذه
المسئلة منها والله اعلم وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على القياس والله اعلم ويقتل العاقل بالمجنون ويقتل البالغ بالصبي والصحيح
بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا بعكسه اي لا يقتل الاصل
بفرعه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولان الاب كان سببا لاحيائه فيستحيل ان يجعل ابنه سببا لافنائه ولهذا لا يجوز

قوله وهو فيما دون النفس عمد اقول يدخل في هذا ما يجب فيه الدية الكاملة كالعقل والشم والذوق والسمع والانف والحشفة لكنها امكنت المساواة فيه فيه القصاص والا فالدية هـ
ثم ان في هذه الصورة تجب الدية على القاتل في ماله اقول وفي الصلح تكون على حسب ما وقع عليه وفي قتل الوالد ولده عمدا وفي اقرار القاتل تكون في ٣ سنين كما صرح به الزيلعي وغيره هـ

قوله وهذا خطأ في القصد اقول ومن قسم الخطأ في القصد الى فعل الجاني يقصد المداح لان قصده به رد المحل لا القتل وهي واقعة الفتوى في امرأة بالغة شدها والدها كرها عليها للجاني وحوتها ولا يمكنها دفعه حتى جرح رجلها بحجر الصوان تجرحا فاحشا هلكت بسببه والواجب في ذلك الدية على عاقلته لان لا عتبار لاذنها لاذن ابيها ولا يحرم ابوها من الارث وتجب الدية على فرايض الله تعالى والله اعلم

قوله وقتل بسبب كحافر البئر الخ اقول نقل الجوهرة ودا وضع حجرا فانما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشي على الحجر واما اذا تعمد المار ذلك فلا يضمن لانه هو الذي جنى على نفسه بقصد المرور عليه وفي التتارخانية من حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء آخر فالقى بروحه ووثب من احد الجانبين الى الجانب الآخر فتعثر فوقع فيه فمات لم يضمن الحافر شيئا انتهى هـ

قوله قال في المجتبى الخ اقول نفي الاثم ينبغي ان يكون مقيدا بما اذا لم يقصد به القتل تأمل

قوله وكل ذلك يوجب حرمان الارث اقول اشتهر في قتل امرأة او ذا رحم من محارمه الموت لاجل الزنا يرث منها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى كذا في الحاوي الزاهدي

قلت فلا اذا وجده حربيا في صفهم او وجده زانيا محصنا والحديث حجة على مالك رحمه الله تعالى حيث يقول يقاد اذا ذبح ابنه ذبحا فان قلت
ما الفرق بين هذا وبين ما اذا زنا الرجل بابنته وهو محصن فانه يرجم قلت اجيب عنه بان الرجم حق الله تعالى على الخلوص بخلاف القصاص
فان قلت يشكل على هذا ما اجيب انه يحد اذا زنا بجارية ابنه قلت انما لا يحد لان له حق الملك لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك فصارت شبهة في
الدرء قلت ولا يختص هذا الحكم بالابن والابنة حتى لا يقتل الاجداد به من قبل الرجال والنساء وان علوا والام والجدات من قبل الام وان
ويقتل الولد بالوالد وعن ذكرنا لعدم المسقط كما تقدم قلت ذكر الجدة نحوه من قبل الام ولم يطلقها وذكر خط الاجداد من قبل الرجال
والنساء والام ولم يذكر الجدة اصلا فوقعت شبهة في الجدة من قبل الاب وقد رايت بحمد الله تعالى ما ذكرني كى قال لا يقتل اصول المقتول به
وان علوا وخلافا لمالك رحمه الله تعالى فيما اذا ذبحه وجاء دال على هذا الاطلاق اعتبار معنى الجزئية في امتناع القود في عامة شروحهم
وانه يشمل الجدتين جميعا كذا في المجتبى قلت وبما يدل على انه لا فرق في هذا بين الاجداد والجدات ما في العناية لا اكل عند
قول الهداية ولا يقتل الرجل بابنه من قوله لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه سببا
لاحيائه وهو وصف معتدل ظهر اثره في جنس الحكم المعلل به فانه لا يجوز له ان يقتل والده وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او وجده زانيا
وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون
سببا لافنائهم انتهى ثم رايت الامام الحدادي صرح بذلك في الجوهرة فقال ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يقاد والد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله بقتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين
وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا
وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الام والاب وان علون لا يقادون بالولد وان سفل انتهى وبه صرح ايضا شارح الكنز
الزيلعي وغيره ولا يقتل سيد بعبده اي بعبد نفسه ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لان ملكه يمنع ولا يستوجب القصاص لنفسه على
نفسه وبه صرح في المجتبى وغيره وهذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على ابيه سقط كما سيأتي تقريره ولا يقتل بعبد الرهن يعني
لان القصاص لا يتجزأ ولا يقتل بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان يعني الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له ولا يلي القصاص
والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه كذا في المجتبى وشرح الدرر وذكر في شرح
معزيا الى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي قلت وهذا قول محمد
وبه صرح في الجوهرة حيث قال بعد ان ذكر ان عندهما لا بد في القصاص من اجتماعهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله
قالوا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للمؤجر واما المبيع اذا قتل
في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبائع القصاص عند ابي حنيفة
لان المشتري اذا رده انفسخ العقد من اصله وكانه لم يكن وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص وللبائع القيمة انتهى ولا يقتل بعبد مكاتب قتل عمدا عن وفاء
وارث وسيد وان لو صليا اجتماعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فجعل الاول الولي
هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق فامتنع القصاص فان لم يدع وارثا غير سيده او ترك وارثا ولم يدع وفاء اقاد سيده
لتعيينه ويسقط قود ورثه على ابيه لحرمة الابوة قال في المجتبى قلت بصورة هذه المسألة ما اذا قتل اخا ام ابنه او اختها او اباها
او امها او خالها او عمها او احدا من اقربائها وهي وليته ذلك المقتول فثبت لها القصاص عليه ثم ماتت فورثها ابنه فقد ورث
قصاصا على ابيه فيسقط قلت ولذا لا يثبت له ابتداء حتى لو قتل زوجته او ام ولده او قتل احد ابويه او احد اقربائه
ولا وارث للمقتول سوى ابنه او ورث بعضه فانه لا يقتص من ابيه انتهى فان قلت كيف يصح قولهم ومن ورث قصاصا او هو
للوارث يثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث عليه القصاص بعد الموت وهو ليس
باهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلت يثبت عند البعض بطريق الارث او نقول نعني صورة
يتحقق فيها الحدوث بان قتل رجلا بامرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث
القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال في الكرخي اذا عفا المجروح ثم مات القياس ان لا يصح عفوه لان القصاص
يثبت ابتداء للوارث لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرأ من حق غيره والاستحسان يجوز عفوه لان الحق له
وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في
الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح القياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه
الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفا قبل ثبوت حقه لم يجز ولم يستحسنا انه يجوز عفوه لان الحق يثبت
للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأ عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز انتهى كذا في
في الجوهرة لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل دية اي على القاتل كفارة ودية لانه ليس بعمد بل خطأ وموجب
الدية والكفارة كما تقدم ذكره ملا خسرو وذكره في المجتبى ايضا وقال قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب
لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال النبي صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم انتهى قلت اذا كان من كثر سواد قوم فهو منهم
وان لم يتزيا بزيهم فكيف ما لو تزيا بزيهم كما لو خرج جني متشكلا بشكل ما يباح قتله كالحية مثلا فينبغي الاقدام على قتله
واذا قتله ثم تبين انه جني فلا شيء على القاتل والله اعلم ولا يقاد الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من الحجر او
النار وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتل بمثل الآلة التي قتل بها ويفعل به مثل ما فعل ان كان فعله مشروعا فان مات والا تحز
رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وقوله عليه السلام لا تعذبوا
عباد الله كذا في الجوهرة وفي العناية قال ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يده او رجله فمات منه فعل به مثل
ذلك ويمهل تلك المدة فان مات والا تحز رقبته وان كان بغير مشروع كان سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير فقتله
يقتل بالسيف لان مبنى القصاص على المساواة وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل المقصود به

ولنا

قوله فان قلت من صور هذه المسألة الخ اقول ثلاثة اخوة قتل احدهم اباهم عمدا فللباقيين ان يقتلاه فان مات احد الاخوين الباقيين لم يكن للباقي ان يقتله لان نصيب الميت من القصاص صار ميراثا بين اخويه والقاتل يرث اخاه لانه ليس بقاتل له فلا يحرم الميراث عنه واذا ورث جزءا من القصاص الواجب سقط ذلك عنه وانقلب نصيب الاخر مالا فعليه ثلاثة ارباع الدية في ماله للاخ الباقي في ثلاث سنين كذا في التتارخانية هـ

قوله فان قلت كيف يصح قولهم ومن ورث الخ اقول عبارة الجوهرة فانه قيل الخ بدل قوله قلت قلنا ولا يخفى عدم ملائمته تامل هـ

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا فان قيل يحتمل ان
يكون المراد لا قود يجب الا بالسيف اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء القتل كالقصاص وانما يجب شرعا والحمل عليه مجاز
باعتبار ما يؤول اليه وهذا مختار صاحب الاسرار وفخر الاسلام رحمهما الله تعالى فقدره بلا قود يجب الا بالسيف واستدل به
لابي حنيفة رحمه الله تعالى في نفي القصاص عن القتل بالمثقل وقد قررناه في التقرير ولان في المثل وجود المساواة في ما ذهب اليه
الشافعي رحمه الله تعالى لان فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل لان فيه الحز بعد فعل مثل ما فعل به وانه غير جائز لادائه
الى استيفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز
ترك القصاص كله عند توهم الزيادة فلان يجوز ترك البعض اولى انتهى قلت كلامهم في عامة المتون والشروح
يفهم ان القصاص لا يكون الا بخصوص السيف لا بغيره من السلاح كسكين ورمح وغيرهما لكن قال في الجوهرة ولا يستوفى
القصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من الحجر وقال ملا خسرو والمراد بالسيف السلاح هكذا افهمت الصحابة رضي
الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح وعزاه الى الكافي فعلى
هذا ما وقع في السراجية من ان من له القصاص يجب ان يقتله بالسيف فيضرب اعلاه به ولو القاه في بئر او قتله
بحجر او بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح والله اعلم وبه صرح في المضمرات من كتاب الحج حيث قال
والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف
انتهى وللاب المعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون القود اي القصاص والصلح لا اي ليس له العفو بقطع يد اي
يد المعتوه وقتل وليه اي ولي المعتوه كابنه وامه اما القصاص فلانه للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس
ولابيه ولاية على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص يجب للمعتوه
واما الصلح فلانه انفع له من القود ويقيد صحته اي الصلح بقدر الدية او اكثر منها اي من قدرها وان وقع الصلح منه باقل منه
اي من قدرها لم يصح الصلح ووجب الدية كاملة لانه انظر في حق المعتوه كذا في الزاهدي والعناية وفي رمز الحقائق
هذا اذا اصلح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال
لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا في الصحيح والوصي يصالح فقط يعني ليس له القود
ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس والوصي لا يملك ذلك حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب
لا يملكه فالوصي اولى قال الزيلعي والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على
النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في
النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء ووجه
المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف
القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بلا عوض فهو اولى
وقالوا والقياس انه لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان
يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه
والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه
وهذا اولى والصبي كالمعتوه فيما عرف في موضعه انتهى والصبي فيما ذكر كالمعتوه وقد ذكرناه وللكبار القود
اي القصاص اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار قبل كبر الصغار اي قبل ان يبلغ الصغار عند ابي حنيفة وقالا
ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى في رواية
وله انه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا يملك القود حتى
يبلغ الصغير اجماعا قال الزيلعي ولو كان الكبير وليا للصغير بان كان اباه والجد يستوفيه الكبير
قبل ان يبلغ الصغير باجماع الصحابة سواء كان الولاية لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على
التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف فان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع
حتى يبلغ الصغير وعند ذلك فهو لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان كلام الكنز وغيره
من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد وهو من الاسلام الاقدام بلا كلام والله اعلم ولو قتل القاتل اجنبي وجب
القصاص عليه في القتل العمد والدية على عاقلته اي القاتل في القتل الخطأ ولو قال ولي القتيل بعد القتل
اي بعد قتل الاجنبي كنت امرته بقتله ولا بينة له على قاتله لا يصدق في دعواه ذلك بخلاف من حفر بئرا في دار رجل
فمات فيها انسان فقال صاحب الدار كنت امرته بالحفر يصدق ذكره في المجتبى ولم يذكر الفرق ويمكن ان يفرق بان الولي
في الاول حكى ما لا يملك استينافه في الحال لفوات المحل بالقتل فلا يصدق وفي مسألة الحفر حكى ما يملك استينافه في
الحال فيصدق وعلى ما هو المقرر من القاعدة وظاهر انه حق الولي يسقط راسا كما لو مات القاتل حتف انفه والله اعلم واذا الدم
يصدق ويقتص منه لم لا قال في البزازية فان قتله غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا
فان قتله ثم ادعى الامر وصدقه الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص من القاتل ان لم يبرهن انتهى ولو استوفاه اي القصاص
بعض الاولياء لم يضمن شيئا للقاتل ذكره الزيلعي وفي المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفا احدهما وقتله الاخر فان لم يعلم

قوله فان قيل يحتمل الخ اقول اي لا ان يكون معناه لا قود يستوفى الا بالسيف كذا في النهاية هـ

قوله فعلى هذا ما وقع في السراجية الخ اقول لو قال ما وقع في كلامهم من لفظ السيف في هذا المحل يراد به السلاح بدل قوله ما وقع في السراجية لكان اشمل وانسب لقوله اولا وكلامهم في عامة المتون والشروح الخ تامل هـ

قوله والقاضي كالاب الخ اقول قال في الخلاصة وللاب ولاية استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس والمال وما دونها ويصالح عنهما والوصي يستوفي فيما دون النفس وهل يصالح في النفس فيه روايتان واما القاضي فهو كالاب ذكره اكثر المشايخ في شروحهم واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان من لا ولي له اذا قتل عمدا فللسلطان ان يستوفي القصاص ويصالح ويعفو فكذا القاضي والله اعلم

قوله قال الزيلعي والوصي كالاب الى قوله لما عرف في موضعه انتهى اقول فهو لما وجه المذكور هنا الاوجه الارجح ويؤيد ارجحيته تعويل صاحب الكنز عليه وقطعه وقوله في ملتقى الابحر تبعا لما في الهداية والقاضي كالاب في الصحيح وكذا الوصي الا انه لا يقتص في النفس يجعل الوصي كالقاضي فيما تقدم فيكون الصحيح جواز صلحه ولان محمدا ذكر في الاصل في موضعين كما بينه في التتارخانية الاول في الصلح انه لا يملك والثاني في الديات انه يملك وانه نص عليه في الجامع الصغير ومعلوم انه يعمل باخر التصنيفين تامل هـ خير الدين رملي

قوله كنت امرته اي قاتل القاتل هـ

بجعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لي قتله لا يقتل والدية في
ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت او لم يقض وهذا لكن امسك رجلا حتى قتله آخر
عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقض انتهى وتخرج في فتاوى الولوالجي وهكذا ذكر في
واقعات الناطفي قال الان هذا مما يشكل على الناس انتهى جرح شخص انسانا ومات المجروح فاقام اولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح
واقام المطلوب بينة انه برئ من الجراحة ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول اولى كذا في معين الحكام معزيا الى الحاوي اقام
اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني
فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل منقولا عن جمع الفتاوى قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات المجروح ليس
لورثته اي ورثة المجروح الدعوى على الجارح بهذا السبب ذكره في القنية ثم رقم لبعض المشايخ وقال ان مسئلة الجرح على
التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضي او الناس لم يقبل اقرار المريض كما نقل عن بعضهم في مسئلة المجروح انه ليس
لورثته ان يدعوا على الجارح مطلقا ولم يفصل انتهى قال في الظهيرية جريح قال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه
البينة على رجل آخر انه قتله لم تقبل البينة لان هذا حق المورث وقد اكذب البينة بقوله قتلني فلان ولو قال
جرحني فلان ثم مات فاقام ابنه البينة على ابن آخر انه جرحه خطأ تقبل بينته ووجهه ان البينة قامت على
حرمان الولد الارث فقبلت كذا في شرح الوهبانية سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم المدفوع
اليه به اي بالسم فمات لا قصاص ولا دية على الدافع لكنه يحبس ويعزر ولو وجر السم ايجارا تجب الدية على عاقلته
وان دفعه له في شربة فشربه ومات منه فكالاول لانه شرب باختياره الا ان الدفع خدعة فلا يجب فيه الا التعزير
والاستغفار كذا في الخانية وان قتله اي وان قتل شخص شخصا بمر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة
في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض كذا في الرمز يقتص
ان اصابه بحد الحديدة بلا خلاف والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر لا يقتص على الخلاف المذكور في اول
الكتاب كالخنق والتغريق يعني كما لا يقتص في الخنق اذا خنق شخصا والتغريق كما اذا القى شخصا في الماء عند ابي حنيفة
وعندهما يقتص به كذا في تبيين الكنز والرمز قلت وفي المجتبى قتله بمر ففيه القود اذا قتله بحد حديدة واذا
قتله بظهره بعصية فحجر فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لاعتباره الحديد دون الجرح وعلى رواية
الطحاوي لا قود عند ابي حنيفة واذا قتله بعوده فلا قود فيه اجماعا وقيل خلاف فيهما ولو ضربه بسيف في غمده فخرق
السيف الغمد وقتله فلا قصاص عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله ان كان الغمد وحده قاتلا قتل به جحش
احمر تنورا والقى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فاحرقته ففيه القود وفيه اشارة الى ان الاحماء
يكفي للقود وان لم يكن فيه نار وهو الصحيح وفيه القاه في النار فاخرج وبه رمق فمكث مقترا منه حتى مات
قتل به وان يجيء ويذهب فلا ولو غرق بالغا او صبيا في البحر فمات فلا قصاص فيه عنده خلافا لهما شبه عزقه
عزقه بالماء فان كان قليلا ترجى النجاة منه غالبا فخطأ العمد اجماعا وان لم ترج نجاته غالبا فعلى الخلاف مر عن ابي
يوسف رحمه الله القاه من سفينة في جار او دجلة فرسب كما وقع ومات ومات فعلى عاقلته الدية وان سبح ساعة
ثم غرق فلا دية فيه واذا القاه من سطح او جبل او بئر وترجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والا فعلى الخلاف خنق رجلا
فمات فلا قود فيه عند ابي حنيفة لكنه اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام تقبل توبته كالساحر
وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان خنقه مقدارا يموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا
فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله او اكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف واذا كان السم
مقدارا يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم ولو ادخله
بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وعندهما تجب الدية مر عن محمد رحمه الله تعالى لو دفنه حيا فمات يقاد به انتهى
كلامه قمط الشاة رجلا وطرحه قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى ان يموت
ذكره في المجتبى وغيره ذكره في المجتبى وغيره وفي البزازية شد يد رجل ورجليه فمطر والقاه فقتله سبع لا قصاص
ولا دية ويحبس حتى يموت وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس او البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية
انتهى وفي الخانية قال وفي المجرد لو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه تجب الدية في قول ابي حنيفة
ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شيء لانه غرق بعجزه وفي الاول غرق بطرحه في الماء انتهى قطع عنقه وبقي
من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه لانه في حكم الميت وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة وضرب
آخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان لم يتوهم بقاؤه حيا وانما بقي فيه
حركة اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق وفي المسئلة الاولى يجب على الذي
شق البطن ثلث الدية فان نفذت الجراحة الى جانب آخر يجب ثلثا الدية كما هو حكم الجائفة وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والآخر غير
مثخنة والمثخن ما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد جرحا واحدا
والآخر عشرا فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بعشر جراحات انتهى ولو قتله وهو اي المقتول

في حالة النزع قتل القاتل به لانه اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا في فتاوى قاضيخان وفيه رجل ضرب رجلا بالعصا
فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول
بالسيف لانه كان في القصاص وقد مات قاتله انتهى ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر
لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه وان مات شخص بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن
زيد الدية في ماله ان كان القتل عمدا والا اي وان لم يكن عمدا فعلى عاقلته الدية وانما كان كذلك لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل
زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه
فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية عليه في ماله والا فعلى عاقلته
المعروف في موضعه ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين ولا شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر سيفا على المسلمين
سيفا فقد اطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا بذلك
وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتل غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في
المصر او خارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث
بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر نهارا وقيل ان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل
السلاح عندهما فيجوز ان يقتله في المصر نهارا كما في السيف ولا شيء بقتل من شهر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او في غيره او بغير
المصر او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره اي في غير المصر فقتله المشهور عليه لما ذكرنا من المنقول والمعقول وان
شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية ومثله الصبي والدابة وعن ابي يوسف لا تجب الدية
في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولنا ان الفعل
من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على
الصبي والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة ولو ضربه اي المشهور عليه الشاهر
السلاح فانصرف الشاهر بعد الضرب فقتله اي الشاهر الآخر اي المشهور عليه بعد الانصراف قتل القاتل وهو المشهور عليه
المضروب لان الشاهر لما انصرف عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف عن وجه
لا يريد ضربه ثانيا انه فرغ من شره فلا حاجة الى قتله فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب
عليه القصاص ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة من بيته فاتبعه صاحب البيت فقتله اي الداخل السارق فلا شيء عليه
لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون ماله هذا اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله وان علم بانه لو صاح عليه يطرح ماله
فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب فانه يجب القصاص لانه يقدر على
دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح ذكره الزيلعي شرح
الوقاية لصدر الشريعة ولا شيء على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله ش هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا
بالقتل لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا
دخل رجل دار رجل بسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء ليقتله حل قتله انتهى فروع مذهب الاصوليين ان الامام شرط
لاستيفاء القصاص كالحدود ومذهب الفقهاء الفرق عفو الولي عن القاتل افضل من القصاص وكذا عفو المجروح كذا في الفوائد
الزينية وفي القواعد الزينية من قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات الحدود كالقصاص الا في سبع مسائل الاولى يجوز القضاء
بعلمه في القصاص دون الحدود كما في الخلاصة الثانية الحدود لا تورث والقصاص يورث الثالثة العفو في الحدود ولو كان
حق القذف بخلاف القصاص الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف الخامسة يثبت
بالاشارة والكتابة من الاخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل شتى السادسة لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في
القصاص السابعة الحدود سوى حد القذف لا يتوقف على الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى انتهى فرع رأى
حماره يأكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى اكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه يضمن فرع سئل عن صبية سقطت من
السطح فانتفخ راسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم راسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا اشقه
وابرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم او يومين هل يضمن فتامل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان معتادا ولم يكن فاحشا
خارج الرسم فقيل له انما اذنوا بناء على انه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو كان
قال هذا الجراح ان ماتت فانا ضامن هل يضمن قال لا كذا في القنية وانما لا يعتبر شرط الضمان لما تقرر من ان شرطه على الامين
باطل على ما عليه الفتوى والله اعلم وفي القنية ايضا قال وفي كنز الرؤس اذا نظر في دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن
الا ان يمكن تنحيته من غير فقء العين وان امكنه يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين ولو ادخل راسه فرماه صاحب
الدار ففقأ عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر
من خارجها انتهى صاحب الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج منه اي من الحرم للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب
حتى يضطر فيخرج من الحرم فيخرج فيقتل خارجه ولو انشأ القتل في الحرم قتل فيه لانه لما هتك حرمة الحرم لا يستحق

قوله فتجب الدية في الادمي الخ اقول ليس على اطلاقه بل هو في الحر اما العبد المجنون والعبد الصبي فالواجب قيمتهما كالدابة المملوكة تامل

قوله وانما لا يعتبر شرط الضمان الخ اقول الظاهر ان علة عدم اعتباره لكونه غير مقدور عليه كما هو شرط الكفالة كما تقرر في محله اذ لو كان كما فهم لثبت الخلاف في هذا الفرع كما ثبت فيما ذكره وهو لم يثبت وايضا تسميته امينا بعيد عن اصطلاح الفقهاء لحده مما يطلق عليه اسم الامانة في اصطلاحهم اذ هي المال القابل لاثبات اليد عليه فتامل ه

ان يكون مجازا بسببه كذا نقل المسئلة في السراجية وغيرها من كتب الفروع والاصول ولو قال شخص معصوم الدم
لآخر اقتلني اذا فعل الماحيل له فقتله فلا قصاص ويجب الدية على القاتل وقيل قائله صاحب البحر كما سيأتي الكلام
عليه مفصلا اى لا يجب الدية ايضا قال استاذ استاذي في شرحه للنظم الوهبانية معزيا للبدائع قال لآخر اقتلني
فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص وجه قول زفر ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة
لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة بخلاف الاذن بالقطع لان عصمة الاطراف يحتمل الاباحة في الجملة ولنا انه قد تمكن في
هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة واذا لم
يجب القصاص فهل يجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية يجب وفي رواية لا يجب وذكر القدوري ان هذه اصح
الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص
لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال انتهى قلت وبه جزم في عمدة المفتي ولم يعرج على غيره وفي مختصر المحيط
عليه الدية بالاتفاق وروى الحسن عن ابي حنيفة لا شيء عليه وعند زفر عليه القصاص وفي البزازية يجب الدية لا القصاص
ويجعل الاباحة شبهة في درء القصاص لا الاستهلاك بالمال وفي التجريد وفي الاباحة لا يجب الدية في اصح الروايتين عن
اصحابنا والله اعلم قلت وقد جزم بوجوب الدية في السراجية وفي المجتبى ولو امر غيره ان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص عليه
عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى ولا دية عليه عند ابي يوسف رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن ابي حنيفة ولو امره بان يقطع يده او
يفقأ عينه ففعل فلا شيء عليه ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه ولو قال اقتل ابني او اخي والآمر وارثه قال
زفر يجب القصاص وهو القياس واستحسن ابو حنيفة اخذ الدية من ماله وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة فيمن امر انسانا ان يقتل ابنه
فقتله قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره ان يشجه فشجه فلا شيء عليه فان مات كان عليه الدية انتهى وفي البزازية
وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه ففي
رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والاخ وقال في القياس يجب القصاص
في الكل وفي الاستحسان يجب الدية وفي الايضاح ذكر قريبا منه ولو قال اقتل ابي فقتله يجب الدية انتهى قلت وما ذكر البزازي عن الكفاية
فصحيح وما ذكر في المجتبى يحمل القول بوجوب القصاص على جواب القياس والله اعلم وفي الخانية رجل قال لآخر اقتلني بعتك دمي بفلس او بالف
فقتله كان عليه القصاص انتهى قلت وفي الخلاصة لو قال اقطع يدي لا شيء عليه وكذا في جميع الاطراف انتهى وفي البزازية وفي المنتقى قال
اقطع يدي فقطع لا شيء عليه لان البدل يجري في الطرف لالتحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا في النفس ولو قال اقطعه على ان تعطيني
هذا الثوب او هذه الدراهم فقطع يجب دية لبطلان القصاص وبطل الصلح انتهى وفي فصول العمادي قال في فوائد صاحب المحيط ذكر في
واقعات الناطفي رجل قال لآخر بعت منك دمي بفلس فقبله الآخر وقتله فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه
ويجب الدية في ماله لانه اطلاق فافاد شبهة وروي عن ابي حنيفة انه لا شيء عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا يجب الدية
في اصح الروايتين عن ابي حنيفة بخلاف ما لو اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي فقتله لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك فيها مسلك
الاموال انتهى قلت وما في عامة المعتبرات مخالف لما قدمناه عن فتاوى قاضيخان والله اعلم ولو قال لآخر اقتل عبدي او اقطع يده
ففعل بان قتل عبدا او قطع يده فلا ضمان عليه اى على الفاعل لانه اتلف المال وهو يجري فيه الاباحة كذا في البزازية والخلاصة
في بيان احكام القود فيما دون النفس لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه القود فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل وهو القصاص في
الاطراف وهو اى القصاص فيما دون النفس يجري في كل ما يمكن فيه القود حفظ المماثلة كل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا ثم فرع عليه بقوله
فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل قيد به لانه لو كان القطع من نصف الساعد لم يقتص لانه لا يمكن حفظ المماثلة والاصل في جريان القصاص فيه قوله
تعالى والجروح قصاص فيمكن المماثلة وان كان يد القاطع اكبر منها اى من اليد المقطوعة لان منفعة اليد وهي البطش لا تختلف
بذلك فان قلت يرد على هذا ما سيأتي من ان الشجة الموضحة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولا تأخذ من الشاج لكبر رأسه فان الكبر قد
اعتبر وخير المشجوج بين القصاص بقدر شجته وبين اخذ ارش الموضحة قلت لان المعتبر في ذلك الشين وبالقصاص بقدرها
يقل شين الشاج وباخذها بين قرنيه زيادة على حقه فانتفت المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى فان شاء استوفاه معنى
وهو بقدر شجته ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها هكذا قرره شراح الهداية وغيرهم وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت من
المفصل وكذا المارن اى مارن الانف وهو ما لان منه وفصل عن القصبة اذا قطعه شخص تقطع منه لامكان المماثلة وكذا
الاذن اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وهي قائمة والحال انها قائمة لامكان المماثلة
في هذه الصورة بتعيين الطريق في ذلك بقوله فيحمى اي مرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة وهو المأثور عن
الصحابة رضي الله عنهم ولو قلعت العين وذهبت لا اى لا قصاص فيها لعدم امكان المماثلة قال الامام الزاهدي في
المجتبى اذا قلعت عمدا فذهب ضوؤها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما اذا انخسفت وذكر الكرخي انه لا قصاص في
العين اذا قورت وانخسفت وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر
بها لا قصاص عليه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة قلت وقد تكلم المشايخ رحمهم الله في معرفة ذهاب ضوئها قال ابن مقاتل الرازي
طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه فالضوء باق والا فلا وفي شرط الطحاوي [illegible]
فان ذهب فيها فالضوء باق حتى ينظر اليها اهل البصارة فان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني
مع يمينه على البتات ولو جنى احدهما على الجفون والآخر على الاهداب فعلى الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الآخر حكومة

قوله لان العصمة قائمة مقام الحرمة اقول هكذا بخط مؤلفه مضروبا عليه بثلاث نقط والظاهر انها مصحفة او من زيادة الكتبة وينبغي مراجعة نسخة صحيحة من نسخ شرح الوهبانية هـ

قوله ولو امره بان يقطع يده الخ اقول وفي التتارخانية واذا قال لغيره اقطع يدي فقطع وسرى الى النفس ومات فلا ضمان على القاطع انتهى هـ

قوله وفي الخانية رجل قال لآخر الخ اقول كذا بخطه وهذا غلط وقد راجعت الخانية فاذا عبارتها وان قال اقتلني فقتله كان على القاتل ديته وان قال اقتل ابي فقتله كان على القاتل ديته لابنه الخ

قوله قلت وما في عامة المعتبرات الخ اقول اما وجوب القصاص في قوله بعتك دمي بفلس والدية في قوله اقتلني فهو موافق لعامة المعتبرات واما وجوب القصاص في قوله اقطع يدي فيما نقله عن الخانية غلط والذي في الخانية بعد قوله كان على القاتل ديته ولو قال اقتل ابي فقتل كان على القاتل ديته لابنه وقوله وان قال اقطع يده راجع الى الاب وفيه القصاص وكان الشيخ رحمه الله نقل القاتل توهم انه اقام الياء مقام الياء فحكم عليه بالمخالفة لعامة المعتبرات هـ

عدل حكومة ففقأ العين اليمنى واليسرى من الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى ولو فقئ عين حولاء والحول لا يضر ببصره يقتص
منه وان لم يضر ففيه حكومة عدل وعن ابي يوسف لا قصاص في فقء العين الحولاء مطلقا ولو كان في عين الفاقئ بياض ينقصها
فالمفقوءة عينه بالخيار ان شاء اخذ العين الباقية وان شاء اخذ ديتها انتهى وفي الجوهرة واجمع المسلمون على انه لا يؤخذ
العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ولا يؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة
بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من اعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى انتهى وفي المجتبى وكذا الاصابع
اذا قطعت من المفصل يعني يجب القصاص والا فلا ويقتص اليمنى الا باليمنى وكذا اليسرى وكذا الاصابع فالحاصل انه لا يؤخذ
شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع حتى قطع يدا ظفرها مسودة او بها جراحة لا توجب نقصان دية اليد يجب القصاص
ولو اوجب بها نقصان البطش وحكومة العدل كانت بمنزلة الشلاء هـ ولو قطع زنادها لا قصاص فيها ولو قطع الكف من المفصل
وفيها اصبع زائدة فان كانت لا توهن البطش فعليه القصاص والا فهي بمنزلة الشلاء فلا يجب القصاص انتهى وهكذا القصاص
ايضا في كل شجة يراعى فيها المماثلة اى يتحقق فيها لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص ولا قود في عظم لقوله صلى الله عليه وسلم لا
قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث ويوضح صاحب الكنز وغيره من اصحاب
المتون ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن فان قلت ما الفرق بين السن وغيره قلت اما على
القول بانه طرف عصب يابس كما ذهب اليه بعض الاطباء فلا يحتاج الى الفرق واما على ما ذهب اليه بعضهم من انه عظم فالفرق
بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن بان تبرد بالمبرد كما سيأتي تقريره والله اعلم الا السن وان تفاوتا اى سن
القالع وسن المقلوع بان كان احدهما اكبر او اطول او اكبر من الآخر لاتحاد المنفعة بهما لقوله تعالى والسن بالسن فتقلع
السن بالسن ان قلعت وقيل يبرد الى موضع اصل السن كما تبرد ان كسرت قال الزيلعي ان المساواة فيه ممكنة بان يبرد بالمبرد
بقدر ما كسر منه وكذا اذا قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته
به ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط انتهى وفي المجتبى
ويؤخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والاعلى بالاعلى وكل سن بمثله ولو كسر بعضه برد من سنه بمقدار
ما كسر ولو قلعه قد يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواها شتى وبه شبه لقلع سن القالع نص عليه محمد
رحمه الله تعالى في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير ولو كسر ربع سنه والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يبرد
ربعه ولا عبرة بالكبير والصغير ولو كسر بعضه فاسود ما بقي او احمر او اصفر او اخضر او تعيبت بوجه من
الوجوه فلا قصاص والارش في مال الجاني قال ولهذا يتبين ان ما ذكر صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع
الصغير ولو كسر بعض سنه فاسود ما بقي ففيه حكومة عدل ليس بصحيح قط قلع سن صبي فما حال الحول الا فمات الصبي
قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل انتهى وتؤخذ الثنية بالثنية
والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ذكره في المجتبى وفي البزازية ويؤخذ في السن الثنية
بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اجماعا ولو كسرت او نزعت من
اصلها فالقصاص ولو كسر بعضها واسودت الباقية او احمرت او اخضرت او دخلها عيب لا قصاص وعليه الدية في ماله وان ضرب سنه
فتحركت وسقطت ان خطأ فالدية خمسمائة على عاقلته وان عمدا اقتص انتهى ولا قصاص في طرفي رجل وامرأة ولا في طرفي
حر وعبد ولا في عبدين وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين
الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد
عمدا او قطع رجل يد امرأة ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا
ولا مماثلة في اطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس فلا يجب القصاص وطرف المسلم والكافر
سيان اى مثلان وهي تثنية سي بمعنى مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري
بناء على اصله ولا قود في قطع يد من نصف الساعد لعدم المماثلة ولا في جائفة برئت لان البرء منها نادر فلا
يمكن ان يجرح الثاني جائفة على وجه يبرأ منها فيكون اهلاكا فلا يجوز ولا في لسان وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان
ولا تمكن المماثلة وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بينا قلت
وفي شرح النظم الوهباني لا قصاص في اللسان قطع البعض او الكل وعن ابي يوسف انه اذا قطع الكل يجب القصاص وفي العيون
قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى في اللسان اذا امكن القصاص يقتص والفتوى على ان لا قصاص في اللسان ونحوه في قاضيخان
وكبرى الخاصي والهداية لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة الا ان يقطع الحشفة وهو موضع الختان
فيقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل وفي شرح الكنز ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان
[illegible] يجب القصاص فيها لتعذر [illegible] بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم
فيمكن اعتبار المماثلة فيه ويجب القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع لامكان اعتبار المماثلة فيها وان لم
اى وان لم يستقصها بان قطع بعضها لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المماثلة وبهذا التفصيل صرح في الجوهرة والمجتبى
ايضا قلت وفي المجتبى اذا قطع بعض اللسان فمنعه من الكلام فعليه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون البعض

قوله لاطلاق قوله تعالى اقول لان كل شجة جراحة ولا عكس هـ

قوله قال الزيلعي الخ اقول وان لم تمكن المساواة قال في التتارخانية نقلا عن الحاوي وان لم يكن مستويا ولا يستطاع ان يقتص منه فعليه ارش ذلك في كل سن خمس من الابل او من البقر انتهى وسئلت عن امرأة ضربت امرأة على فيها فكسرت لها سنا من المقدم فاجبت ان كان الضرب عمدا يبرد سن الضاربة بالمبرد ان كان كسرها جميعه يبرد جميعه وان كان نصفه فنصفه او ربعه فربعه وهكذا وان كان الضرب خطأ او لم تكن المساواة ممكنة ففيه نصف دية سن الرجل ان كان ذهب جميعه وان ذهب بعضه فبقدر الذاهب منه هـ

يجب بعد والفائت وقيل في معرفته ان يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام وهي ثمانية وعشرون حرفا فما لا يمكنه التكلم بها منها
تجب الدية بقدرها كذا قضى به علي رضي الله تعالى عنه وقيل يمتحن بالحروف التي لا تتأتى الا باللسان دون الحلقية والشفوية
والاول اصح قلت ويمكن ان يقال يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام لان الحروف تتفاوت بتفاوت اللغات والالسنة
انتهى ومنح في لسان الاخرس والصبي الذي لا يتكلم حكومة عدل وان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر
من المشجوج خير المجني عليه بين القود والارش لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع
وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق عنده الا رديئا فانه يتخير بين ان
ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه
النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا
يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء
له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما تقرر من ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال
كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او بسرقة حيث يجب عليه ارش اليد ثم المشجوج
يتخير في جانبي راس الشاج اذا اختار القود يبدا من اي الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من
جبهته الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الآخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير ان له القصاص ولا خيار له
لانه في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في الكل ولا ينظر الى الصغر والكبر كاليد وجوابه ان القصاص في الشجة
لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغار انفع
من الكبيرة فافترقا وفي المجتبى وعلى هذا في السن وسائر الاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب
والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين والد الصدر الشهيد رحمهما الله تعالى هذا
اذا كانت الشلاء ينتفع بها اما اذا لم ينتفع بها لا تكون محلا للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى انتهى
ويسقط القود بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو كان المال قليلا لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه
كيف شاؤا ويجب المال المصالح عليه حالا وان لم يذكروا الحلول او التاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن
ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع وكل منهم متمكن من الصلح والعفو لانه من ضرورة سقوط الحق من البعض
في القود سقوط حق الباقين لانه لا يتجزى ولمن بقي من الاولياء حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل
وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة
للعافي لاسقاط حقه امر الحر القاتل وسيد العبد القاتل رجلا بالصلح متعلق بامر عن دمهما اي الدم الواجب عليهما على الف
ففعل المامور ما امر به فالالف على الآمرين نصفان يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر
ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما
على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء ويقتل جمع بفرد يعني ان قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم لكن بشرط افاده بقوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كذا في تصحيح
القدوري للشيخ العلامة قاسم والا اي وان لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الرازي في المجتبى انما تقتل جميعهم
اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارا او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا
قصاص عليهم انتهى قلت ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجميع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك
الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب
النكاح انتهى وفرد بجمع اي يقتل فرد بجمع قتلهم عمدا اكتفاء بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على
التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن
خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف
الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في الفصل الاول وهو اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان التماثل
ثابت لما وجب القصاص فان حضر واحد قتل له وسقط البقية كموت القاتل اي اذا حضر واحد من اولياء المقتولين
قتل له وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما تقدم فصار
كموت العبد الجاني قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا وامراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص على واحد منهما
اي من القاطعين وضمنا ديتها اي اليد وقال الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالانفس وبه قال مالك واحمد ولنا انه
عدمت المماثلة بينهما فيجب عليهما نصف الدية لان الواجب في اليد الواحدة وهما قطعاها وهذا بخلاف ما اذا
امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود
على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو وتحقيق مذهبنا ان كل واحد منهما
قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام
المساواة فصار كما لو امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس لان المعتبر فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة
في المنفعة والقيمة هكذا شرح المحقق وهو يفيد ان علماءنا يقولون بمقدور بين قادرين اقول ربما يشكل هذا على ما ذكره

قوله ويسقط القود بموت القاتل الخ اقول اي سواء كان القود في النفس او فيما دونها كما هو ظاهر وفي الحاوي للامام الزاهدي عفا الولي عن نصف القصاص سقط الكل ولا ينقلب الباقي مالا انتهى هـ

قوله ولنا ان كل واحد منهم قاتل الخ اقول هذه عبارة الزيلعي بالحرف وفيها تامل هـ

قوله فيجب عليهما نصف الدية اقول اي على كل منهما ربع اذ الواجب في اليد نصف الدية الكاملة في النفس هـ

قوله وهذا يفيد ان علماءنا يقولون الخ اقول بل هذا يفيد عكس ما قال لان قولهما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر صريح في انفراد كل واحد بمقدور وهو البعض وعدم ما ذكره الآخر فيه فكل واحد قاطع جزءا على سبيل الانفراد فلم يكن مقدور بين قادرين وانما لكل مقدور وقادر مستقل به كما اشار اليه في منح الموانع فهو يفيد ان علماءنا يمنعون مقدورا بين قادرين كالشافعية

في منح الموانع من قوله اتفق ائمتنا على امتناع مقدور بين قادرين تخالف المعتزلة بناء على اصلهم ان العبد خالق فعل نفسه
وان الله تعالى قادر على ما يفعله العبد ثم بحث وقال وقد ساعدنا في هذه المسئلة ابو الحسن البصري من المعتزلة وساعدت الحنفية
المعتزلة ثم بحث وقال تنبيه على الحنفية في هذا الاصل سؤال نظير على الشافعية فاقول قد تعاكس الفريقان في اصليهما
اما الحنفية فقد منعوا قطع الايدي باليد الواحدة فقالوا اذا اشترك جماعة في قطع يد لم يقطعوا بها لان كل واحد من القاطعين
فاعل المقدور بنفسه فيختص كل منهم بالقطع الذي هو مقدوره دون مقدور صاحبه فكان قطع كل جزء قطعا على سبيل الانفراد
فلم يكن قاطعا لليد بكمالها فكيف تقطع يده في مقابلتها ومن تامل هذا علم انه مناسب لمن يمنع مقدورا بين قادرين اما من
يجوزه فالمانع من ان يكون الفعل صدر عن مؤثرين لاستقامة تجويز اجتماع علتين على معلول واحد واما الشافعية فيقال لهم
انتم تمنعون مقدورا بين مكتسبين فكيف قطعتم الايدي باليد الواحدة والجواب من هذا يخرج من كلام شرح المختصر
وقد وافقنا الحنفية على ان النفوس تقتل بالنفس الواحدة ولا يصح لهم فرق بين النفوس والايدي انتهى وقد قدمنا الفرق
بين النفوس والايدي اقول وكذا الحكم في غير الايدي فيما دون النفس كما لو قلعا سنه او قطعا رجله فان الارش في ذلك
يكون عليهما وكذا لو زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية
كذا في الجوهرة والله اعلم وان قطع واحد يميني رجلين فلهما اي للرجلين قطع يمينه اي يمين القاطع ودية يد
وهي نصف دية النفس على كل واحد منهما الربع ان حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على
التعاقب يقطع للاول ويغرم ارش اليد للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش
للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى من الآخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق
توجب المساواة في الاستحقاق ولا يعتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وان حضر احدهما اي احد الرجلين
وقطع له والآخر عليه اي على القاطع نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الآخر لثبوت
حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال انه لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر الآخر بعدما قطعت للاول فله
يقضى له بالدية ولو قضي لهما بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود عندهما وعند محمد له الارش
ويقاد عبد اقر بقتل عمد خلافا لزفر فان اقراره لا يصح عنده لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار خطاء او بالمال
ولنا انه غير متهم فيه لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطاء لانه اقرار على المولى بابطال
حقه قصدا وفي المجتبى لو شهدوا عليه بقتل عمدا او قذف او شرب او زنا لم يقبل الا بحضرة مولاه وقال ابو يوسف يقبل
وكذا لو شهدوا على اقراره بالقتل والقذف وفي الشرب والزنا لا يقبل بالاتفاق لانه بالجحود رجع فيصح رجوعه
فيهما ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص
وفرق ابو حنيفة بين حجة البينة وبين حجة الاقرار قلت والفرق بانه يعتبر قدح مولاه في الشهود دون
الاقرار انتهى ولو اقر العبد بخطاء اي بقتل خطاء لم ينفذ اقراره ظاهر كلام الزيلعي ان اقراره بالقتل الخطاء
غير صحيح اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده ونص عبارته بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه
قصدا لان موجبه بيع العبد والاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطاء لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا
يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا انتهى
وفي احكام العبيد من الاشباه والنظائر لمولانا صاحب البحر وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفداء غير
صحيح انتهى لكن في الجوهرة واما اذا اقر بالقتل خطاء لم يلزم المولى او كان في رقبة العبد الى ان يعتق انتهى رمى
رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول وللثاني الدية على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد
انواع الخطاء وهو الخطاء في الفعل وكانه رمى الى حربي فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره كذا قاله
الزيلعي لكنه قدم في بحث الخطاء ان الخطاء في القصد ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم قال لانه لم
يخط في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والآدمي صيدا
وان الخطاء في الفعل ان يرمي غرضا فيصيب ادميا وهو بخلاف ما ذكره هنا كما لا يخفى وفي المجتبى جعله من قبيل الخطاء
في القصد حيث قال في تعليل المسئلة لان الاول عمد والثاني خطاء في القصد انتهى وقعت حية عليه فدفعها
عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته اي الثالث فهلك فان لسعته مع
سقوطها اي مع مقارنة سقوطها من غير مهلة فعلى الدافع الدية لورثة الهالك والا اي وان لم تلسعه مع سقوطها
عليه لا اي لا يجب على الدافع الدية هكذا اجاب ابو حنيفة قال في الصيرفية وهذا من مناقب ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لان فقهاء زمانه اخطؤا في جواب هذه المسئلة انتهى قلت وفي مجمع الفتاوى روي ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان في
مجلس مع ابن ابي ليلى وسفيان الثوري وشريك ابن عبد الله فقال رجل ما تقولون في قوم جلوس فسقطت حية
على رجل منهم فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها الآخر عن نفسه فسقطت على الثالث ثم دفعها الثالث
عن نفسه حتى سقطت على الرابع فلدغته ومات على من تجب الدية فتوقفوا على جواب ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فقال ابو حنيفة لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثاني واما الرابع ان لسعته بعد ما سقطت
عليه من غير لبث فالثالث ضامن وان مكثت ساعة بعد السقوط ثم لسعته لا يضمن الثالث ايضا فاستصوبوه جميعا

قوله ظاهر كلام الزيلعي الى قوله الى ان يعتق اقول وما في الجوهرة هو محمل كلام الزيلعي والاشباه بلا ارتياب لما تقرر من ان اقرار العبد المحجور بالمال موخر الى ما بعد العتق وانما منع ظهوره في الحال لحق المولى وبيان علة ذلك تعليله لانه اقرار على المولى فاستغني عن التصريح به انتهى والله تعالى اعلم

قوله وهو بخلاف ما ذكره هنا اقول قد يقال التشبيه في قوله وكانه رمى الى حربي تشبيه في الحكم لا في الاسم فليتامل هـ

من الجامع الكبير للمحبوبي في باب جناية البهيمة انتهى قلت وبهذا التفصيل اجيب في حادثة الفتوى وهي ان كلبا عقورا
وقع على آخر فالقاه على الثاني والثاني على الثالث والله اعلم تفريع في السراجية اذا الشجرة او عقربا في الطريق فلدغت
رجلا ضمن لما اذا تحولت ثم لو غشه رجل وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف تؤخذ على صاحب السيف
وقيمة السيف على العاثر سئل برهان الدين عمن عنده ثور نطوح فشيره الى المرعى فنطح ثور غيره فمات قال الا انهم عليه يضمن
والافلا وقال القاضي بديع الدين لا يضمن لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في الحيوان انتهى قلت وبه جزم في البزازية ولم يحك
خلافا ولا شعور به سئل القاضي بديع الدين عن صبي محجور قال لرجل سق فرسي فاراد الصبي ان يسوق فرسه فرفسته الفرس
فمات الصبي قال فالدية على عاقلة الآمر قلت وفي فتاوى برهان الدين في غصب المنتقى لو اعطى صبيا عصا او شيئا من السلاح
ليمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة المعطي وكذا لو قال الصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض
لي ثمارها فصعد وسقط وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب من غير اذن وليه فتلف الصبي في ذلك ولو دفع اليه العصا
او السلاح ولم يقل امسكه فعطب ففيه اختلاف المشايخ وفي نوادر ابن رستم صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات
قال ان صاح به لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع يضمن والفتوى على هذا لان قوله قع امر بان يفعل فعل الوقوع
فصار بمنزلة قوله للصبي الق نفسك في الماء او في النار ففعل يضمن فكذا هنا قلت وقاله وقيده لا يضمن مطلقا
من غير تفصيل كذا في الفوايد الناجية انتهى اشتراك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كاجنبي شارك الاب في قتل ابنه فلا قود
احدهما في فتاوى قاضي خان رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على احدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل
ولده لا يجب القصاص على شريكه وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع والاجنبي اذا
شارك الزوج في قتل زوجته ولده منها او ولد والخاطي مع العامد انتهى دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته او جاريته
فقتله حل له ذلك ولا قصاص عليه قال في فتاوى قاضي خان رجل رأى رجلا يزني بامرأته او امرأة رجل آخر وهو محصن
فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فان قتله فلا قصاص عليه قال الاستاذ استاذ ثم في تفصيل
عقد الفوايد بتكميله قيد الزوائد نافلا عن الفتاوى الصغرى اذا وجد الرجل مع امرأته او جاريته رجلا يريد ان يغلبها
على نفسها ليزني بها فله ان يقتله فان رآه مع امرأته او مع محرم له وهي مطاوعة له على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعا
انتهى قال الطرسوسي الاحصان شرط في ذلك كما نص عليه في قاضي خان ولا يلتفت الى ما اطلقه في الفتاوى الصغرى فان
الزنا لا يوجب القتل بدون الاحصان وكان ينبغي ان لا يفعل لان اقامة الحدود الى الامام كما قالوا في المولى لا يقيم الحد على عبده الا
باذن الامام وتحقيقه المصرح بان القتل هنا ليس من باب الحدود بل من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم بحث وقال قلت وفي
البزازية اطلق ان له قتلهما ان طاوعته وان مكرهة قتله ولم يقيد بكونه محصنا في مسئلة الصغرى قال وان قصد بالدار عشرة
لو اكثر له قتله وان اقل قاتله ولا يقتله وينبغي ان يقيد بما اذا كان السارق مشهورا بالسرقة كما وقع مقيدا به في قاضي خان وتمام تحقيق
هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب ثمة فان قلت هل يشترط في ذلك ان مدعاه ام لا يثبت بينة قلت في البزازي قتل
صاحب الدار وبرهن على انه كان كابره فدمه هدر وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار
قصاصا وان متهما به فالقياس يقتص وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص
لا في المال انتهى قلت وقد رأيت منقولا بموضع تعقد انه اذا كان معروفا بما ذكر يهدر دمه وعزاه الى بعض الفتاوى وفي شرح النظم الوهباني
ايضا قال محمد لو ان لصا دخل دار رجل والسلاح معه وصاحب الدار يعلم انه قوي على اخذه ان نبه له ان يخاف ان ياخذ بعض
متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو رأى في منزله رجلا مع اهله او جاريه وخاف ان اخذه ان يهرب فهو في سعة من قتله
ولو كانت مطاوعة قتلهما ولو اكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام وهذا المأخوذ وان قتله فدمه هدر وهذا اذا لم يستطع
منعه الا بالقتل انتهى هذا **فصل** في بيان احكام الفعلين لما فرغ من بيان احكام الفعل الواحد شرع في بيان حكم
الفعلين في فصل على حدة فقال قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين اي بالقطع والقتل ولو كان القطع والقتل
عمدين ولو خذ بالامرين ايضا او كانا خطائين او كانا مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله خطاء او بالعكس بان
قطع يده خطا ثم قتله عمدا وسواء تخلل بينهما اي بين القطع والقتل برء او لا اي وان لم يتخلل بينهما وهذه ست
مسايل الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية قطع يده خطاء ثم قتله خطاء قبل البرء الثالثة قطع يده
عمدا ثم قتله خطا قبل البرء الرابعة قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرء الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله خطا
بعد البرء السادسة قطع يده خطا ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا تداخل الا في الخطائين فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل
بينهما برء فيجب فيهما دية واحدة وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان واشار اليه بقوله الا في خطائين لم يتخلل بينهما فيجب
دية واحدة وهو استثناء من قوله اخذ بالامرين فلا يؤخذ فيه الا بالدية لا غير لان الموجب في الخطاء الدية وهي بدل المحل
والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور في المسئلة الاولى قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل جزاء
ولا تقطع يده لانهما جنايتان من واحد على واحد ولانهما جنايتان لو انفرد كل منهما يوجب القصاص فكذا اذا
اجتمعا ثم شبه وجوب الدية الواحدة في الخطائين اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسئلة اخرى بقوله كمن ضرب مائة
سوط فبرئ من تسعين سوطا ولم يبق اثرها اي اثر الجراحة ومات من عشرة فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات
التي برء منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل

قوله سئل برهان الدين الخ اقول الواجب في الدية على العاقلة يعني لا من ماله على ما هو خاصة كما سيأتي في حائط المائل والله اعلم

قوله قلت وبه جزم في البزازية اقول الذي في البزازية له كلب عقور كلما مر عليه مار يعقره لاهل القرية ان يقتلوه وان عض انسانا فقتله فان قبل التقدم اليه فلا ضمان وان بعد التقدم اليه عليه ضمان كالحائط المائل قبل الاشهاد وبعده وفي المنية في مسئلة نطح الثور يعني تهم الاشهاد للنفس والمال انتهى فان الجزم به وقال في البزازية قبل هذا دخل بقرا نطوحا في سرح انسان فنطح جحشا لا يضمن انتهى فان كان توهم من هذا الجزم فهو توهم ساقط لان وضعه فيما لم يشهد عليه كما هو ظاهر تامل هو

قوله وفي نوادر ابن رستم صبي على حائط الخ اقول قيد بالصبي لان الكبير اذا صاح به فخص لا يضمن كما يفيده كلامهم هنا وفي هوا منح مع ذكر قال في التاتارخانية وفي مجموع النوازل رجل صاح على آخر فجاءة فمات من صيحته تجب فيه الدية انتهى واقول يحمل ما في مجموع النوازل على ما اذا لم يكن فجاءة اذا اختلاف الرواية وفي التاتارخانية نقلا عن المحيط واذا صاح الرجل على صبي وهو على سطح فوقع وسقط ومات فانه لا يضمن الا من كان من قال لغيره تعالى استاذ وبات بعده لا يضمن وذكر مسئلة الصبي في واقعات الناطفي في صورة اخرى وذكر فيها خلافا قال صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات قال ابو ح وابو يوسف لا شيء عليه وفي نوادر ابن رستم اذا صاح به رجل فوقع لا يضمن وان قال قع فوقع يضمن كما لو قال القه نفسك في الماء او في النار ففعل فهنالك يضمن كذا هنا وفي فتاوى آهو الفتوى على هذا انتهى وفي جامع الفتاوى ولو غير صوته دخوف صبيا فجن يضمن انتهى خير الدين رملي

وعن محمد انه تجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية وتجب حكومة عدل في باقي سوط جرحته وبقي اثرها يعني لو بقي لها
اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو باق لا اثر قلت وفي جواهر الفتاوى
رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء الى رجل بعوان فضربه العوان وعجز
عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان انتهى والظاهر من هذا تفريع على قول محمد والله اعلم ومن قطع
فعفا عن قطعه فمات منه ضمن قاطعه الدية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القطع ثم مات منه
فعلى القاطع الدية في ماله للسراية هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفا عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس حتى اذا
مات بعد العفو بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفا المقطوع يده عن الجناية او عفا عن القطع وعن ما يحدث منه
فهو عفو عن النفس فلا يضمن شيئا لانه كل واحد صرح في العفو عن السراية فالخطأ من ثلث ماله والعمد كله اراد
ان كان هذا خطأ يكون من ثلث المال لا لانه موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر اموله وان كان
عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والشجة مثله اي مثل القطع فيما ذكرنا من
الاحكام قطعت امرأة يد رجل فتزوجها عمدا فنكحها المقطوع يده على يده ثم مات قيد بقوله مات لانه اذا اتى وجها على
يده ولم يمت من السراية بل اقتصر القطع من غير سراية صحت التسمية ويصير الارش مهرا وهو خمسة الاف درهم مهرها بالاجماع
سواء كان القطع عمدا او خطأ وتزوجها على القطع فقط او على يده وعلى ما يحدث لانه لما برئ تبين ان موجبه الارش
دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا فيجب مهر مثلها وجب الدية في مالها
ان تعمدت وتجب الدية على عاقلتها اي عاقلة المرأة ان اخطأت في قطع يده وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد
او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد وعلى القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه
عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير
السقوط او لانه لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لانه يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل
فان قلت المقرر في كتب المذهب المعتمدة ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف قلتم هنا يكون
تزوجا عليه قلت الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر اي لتعذر
المساواة بين طرف الرجل والمرأة انتهى فان قلت الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة هو الارش وهو خمسة الاف دينار وهو معلوم
فما المانع ان يكون هو مهر قلت اجيب بانه ليس بمتعين لجواز ان يكون خمسة الاف درهم فيكون مجهولا انتهى ثم يجب عليها
الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل فلم يتناوله العفو فتجب
الدية لبطلان صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص
على ما بينا فاذا اوجب لها الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان
كان القطع خطأ يكون تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر
المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على
العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما حقه فيتقاصان
اقول وبهذا ايضا يندفع الاشكال الثاني وهو قوله الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة هو الارش الخ كما لا يخفى
ولو نكحها على اليد وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات منه وجب لها في القطع العمد مهر المثل لان هذا
تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها
اي ولا يجب شيء آخر عليها لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا وصار كما
اذا سقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر المثل والباقي وصية لهم
اي للورثة فان خرج من الثلث سقط والا يسقط ثلث المال وانما كان الحكم كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث منها
او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه يقدر بمهر مثلها
يعتبر من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صار مهرا فيسقط كلها عنهم
ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ملكا لها سقط
عنهم ولا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر المثل ولا يغرمون لها ايضا لانهم وصية لهم فيصح لانهم اجانب
وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث
ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز
له الوصية فيكون الكل لمن تجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي والا لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك
القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل
فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا الوصية في حصته
لزمنا تصحيحها انتهى فصححناها ابتداء قصرا للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا
لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما ولو قطع يده اي لو قطع رجل يد رجل

قوله قلت وفي جواهر الفتاوى الخ اقول يعني انه مفرع على قوله الذي تقدم قريبا انه روي عنه ان الضربة التي برئ منها ولم يبق لها اثر انه يجب فيها اجرة الطبيب لكن قوله وعنه يفيد انه رواية عنه وقوله هنا مفرع على قول محمد يفيد انه قوله الذي استقر عليه فتدبر هو

فاقتص لرأى المقطوع من القاطع فمات المقطوع الاول قبل المقطوع الثاني ثم قتل المقطوع الثاني ثم لانه تبين ان الجناية كانت قتلا
عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف
من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء لانه مشى الاثر انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقى له فيه القصاص يجوز ان
يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه
على ظن انه حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين انه حقه في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون علمه ولو مات المقتص منه
وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه
استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا
ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان
وكما لو قال للغير اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون
وسرايته مضمون ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قتل ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه
فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لان اقامة الحد
واجب على الامام فكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والحجام والفصاد والختان بالعقد واقامة الواجب لا
تتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بل العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور في
الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة وان قطع يد القاتل وعفا ضمن القاطع دية اليد هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه لانه قطع يد من نفسه لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق
اتلافه بجميع اجزائه اذ الاجزاء اتبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقى لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا
يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفا ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الساري اخس من المقتصر ولو قطع وما عفا وما سرى
ثم حز رقبته قبل البرء او بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن ارش
الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في
القتل لا في القطع فكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس
واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه
وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء
ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه
فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله وتكون اطرافه مضمونة
عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى فهو استيفاء للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء
ولو قطع وما عفا وبرئ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع
انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء
فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخل في النفس لعدم امكان
التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها غرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف
فانه تابع للنفس من كل وجه وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا اي للتاديب عليهما اي على
اي على الاب والوصي عند ابي حنيفة لان التاديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لا يضمن لان التاديب عليهما
ولا يحصل ذلك الا بالضرب عادة والخلاف في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد فالضمان واجب اتفاقا واجمعوا على
ان المعلم اذا ضرب الصبي او العبد بغير اذن المولى والاب ضمن وان كان باذنهما لا كذا في شرح المجمع للعيني
كضرب معلم مصدر مضاف الى الفاعل صبيا مفعول به معمول المصدر او عبدا عطف على قوله صبيا بغير اذن ابيه
يرجع الى الصبي ومولاه يرجع الى العبد فهو لف ونشر مرتب كما لا يخفى فان الضمان على المعلم وان كان ضرب
الصبي والعبد باذنهما اي باذن الاب والمولى لا اي لا ضمان على المعلم الضارب وكذا يضمن زوج امرأة ضربها
تاديبا لان تاديبهما على الاولياء ذكره العيني في شرح المجمع ايضا وفي الحاوي القدسي واذا اسلم عبده او ابنه الى معلم
فضربه المعلم الاستاذ فهو ضامن لما اصابه من ذلك الا ان يكون قد اذن له فيه وان ضرب امرأة فافضاها فان كانت
تستمسك البول فعليه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك فعليه دية كاملة وان افتض بكرا بالزنى فافضاها فان كانت
مطاوعة فعليها الحد ولا شيء عليه في الافضاء وان كانت مكرهة فعليه الحد وارش الافضاء ولا مهر عليه انتهى
وفي المجتبى ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا ان ضربه بحيث لا يضرب للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فخطأ فعليه الدية
والكفارة واذا ضربه بحيث يضرب للتاديب ومثل ما يضرب فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا شيء عليه وقيل رجع الى
قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والزوج اذا ضرب اليتيم او زوجته تاديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبي باذن
الاب او الوصي لتعليم القرآن او عمل آخر على ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع فابو حنيفة اوجب الدية
والكفارة على الاب ولم يوجبهما على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من ابي حنيفة الى قولهما في حق الاب ثم لو ضربه

المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها الصغير تاديبا لا شك انها تضمن على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعلى قولهما اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى انتهى

باب

في بيان احكام الشهادة في القتل واعتبار حالته
القتل يعني تحققه ربما يحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة في باب على حدة القود يثبت للورثة
ابتداء بطريق الخلافة لا بطريق الارث اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي حنيفة لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا
لان يملك شيئا الا اذا كان اليه حاجة كالمال فاعلا لوارثه ان يقضي ديونه وتنفذ وصاياه من ماله بطريق ثبوت الخلافة
وعندهما بطريق ثبوت الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة
لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا كما ذكر صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله فان القتل
اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا
مقامه من غير ان المقتول يملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا اثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يصير
احدهم اي احد الورثة خصما عن البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين
في الخصومة اي قائم مقام الباقين في الخصومة حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة تثبت حق
الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه تثبت
على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن
الباقين فتفرع على هذا قوله فلو اقام شخص حجة بقتل ابيه عمدا مع غيبة اخيه لا يقتل اي لا يقتل الحاضر القاتل
قصاصا فان حضر اخوه الغائب يعيدها اي يحتاج الى اعادة البينة على القتل ليقتل القاتل وهذا عند ابي حنيفة خلافا
لهما وفي القتل الخطأ والدين لا اي لا يحتاج الى اعادتها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار
متهما والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا
يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء فينتصب احد الورثة خصما فيهما
ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام
القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى
مال فيكون خصما فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له اقول وبهذا التقرير يندفع ما يمكن ان يقال ان هذا
الفرع يرد على ما ذكر من ان احد الورثة لا يصير خصما عن البقية لان القود يثبت لهم ابتداء بطريق الخلافة لان كون
الحاضر خصما انما هو عن نفسه لا عن الغائب ولكن تتعدى القضاء الى الغائب تبعا كما في كثير من الصور المعروفة
في كتاب الدعوى والله اعلم وكذا لو قتل عبدهما عمدا او خطأ والحال ان احدهما غائب اي عبد مشترك بين اثنين احدهما غائب
فقتل عمدا او خطأ فالحكم مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام
القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص فالحاصل ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا
اي انه اذا كان القتل عمدا او خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولا فرق في الخطأ ان احد الورثة
خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك الموليان على ما تقرر في موضعه ولو اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو القصاص منهما يعني ان
رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة
على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والاخ الشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه
ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا
شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللاخ ثلث الدية
لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا
لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي وكذبهما الشريك فلكل منهما
ثلثها اي ثلث الدية لما صدقهما اقر لهما بثلث الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول الى عوض
القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الاخ فقط اي وكذبهما القاتل فله اي للاخ الشريك ثلثها اي الدية
يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين وهذا استحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شيء
لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
قد اقر لهما بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق
المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد
عليه من الكلام يطلب في الهداية وشروحها وان شهد بانه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص
لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه
لانه اذا كان خطأ لا يعلمه الا الضارب يطلقونه بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب
صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات واطلقه في الكنز ولا بد من تقييده بانهم شهدوا انه ضربه بشيء جارح هكذا
في الدرر وهو يفيد انه لا يحتاج الشاهد ان يقول انه مات من جراحته وبه صرح البزازي في الجنايات حيث قال شهدوا

قوله اذا ادعى الولي الخطأ واقر القاتل بالعمد لا تجب الدية واذا ادعى الولي العمد واقر القاتل بالخطأ تجب الدية استحسانا كذا في التاتارخانية

قوله وان كذبهما فلا شيء للمخبرين اقول كذا في خط المصنف متنا وشرحا والصواب وان كذباهما كما اصلحته وذلك للاظهار تأمل هـ

قوله لانه لما صدقهما الخ اقول هذه عبارة شرح الدرر وعبارة الزيلعي لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويتحول نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية والله اعلم

قوله واطلقه في الكنز الخ اقول كذا اطلقه غالب اهل المتون حتى قال صاحب الهداية وتأويله اذا شهدوا انه اذا ضربه بشيء جارح وكذا قال الزيلعي وانما تركوه لما قدموه في اول الباب من اشتراط الحد والله تعالى اعلم

رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به انتهى وان اختلفا شاهدا قتل في الزمان او المكان او الآلة
او قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لم ادر بماذا قتله او شهد احدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت
لان القتل لا يتكرر لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في مكان آخر وزمان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل
بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل لان اتفاق الشاهدين شرط للقبول
فلم يوجد واما اذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود
فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل واما اذا شهد احدهما
بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل به لانه كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول وقد تقرر في
كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل والله اعلم وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان
انه قتله يوم الجمعة وآخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية
بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض وان شهدا بقتله وقالا لا نعلم بآلة قتله تجب الدية في
ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فتجب اقل
موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما على انهما جهلا الآلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات استحسانا
فتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر وان اقر كل واحد منهما انه قتله اي اقر كل من الرجلين بقتل زيد
وقال الولي قتلتماه جميعا اي للولي قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص على المقر له صدقه في وجوب
القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب
تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار في المسئلة الشهادة لغت اي لو شهدا بقتل زيد عمرا وآخران
بقتل بكر اياه لغت الشهادة لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق
وفسق الشاهد يوجب رد شهادته ولو قال الولي في صورة الاقرار المتقدمة صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان
تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد
منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون معترفا بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال
قتلتماه لان دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما كذا في تبيين الكنز ولو اقر رجل بانه قتله وقامت
البينة على آخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كان له اي للولي قتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض
موجبه على ما مر ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله ولانهما تصادقا على وجوب القتل
عليه وحده كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما اي لو قال الولي لاحد رجلين شهد على كل منهما شاهدان بقتل وليه
انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وان كذب الآخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا كذا في
تبيين الكنز شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية على العاقلة فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض
الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب
مع غاصب الغاصب العمد كالخطأ الا في الرجوع اي اذا كانت الشهادة على العمد فقتله به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي
الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا
وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او
العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا
ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل وضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة
اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما كانت الاحوال صفات لذواتها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به فقال والمعتبر حالة
الرمي لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حالة الرمي في حق الحل والضمان عنده لا الوصول اي ليس المعتبر
حالة الوصول ثم فرع بقوله فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله
قبل وصول السهم اليه يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقالا ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا
عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه فصار كما
اذا ابرأه بعد الجراحة ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا
فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو رمى الصيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ
بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان المعتبر
حالة الرمي فان قلت فعلى هذا كان الواجب عليه القصاص لانه عمد قلت ما ذكرت هو القياس ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة
فحالة التلف فتجب الدية في ماله لا تجب دية المرمي اليه باسلامه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد ما
اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذا على
ما ذكره الزيلعي فان قلت ينتقض هذا بما اذا رمى الى صيد في الحل ثم دخل الحرم ثم اصابه السهم فمات
وجب الجزاء على الرامي قلت اجيب عنه بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالحرم بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته
وهذا لا يكون اقل من ذلك انتهى وتجب القيمة بعتقه معناه ان رجلا لو رمى الى عبده فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة

قوله وان اختلفا شاهدا قتل الخ اقول ثم
اعلم بان الكلام في الآلة فصور اربعة ان
يتفقا على الآلة بان شهدا انه قتله بالسيف او قتله
بالعصا فان شهدا انه قتله بالسيف فان ذكرا
صفة العمد بان قالا قتله عمدا بالسيف فانه
تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالقصاص ولو قالا
قتله بالسيف خطأ تقبل شهادتهما ويقضى بالدية
على العاقلة ولو سكتا عن ذكر صفة العمد
والخطأ فيها وما لو ذكرا صفة العمد سواء وان
قالا لا ندري اقتله عمدا او خطأ فانها تقبل هذه
الشهادة ويقضى بالدية في مال القاتل
وهذا الذي ان الشهادة مقبولة جواب
الاستحسان والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة
وان شهدا انه قتله بعصا ان كان
العصا صغيرا لا يقتل مثله غالبا فانه تقبل
الشهادة ويقضى بالدية على العاقلة عندهم
جميعا كما لو ثبت معاينة سواء شهدا بالعمد او
الخطأ او اطلقا وان كان العصا كبيرا
يقتل مثله غالبا فعلى قول ابي حنيفة الجواب
فيه كالجواب في الاول وعندهما الجواب
فيه كالجواب فيما اذا شهدا انه قتله
بالسيف انتهى وتمام المقول فيه
هـ

ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي يعني
لو كان قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة يلزمه مائتا درهم ودليل محمد ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق
لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال الانتهاء العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه
ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان
ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد فقتله ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم
فرجع شاهده فوصل معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع
عليه الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا يحل ما رماه
مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في سائر هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك
فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له على ما بينا كذا في الهداية هذا الفصل

كتاب

في بيان احكام الديات لا يخفى عليك ظهور مناسبة ذكر الديات بعد الجنايات لما ان الدية احد موجبي الجناية المشروع
للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى
وليه المال الذي هو بدل النفس قال اخي زاده في حاشيته ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة وهو كذا
في المغرب كالعدة من وعد سمي به لانها تودى عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الآدمي كذا في العناية انتهى دية شبه العمد
مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة بنت المخاض هي التي طعنت في السنة الثانية والجذعة هي التي طعنت في الخامسة
اي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة
وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر
وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد والثنية من
الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة الحامل
من النوق وهي المغلظة اي هذه الدية التي يجري فيها التغليظ لا في غيرها لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا
اذ لا مدخل للرأي فيها فلم تتغلظ بغيرها حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه ذكره في التبيين وغيره والدية في الخطأ اخماس
من الابل المذكورة في الدية المغلظة ومن ابن مخاض فتجب عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه احمد وابو داود
والترمذي وآخرون والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة
عليه او الف دينار من الذهب او عشرة آلاف درهم من الورق وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي عليه الصلاة والسلام ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي
ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلنا اولى
للتيقن به لانه اقل او يحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان النبي
صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحد
منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن
ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله
ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما وكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله
عشرون قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره فيكون اثنا عشر قيراطا ووزن
الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا
صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه
على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام خمسة
الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهي عشرة الاف ولانا اجمعنا ان من الذهب الف دينار والدينار متقوم في الشرع بعشرة
دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا
القدر بكل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فعلم بذلك على الضرورة ان الدينار متقوم بعشرة دراهم ثم
الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين
ولا تثبت هذه الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا تجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية
على اهل الابل مائة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو
داود وكان عمر يقضي بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية

قيل في زماننا قميص وسراويل ولان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية وهذا لا
يوجد فيها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار
التي وردت فيها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا تلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على
مائتي بقرة لا يجوز وتأويله انه قولهما كذا في تبيين الكنز قلت وفي المجتبى والحلة رداء ومئزر لا يؤخذ الا اليمانية
قيمتها خمسون فصاعدا اه وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية
انه يريد الخ ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما اذ علم بعلامة ص وقال يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كالصلح على ما يزيد عن مائة فرس وهو فائدة الخلاف قيل في المسئلة روايتان عنه في هذه الانواع اصل او بدل او كلها اصل وفيه اختلاف
المشايخ رحمهم الله تعالى فقيل يعني البلخي الاصل هو الابل بدلا عن النفس عندنا والذهب والفضة بدلها وهو احد قولي الشافعي
رحمه الله تعالى وبه قال ابو بكر الرازي رحمه الله تعالى ثم رجع وقال الكل اصول وهو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى واذا كان
الابل اصلا لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة ان يؤدي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل وعند البعض يقضي
بالدراهم او الدنانير اعتبارا بقيمة الابل وان زاد على عشرة الاف درهم او على الف دينار انتهى وكفارتهما اي كفارة
القتل خطأ وشبه العمد عتق رقبة مؤمنة فان عجز عنه اي عن الاعتاق صام شهرين ولاء اي متتابعا كما ذكر في النص قال
الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولهما الآية ولا الطعام
فيهما لانه لم يرد النص والمقادير لا تجب الا سماعا وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبع له والظاهر سلامة
اطرافه على علة الجبلة فان قلت كيف اكتفى هنا بالظاهر في الحكم بسلامة اطرافه حتى جوز تم التكفير به ولم يكتف بذلك
في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه قلت انما كان كذلك لان الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة
للدفع والحاجة في الاتلاف الى لزوم الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد اذا عاش ولا كذلك
في الاتلاف فافترقا لا الجنين اي لا يصلح الجنين في الكفارة يعني ما في البطن لا يجزئه لانه لم يعرف حياته ولا سلامته
ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها روي ذلك عن علي موقوفا ومرفوعا والذمي والمستأمن والمسلم
في الدية سواء وقال الشافعي رحمه الله تعالى دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك
رحمه الله تعالى دية اليهودي والنصراني ستة الاف لقوله صلى الله عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار وهكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رويناه اشهر وارجح للاحاديث العامة وسائر
الضمانات والمستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح ذكره في تبيين الكنز وغيره وممن صرح بالتسوية بينه
وبين الذمي صاحب الاختيار حيث قال وكذلك دية المستأمن لما روى ابن عباس ان مستأمنين جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما
وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم بامانهما فوداهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية
حرين مسلمين انتهى ومن لم يسو بينه وبين الذمي في المختصر يكتفي بالجوهرة قال في النهاية ولا دية هو الصحيح انتهى
ثم لما فرغ من بيان بحث دية النفس شرع في بيان ديات الاطراف فقال في النفس جار ومجرور في محل الرفع على انه متعلق خبر
المبتدأ وهو مع المحذوف خبر المبتدأ والمبتدأ ما يذكر بعد كلمات كثيرة وهو قوله الدية على ما يأتي وما بعده عطف عليه
وهو قوله والانف وهو ازالة الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف
وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد
على دية واحدة والذكر لان فيه تفويت منفعة جمة من الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق
الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع
وفي العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك وفي البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان عمدا
اختلف اصحابنا وفي المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن الثاني ان اصحابنا اجتمعوا على ان في
الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص انتهى وفي الشم والذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي
عمر قضى برجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال
ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب
البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت
عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي عن اسمعيل
ابن حماد ان امرأة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك
فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وفي اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه
اذا منع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف
تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد
والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء
والعين والحاء والغين والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الالزام

قوله فان قلت الخ اقول السؤال والجواب في الزيلعي بصيغة لا يقال لانا نقول اه

قوله لكن في الجوهرة قال في النهاية الخ اقول الذي يظهر ارجحية ما صححه الزيلعي حيث قال والمستأمن مثل دية الذمي في الصحيح انتهى

قوله وفي العقل اذا ذهب بالضرب الخ اقول ان قيد العقل بالغريزي ذاعينا وكذا الامر نص على الواجب في بعضه دوابت الشافعية قالوا المراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف والخلق ففيه حكومة وفي بعض الغريزي بعض الدية بالقسط ان انضبط بزمان كان يجن يوما ويفيق يوما او غيره بان يقابل صواب قوله وفعله بالمختل منهما وتعرف النسبة بينهما وان لم ينضبط بان كان يفزع احيانا فيما لا يفزع او يستوحش اذا خلا فالواجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وقواعدنا لا تاباه وفي كتب الشافعية ايضا مما لا يخفى عنا انها تتعلق بهذا المبحث فان رجي عوده انتظر ويعرف ذلك بقول اهل الخبرة فان عاد فلا ضمان كما في السن اذا عاد وان مات في اثناء المدة المقدر عوده فيها قبل عوده وجبت الدية فان كذبه الجاني في زوال العقل ونسبه الى التجانن اختبر في غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله اعطي الدية بلا يمين لانه يجانن في الجواب ويعدل الكلام اذ لان يمينه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف لا يبالي ان يستدل على عقله لانه قد يجري انتظام ذلك منه اتفاقا نعم ان تقطع جنونه حلف زمن افاقته وان انتظما اي قوله وفعله حلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا او جوابا على العادة والاختيارات يكرر ذلك حتى يغلب على الظن صدقه او كذبه اه وقد سئلت عن رجل ضرب رجلا فصار يصرع من ضربه فاذا عليه فاجبت بقولي الاصرع ضرب من الجنون كما قاله بعض العلماء فاذا علمت بانه نوع من الجنون وان العقل فيه الدية علمت الحكم فيه وانه يضمن من الدية بقدر ما ذهب من عقله ان انضبط والا ففيه حكومة فتامل ذلك والله تعالى اعلم اه
ولا ينافي ما ذكره الزاهدي في حاويه مسكينة اخذت كسرة خبز من خباز فضربها حتى صرعها ليس له ذلك ويعزر انتهى لان المراد من الصرع في كلامه الطرح على الارض لا نوع الجنون المعهود فان الصرع يطلق على اشياء منها الطرح على الارض ومنها العلة المعروفة كما نص عليه اهل اللغة والله تعالى اعلم ثم رايت في الحاوي المذكور نوع [illegible] مرة فيتين يوما ويفيق يوما فيها حكومة عدل انتهى فظاهر هذا انها في مذهب الشافعية وديما ثم ما تقتضيه مع عدم ظهور وجه فانه فيما لا ينضبط بالزمان وعليك بالتامل والمراجعة في هذه المسئلة المتفق عليها على شيء من النقل يطمئن الخاطر اليه والله تعالى اعلم

مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي انه
قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها
والاول اصح كما في المجتبى وقد قدمناه وفي اللحية حلقت فلم تنبت وفي شعر الراس كذلك يعني اذا حلق ولم ينبت لانه
ازال الجمال على الكمال وقال مالك والشافعي لا يجب فيهما الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي
ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلا تتعلق به الدية كشعر الصدر
والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي رضي الله عنه في الراس اذا
حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الرأي ولانه فوت عليه
جمالا على الكمال لان اللحية في وقتها جمال وكذا شعر الراس الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية
بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روى الحسن عن الامام ابي حنيفة انه يجب فيه
كمال القيمة ولا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق
بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب فيه كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه
تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والصحيح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة
فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل
ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل كذا في تبيين الكنز
اقول قوله في تعليل وجوب حكومة العدل في الشارب لانه تابع فصار طرفا من اطراف اللحية يشير الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة
عدل اذا كان دون النصف فالواجب نصف الدية وبه صرح الامام البزازي حيث قال وان حلق نصفها فنصف الدية اذا علم
ان الباقي نصف وان لم يعلم فحكومة عدل وذكر الفضلي نتف بعض لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه
من الدية واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى قال الزيلعي وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى
كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك
لارتكابه المحرم فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لانه زاد جمالا وبياض
شعر اللحية وعندهما تجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فتجب حكومة عدل باعتباره وفي العبد يجب
حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة
فلا تثبت قياسا وانما تثبت نصا او دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لم يتالم به
ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير
والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه انتهى وفي العينين واليدين والشفتين
والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين اي الخصيتين وثديي المرأة وقيد بثديي المرأة لان فيه تفويت
منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيها حكومة عدل وفي حلمتي المرأة
كمال الدية وفي احديهما نصف الدية وعند مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل وقوله الدية مرفوع بالابتداء وقد
تقدم خبره وهو قوله في النفس كما ذكرنا وفي كل واحد من هذه الاشياء اراد به ما هو زوج من هذه الاعضاء المذكورة نصف
الدية كما في العين الواحدة ونحوها ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء ارباعا بقوله وفي اشفار العين وهي جمع شفر بضم
الشين وهي واحد اشفار العين وهي حروف الاجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهدب كذا في مختار الصحاح وفي رمز الحقائق
للعيني قال ويقال بفتح الشين ايضا الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لانه
يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين ولو قلع الجفون باشفارها تجب دية واحدة لان
الاشفار مع الجفون كشيء واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء اعشارا بقوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين
عشرها اي عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع واحدة عشرها لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل
والاصابع كلها سواء ولا تعتبر الزيادة فيها وما التي اي الاصبع التي فيها مفاصل وهي ثلاث مفصل ففي احدها اي احد المفاصل
ثلث دية الاصبع لانه ثلثها فدية الاصبع الف فيجب في احد المفاصل ثلث الالف ونصفها اي نصف دية الاصبع لو كان فيها
مفصلان كالابهام وفي كل سن من الاسنان خمس من الابل او خمسمائة درهم وتزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس
الدية لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحد
نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه
القصاص وقد بيناه من قبل اقول قال صدر الشريعة في شرح الوقاية لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين فينبغي ان يجب في
كل ربع عشر الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر قال فيخطر بالي ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة
الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان
صفتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان
النصف الآخر وهو الزينة باقية فاذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس
العشر ومجموعهما نصف العشر انتهى قال العلامة قاسم في تصحيحه بعد ان اورد ما نقلناه عن صدر الشريعة فاخذ بعض اهل

قوله والاول اصح يعني اعتبار عدد الحروف كلها وبه صرح في الجوهرة

قوله وثديي المرأة اقول ففي ثديي المرأة دية المرأة وهي نصف دية الرجل فالمراد بالدية الدية المعهودة للرجل والمعهودة للمرأة تامل اه

قوله وفي كل سن خمس الخ اقول ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل كذا في الجوهرة وقد قدم هذا الشارح ان دية المرأة على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها فلذا سكت عنه هنا فيكون في كل سن منها اثنان ونصف من الابل ونصف او مائتان وخمسون درهما والله اعلم

العضو هذا ان في الاسنان كلها دية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة قال وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي
كل سن نصف عشر الدية خمسمائة ومن ضرب رجلا حتى سقط الاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا
واربعة انياب واربعة ثنايا واربع ضواحك كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم
في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي
من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة انتهى وذكر في الاصل والمحيط والمبسوط
قال في السنة الاولى ستة الاف وستمائة وثلثان وفي السنة الثانية ستة الاف وفي السنة الثالثة ثلاثة الاف
وثلثمائة وثلاثون وثلث واسنان الكوسج ثمانية وعشرون فيجب دية وخمسمائة وهذا غير جار على قياس ما عدا
الا ان المرجع النص انتهى قال اخي زاده في حاشيته لشرح الوقاية لصدر الشريعة قوله مجموعها نصف العشر فدية
كل سن من خمسة ومن الدنانير خمسون ومن الدراهم خمسمائة ففي الاسنان المعتبرة اذا اتلف كلها مائة وخمسون ابلا
او الف وخمسمائة دينار او خمسة عشر الف درهم اقول هذا بناء على كون الاسنان ثلاثين لانه هو العدد المبسوط
لما على استخراج النادر واما قول الاكمل فاذا ضرب رجل رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة
اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم فبناء على كونها اثنين وثلاثين كما هو المشهور فلا مخالفة
اصلا فان قيل فيزيد على دية كاملة مع ان الاتلاف اتلاف النفس من وجه فزيادة حكمها على الاتلاف
من كل وجه غير معقول قلنا نعم لكن ثبت هذا بما روى عمرو بن حزم وهو قوله عليه الصلاة والسلام وفي السن
خمس من الابل مخالفا للقياس فلا اشكال وقد يدفع هذا الاشكال بوجه مسطور في البيانية وقال في العناية وليس في
البدن عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان والله اعلم وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه
بضرب ضارب كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوءها بالضرب وصلب انقطع ماؤه لانها منفعة كاملة مقصودة
وهي منفعة العمل وكذا الاحدب به لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة ولو زالت
الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها ولا عبرة
للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف فان اتلف عضوا ذهب
منفعته ففيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة
حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة
وقد تقدم شرحه وفي المجتبى عشرة من الانسان يجب بكل واحد منها كمال الدية العقل وشعر الراس حلق او نتف فلم ينبت والانف والمارن
واللحية والصلب اذا كسر واذا انقطع ماؤه واذا اسلس بوله وفي الدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخرى يجب في كل اثنين
منها الدية الحاجبان والعينان والاذنان الشاخصتان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان
قال الناطفي بعد ما ذكر ما يجب فيه الدية في الاليتين اذا استأصلهما بحيث لم يبق على عظم الورك شيء والا فحكومة عدل وكذا لو قطع
فرج المرأة من الجانبين حتى وصل الى العظم وفي احدهما نصف الدية انتهى

فصل في بيان احكام الشجاج وهي جمع شجة

ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة وتختص الشجة بما يكون بالوجه والراس
لغة وما يكون بغيرهما اي بغير الوجه والراس فجراحة تسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرها
كاللسان والصدر تجب حكومة العدل ذكره مسكين وفي المجتبى ثم هذه الشجاج تختص بالراس والوجه وما كان في غيرهما يسمى
جراحة وفيها حكومة عدل واما اللحيان فقيل ليسا من الوجه وبه قال مالك رحمه الله تعالى حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر
لا يجب ذلك وعندنا هما من الوجه لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما الموضحة او الهاشمة او المنقلة يجب الارش المقدرة
قال الولوالجي والجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن ط ولا تكون جائفة الا على الصدر او البطن او الظهر او
الجنب اي لا يجب حكمها انتهى وهي اي الشجاج عشرة اقول وجه ذلك كما في العناية ان قطع الجلدة لا بد منه للشجة
وبعد القطع اما ان تظهر الدم اولا والثاني هو الحارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار اولا والثاني هو
الدامعة والاول اما ان يقطع بعض اللحم اولا والثاني هو الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم
اولا والثاني هو الباضعة والاول اما ان يكون ظهرت الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم اولا والثاني
هو المتلاحمة والاول اما ان يقتصر على الاظهار او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان يقتصر على اظهار العظم
اولا والاول هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم اولا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على
نقل العظم وتحويله من غير وصوله الى الجلدة التي بين العظم والدماغ اولا والاول هو المنقلة والثاني هو الامة وهي
العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك
قتلا لا شجة على ما سيجيء في الكتاب وليس الكلام فيه فقد علم بلا استقراء وعجب الاثار ان الشجاج لا تزيد على ما ذكر في
الكتب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها انتهى اشار الى الاول بقوله الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق كذا في الرمز وفي تفصيل عقد الفوائد الحارصة بالمهملات
يقال حرص القصار الثوب اي شقه وهي التي تحرص الجلد حرصا اي شقها انتهى ونحوه في حاشية اخي زاده وفي مختار الصحاح

قوله وتجب دية كاملة الخ اقول اطلقه فشمل العمد والخطاء لعدم امكان المساواة وقد صرح الزيلعي بانه لا يجب القصاص في الشلل ثم في العمد تجب الدية على الضارب وفي الخطاء على عاقلته وشبه العمد فيما دون النفس عمد فافهم والله تعالى اعلم هـ

قوله وعين ذهب ضوءها اقول لو ابيض بعضها بضربة او نحوها فلا قصاص وفيه حكومة عدل صرح به في التاترخانية نقلا عن الصغرى ومثله في البزازية وكثير من الكتب هـ

قوله وصلب انقطع ماؤه اقول وكذا اذا انسلسل بوله وكذا اذا دق صلبه فلم يقدر على الجماع وكذا اذا طعن في الدبر فلم يستمسك الطعام او ضرب فرج امرأة فصارت لا تجامع وكذا لو ضرب امرأة فصارت مستحاضة ومضى عليها عام ولم تبرأ

قوله الا اذا تجردت عند الاتلاف اقول الا صادفتها الجناية اي عديمة المنفعة وتفردت عبارة الزيلعي وتجردت هنا بخط المص هـ

قوله قال الولوالجي الخ اقول فقوله اي لا يجب حكمها تفسير لقوله ولا تكون جائفة الا في هذه الاربعة مواضع فيجب ثلث الدية وفي غيرها الواجب حكومة العدل فتامل هـ

قوله فقد علم بلا استقراء الخ اقول ذكر ابن الملقن في شرح ضبط الفاظ المنهاج وما ذكره ان الشجاج عشر هو المشهور وقد زيد على ذلك كما اوضحته في الشرح فراجعه انتهى هـ

قوله الحارصة اي اقول ربما فهم من الرمز انها بالمعجمة لانه نقطها بخطه والحال ان صاحب الرمز لم يضبطها بالحاء المعجمة بل هي مهملة لموافقة لما في تفصيل عقد الفوائد وما في الحاشية ومختار الصحاح والله اعلم

والحرص

والحرص بالفتح الشق والحارصة الشجة التي تشق الجلد قليلا وكذا الحرصة بوزن الضربة انتهى والدامعة بالعين المهملة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة لان عينيه
تدمعان بسبب الم يحصل له منها والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني في الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل
منها هو الصحيح يروى عن ابي عبيدة والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطع ماخوذ من البضع وهو الشق ومنه
مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك
تفاؤلا على ما تؤول اليه وقال الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق
وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه والهاشمة
وهي التي تهشم العظم اي تكسره والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى
ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ وقيل هي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة
وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها القدوري لما تقدم في اول الفصل من ان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا يعتنى
بذكرها ثم لما فرغ من تعدادها شرع في بيان احكامها فقال ويجب في الموضحة نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم
رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة
المأمومة ثلث الدية وفي الهاشمة عشرها اي عشر الدية لما روينا وفي المنقلة عشر ونصف عشر لما روينا وفي الامة ويروى
والجائفة ثلثها اي الدية فان نفذت الجائفة فثلثاها اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن
ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين
فيجب في كل واحدة منهما الثلث وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل مرفوع بالابتداء
وخبره مقدم عليه وهو قوله وفي الحارصة وما بعده عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيها ارش مقدر من
جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم
ثم شرع في تفسيرها فقال وهي اي حكومة العدل ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر
الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه كذا قاله الكرخي وقيل قائله الطحاوي يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر
ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي هذا التفاوت هي اي حكومة العدل به يفتى كما في الوقاية وتوضيحه
انه يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم والتفاوت بينهما مائة درهم
وهو عشر الالف فيؤخذ بهذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وكان الكرخي
يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبرنا هذا الطريق فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي
الى انه يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار
وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم
يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه
الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان
كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعل قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول
الكرخي اصح لان عليا اعتبر بهذا الطريق في من قطع طرف لسانه كذا في تبيين الكنز وفي تصحيح الشيخ قاسم قال قاضي خان
ينظر الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته وهذا
الاعتبار في النصف والثلث والفتوى على هذا وقال الصدر الشهيد في الكبرى وهكذا ذكره ابن سماعة عن محمد وبه
يفتى وقال الكرخي ينظر الى ادنى جناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فاذا كان هذا نصف ذلك يجب نصف ارش الموضحة
وعلى هذا الاعتبار قال في الخلاصة هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية في الراس والوجه فاذا كانت في ذلك يفتى بهذا وفي
غيره يفتى بالاول وان تعسر عليه يفتى بالاول مطلقا فانه ايسر انتهى قلت وفي الجوهرة بعد ان ذكر ان شيخ الاسلام قال
ان قول الكرخي اصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه والراس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما
كانت الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية
الى ان يبرأ وعزي الى الكرماني ان محمدا نص على انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على
وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحمة ثلاثين
مثقالا قيمة ثلاث من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير
وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة كما قيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وقيل اربعة مثاقيل انتهى ولا قصاص في
جميع ما تقدم من الشجاج الا في الموضحة لعدم اعتبار المساواة فيه لانه ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم
ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر
غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بلا زيادة كذا في تبيين الكنز وفي

قوله ويجب في الموضحة الخ اقول يعني ان كان خطأ وان كانت عمدا ففيها القصاص كما سياتي هـ

قوله وعن جماعة من العلماء الخ اي اربعين مثقالا لان الذهب اذ الدية منه الف مثقال ومن الابل مائة فكل بعير بعشرة مثاقيل هـ

قوله لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اقول فصار الحرف انه متى امكن المساواة وجب القصاص والا فلا وبه تخرج المسائل من هذا الجنس والله تعالى اعلم هـ

قوله ولا يقطع اصبع شل جاره اقول اي لا قصاص في قطع اصبع شل جاره ولم يتكلم في المتن على الدية ولكن الحكم وجوب ديتهما عند الامام ان لم ينتفع به وعندهما القصاص في المقطوعة والارش في الاخرى اذا انتفع به وقد صحح في المضمرات وفي الكبرى والفتوى على قول ابي ح وعليه اصحاب المتون انتهى وفي الجوهرة وكل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع لان ما في الاصبع ينقسم على اصلها كما انقسم ما في اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهبت منفعته بالجناية عليه انتهى وفيها ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المقصود من العضو المنفعة فذهاب منفعته كذهاب عينه انتهى وفي التتارخانية وفي نوادر ابن سماعة من قطع اصبع انسان فسقط اصبع اخرى بجنبه فعلى قول ابي ح لا يجب القصاص في شيء من ذلك ولكن يجب الدية للاصبعين وفي الكبرى وارشهما في مال الجاني وعن ابي يوسف انه يجب القصاص في الاصبع الاولى والدية في الاصبع الثانية وعند محمد يجب القصاص في الاصبعين واذا قطع الرجل اصبع انسان فشلت اخرى الى جنبها فعليه ارش الاصبعين دون القصاص في قول ابي ح وعندهما عليه القصاص في المقطوعة والارش في الاخرى وفي الحاوي وهو قول زفر والحسن وفي المضمرات والصحيح قولهما هـ

قوله يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله الخ اقول هذا اذا كانت الشجة خطأ فان كانت عمدا فكذلك الجواب لا قصاص في الشجة ولكن يجب دية كاملة من ماله لاجل الشعر ويدخل ارش الموضحة فيها والاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد واتلفت شيئين وموجب احدهما القصاص وموجب الآخر المال يجب المال في الكل كما لو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل فيبس الباقي يجب المال في الكل عند علمائنا كذا ذكره شيخ الاسلام قال رحمه الله هذا امر متفق عليه وانما الخلاف اذا وقعت الجناية على عضوين وقد ذكرنا في جنس هذه المسائل خلافا بين ابي ح وصاحبيه على قول ابي ح يجب المال في الكل وعلى قول صاحبيه يجب المال في الموضحة والارش في الاخرى فههنا يجب ان يكون كذلك كذا في التتارخانية هـ

المجتبى وقال محمد رحمه الله تعالى في ص وهو ظاهر المذهب انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لامكان المساواة بان يسبر غورها
بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فتقطع ثم قال بعده بكلام ط ولا قصاص في جلد الرأس والبدن اذا قطع منهما شيء وكذا في
لحم الخدين والبطن والظهر ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجأة وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية انتهى وفي اصابع اليد
الواحدة نصف الدية لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو المنصف ولان في قطع الاصابع
تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر ولو مع الكف هذا متصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف
ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي احديهما نصف الدية
واليد اسم الجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب لهما دية واحدة
لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع ومع نصف ساعد نصف دية وحكومة عدل اي اذا قطع الكف مع نصف
الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد
ورواية عن ابي يوسف وفي قطع كف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان
فقطعها يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش
الكف والى الارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء
واحد اذ ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه
[illegible]

وكذا

وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى ويجب ارش الاخرى وعنده لا لم يجب القصاص في العضوين
يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم
ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي
او اصفر او احمر تجب دية السن كله بالاجماع والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء
كان عضوين او عضوا واحدا ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق وكان واجبا
ان يستأني حولا اي ينتظر وليستمهل من الاستيناء وهو الانتظار كذا في الصحاح ثم يقتص فلما كان الاستيفاء بغير حق
يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش وفي النهاية الصحيح انه يستأني في سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد التأجيل الى
سنة فيتوجل الى البرء لتعلم عاقبته وعزاه الى التتمة او قلعها فردت المقلوعة الى مكانها ونبت عليه اللحم يعني يجب على القالع
كمال الارش اذا ردت السن المقلوعة عن صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقد قدمنا
نقله عن الجوهرة لكن قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت
فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا الاذن اي ما تقدم من حكم السن حكم الاذن فلو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القالع
ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه الا ان قلعت اي السن فنبتت مكانها اخرى فانه يسقط الارش عنه وهذا عند ابي
حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلف
مال انسان فحصل للمتلف عليه مال آخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها
اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى
وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش فروع ضرب
سن انسان فتحركت يستأني حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب
ليفيد التأجيل الا اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث
المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للسن
ولو لم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه
القصاص لتعذر الامكان وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه الارش كاملا ولا يجب فيه القصاص
لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى
وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل اذا لم تفت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله وفي
الثاني يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا
لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن
في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل
وروى محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن
والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به وغير ان المقصود في المملوك المالية وهي تنتقص بالصفرة
وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار
انكاره كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل
لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره كذا في تبيين الكنز او التحم شجة او التحم جرح حاصل ذلك
بضرب ولم يبق له اثر فانه لا شيء فيه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهي حكومة عدل لان
الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه بفعله فكأنه اخذ ذلك من
ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف
بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال المنفعة وقد زال ذلك بزوال
اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك
في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا
يجب عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه شتما يولم قلبه لا يلزمه شيئا ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتص منه
في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كالقصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من جرح
حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه
جرح الا بالبرء فيستقر به وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة ولا حرمان ارث والمعتوه
كالصبي وقال الشافعي عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ
يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطأ وكان ينبغي ان يجب القصاص الا
انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الآخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار كالحظر
السرقة فاذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منهم لما قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير
بالمال لانهم اهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا

قوله ويجب حكومة في الباقي اقول اي ان كان ينتفع به والا ففيه ارشه كاملا هـ

قوله وعن ابي يوسف الخ اقول كذا هنا ونقل في الزيلعي والعيني وغالب الشروح وفي البزازية برئت الموضحة او الجراحة ولم يبق الاثر لا شيء عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام ايضا وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني وقال الفقيه الفتوى على قولهما لا شيء عليه الا ثمن الادوية قال القاضي انا لا اترك قولهما وان بقي اثر يجب ارش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فارش المنقلة انتهى فتأمل ما بينه وبين ما هنا من المخالفة في سوق الخلاف والله اعلم

قوله وجنين الامة الذكر نصف عشر قيمته لو حيا الخ اقول قوله لو حيا ارجع الى قيمته لا الى الالقاء وضع المسئلة فيما اذا القته ميتا واما لو القته حيا ثم مات من ضربه فعليه قيمته
بالغا ما بلغ ولا يغني نقصان الام اذا كان بقيمته وفاء والا يجب عليه تمام ذلك ولا بد من زيادة قيد هنا وهو ان يقال وفي جنين الامة التي لم تحبل من مولاها ولا من المغرور
نصف عشر قيمته الخ فاما اذا حبلت من مولاها او من المغرور فتجب الغرة ذكرا او انثى كما نص عليه في التتارخانية نقلا عن السغناقي وفيه ايضا نقلا عن المحيط وقد ذكرنا على قوله
ومحمد يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على كونه وهيأته لو كان حيا فينظر كم قيمته بذلك المكان فاذا ظهر قيمة الكل بعد هذا ان كان ذكرا تجب عشر قيمته ولو ... الجنين
ولم يمكنا تقويمه باعتبار كونه وهيأته على تقدير كونه حيا ووقع التنازع في قيمته بين الضارب وبين مولى الامة المضروبة كان القول قول الضارب وهذا كمن قتل عبدا

خطا ولم يأتيا عند القاضي قبل تقدير حتى عجز عن تقويمه باعتبار حاله وهيأته لو كان حيا ووقعت المنازعة بين صاحب المقتول والقاتل جعل القول قول القاتل مع اليمين كذا هنا انتهى والظاهر ان في جنين البهيمة اذا القته حيا ثم ضربه مات من الضرب تجب قيمته في ماله ولا ينجبر بها نقصان الام كما ينجبر نقصان الامة بقيمة جنينها لان ما له اتلفه فيضمنه مع نقصان الام تامل خير الدين رملي

مال على رجل بسيف فخر به فرفع ذلك الى علي فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقالا عمده وخطاه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهو لكونه اعذر اولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه او اسلاك مسلك الاموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل وقاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم تستره لانهم مرفوعوا القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكذا لا يبتنى على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو في ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار

فصل في بيان احكام الجنين

اعقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام ضرب بطن امرأة حرة احترز عن الامة وسيأتي حكمها ولو كانت المرأة كتابية او مجوسية فالقت جنينا ميتا وجب غرة وهي بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسمائة هنا وانما سمي الغرة غرة لانها اول المقادير في الديات وغرة الشيء اوله في الوجود فسمي غرة بمعنى الاول ولهذا سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه كذا في تبيين الكنز نصف عشر الدية والمراد نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة اذا كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر او انثى لان دية المرأة نصف دية الرجل فاعشر ديتها نصف العشر من دية الرجل في سنة اي يجب المقدار المذكور في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لانه بدل النفس لانه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة بالاول في حق التوارث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لانه بدل العضو اذا كان ثلثا او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية وقيد بالادمية لان الجنين للبهيمة لا يجب فيه شيء الا النقصان الام ان نقصت والا فلا يجب فيه شيء كما سيأتي التصريح به وهذا هو القياس في جنين الادمية لانه لم يتيقن حياته والضمان لا يصح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما قدمناه من الحديث وما روي ان امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة لانه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية بدل النفس فان القته حيا فمات ففيه دية كاملة اي يجب دية كاملة على الضارب لانه اتلف ادميا خطأ او شبه عمد فتجب الدية الكاملة والجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا كذا في المجتبى ان القته ميتا فماتت الام فدية في الام وغرة في الجنين لما رويناه ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد بتعدد الاثر فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية ذكره الزيلعي وان ماتت فالقته ميتا فدية فقط وقال الشافعي رحمه الله تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وان القته حيا بعدما ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا فانه يجب عليه ديتان وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث ضاربه منها فلو ضرب بطن امرأته فالقت ابنا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانها يورث عنه لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي رحمه الله اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى فاذا كان رقيقا يجب ان يكون عشر قيمته على تقدير كونه انثى وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائدة على الجارية حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف يجب النقصان لو انتقصت الام بالقائها كما في البهائم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعندنا لنا في تجب عشر قيمة الام كذا في شرح الوقاية لصدر الشريعة وفي المجتبى وتجب في جنين الامة في مال الضارب ثم دقر بطن ... وقال ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا وقد نقصها الولادة فعليه قيمة الجنين ولا يضمن نقصان الولادة اذا كان في قيمته

قوله ضرب بطن امرأة حرة الخ اقول وكذلك لو ضرب ظهرها او جنبها او عضوا منها تامل هـ

قوله فالقت جنينا ميتا وجب غرة اقول اي بعد ما استبان خلقه او بعض خلقه كما في التتارخانية نقلا عن شرح الطحاوي وسيأتي في المتن وقوله وجبت غرة اقول قال العيني وهي على العاقلة عندنا وعند مالك في ماله هـ

قوله وقيدنا بالادمية الخ اقول هذا اذا القته ميتا اما اذا القته حيا ثم مات من الضرب ففيه قيمته لانه مال اتلفه بفعله فيضمن مع نقصان الام لكونه جنى عليها ايضا فاتلف شيئا فيضمنه ولا تقاس على الامة حين يجبر نقصانها بقيمة ولدها عند الامام ومحمد لان الجناية على الامة ليس كالجناية على البهائم تامل هـ

قوله فان القته حيا فمات فدية الخ اقول في شرح الطحاوي ولو القت جنينين تجب غرتان وان احدهما حيا فمات والاخر ميتا فغرة ودية وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين ثم ماتا فثلاث ديات وعلى هذا يقاس وان خرج احدهما قبل موت الام والاخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل الغرة ولا شيء في الذي خرج بعد والذي خرج قبل موت الام لا يرث من دية امه شيئا ويرث الام منه والاخر لا يرث فاحدهما يورث عنه الا اذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ويرثها ورثته كذا في التتارخانية مختصرا

قوله وما يجب فيه يورث عنه الخ اقول قال في التتارخانية نقلا عن الذخيرة ثم الجنين اذا خرج ميتا لا يرث اذا خرج بنفسه واما اذا اخرج فهو من جملة الورثة بيانه انه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة ثم رمز للمحيط وان مات بعد ما خرج بعض اعضائه ذكر في بعض المواضع انه اذا كان الخارج اكثر البدن ثم مات بعد ذلك كان كان الخارج الكل فقد خرج حيا فيرث وان كان الخارج اقل البدن فكانه لم يخرج منه شيء فلا يرث وان وقع الاختلاف في انفصاله حيا او ميتا فشهدت القابلة على انفصاله حيا او ميتا اجمعوا على انه تقبل شهادتها في حق الصلاة عليه وهل تقبل شهادتها في حق الارث قال ابو حنيفة لا تقبل وقالا تقبل انتهى وفي الفتاوى الخيرية حامل ماتت وهو متحرك ولدها فدفنوها وليلة دفنها فيها بعضهم وقال بعضهم لم يمت ثم دفنت ثم نبش القبر فوجدت معها بنت قاعدة ميتة والليلة ذوج وابوان اجاب بعض مشايخنا انه لو اقر الورثة كلهم انها نتجت حية بعد وفاة امها ثم ماتت ورثتها من البنت ولو جحد والم يتفق عليهم بارث هذا العدد الا بشهود عدول انها ولدت حية وانما يسمع الشهادة لو لم يغار ... قبرها منذ دفنت الى ان نبشت وقد سمعوا صوت البنت من تحت القبر ووجدت ملازمة القبر ولو لم يكن ثم شهود وانكرت الورثة وفاة

وفاء بالنقصان ولا يجب عليه تمام ذلك فان حرره اي الجنين سيده بعد ضربه اي بعد ضرب رجل ام الجنين الامة فالقته اي الجنين فمات ففيه قيمته اي قيمة الجنين حال كونه حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا تجب الدية وان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة عبدية وهو رواية عنا ولا كفارة في الجنين ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة هكذا فصل في الحاوي القدسي واطلق في القدوري والكنز والوقاية ومختصر الاصلاح وعدم وجوب الكفارة عبارة الكنز ولا كفارة في الجنين قال الزيلعي وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى وجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبر نفسا حتى اوجب فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة انتهى ونحوه في شرح القدوري للزاهدي من غير تفصيل لكن علل صاحب الاختيار عدم وجوب الكفارة بقوله لان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه ونحوه في الجوهرة انتهى فقوله لجواز ان لا حياة فيه تعليل كما لا يخفى ان الكلام في جنين القته ميتا لا في جنين القته حيا ثم مات وعلى هذا فهو موافق لما اخترناه في هذا المختصر من التفصيل ووجهه ظاهر والله اعلم اقول وكلام الزيلعي يغنين ايضا لانه قال عند قول الكنز فان القته حيا فمات فدية اي دية كاملة لانه اتلف ادميا خطأ او شبه عمد فتجب فيه الدية الكاملة انتهى فافاد بمفهومه وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما وقع في كثير من المختصرات اطلاق في موضع التقييد وهو خطا ويمكن ان يجاب بانهم لما حكموا بوجوب الدية الكاملة فيما اذا القته حيا ثم مات افادوا لكلامهم وجوب الكفارة فيه وانما تركوا التصريح به هنا اكتفاء بما ذكروه قبل هذا في اول الجنايات والله اعلم وما استبان بعض خلقه كتام فيما ذكر من الاحكام المتقدمة لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا وضمن الغرة عاقلة امرأة اسقطته ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث فان اذن زوجها لها في ذلك لا اي لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس عاملا لها وانه صغر وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له وليا لا مستحق ان شيئت اسلم الجارية وان شيئت اخذها لانه الحكم في جناية المملوك وفي المجتبى وغيره ان تعمد الاسقاط ولو كان الاسقاط باذن المولى او الزوج لا ضمان عليها وعن ابي القاسم اذا شربت دواء فالقت جنينا ميتا لا غرة عليها قال وتاويله اذا كان دواء لا يوجب سقوط الولد وعن ابي يوسف فيمن اسقطت سقطا لا شيء عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها الغرة وتاويله اذا كان يوجب سقوط الولد ثم يتعمل ذلك ثم علم بعلامات فما لو شربت دواء او حملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها خمسمائة درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة قال ابو يوسف ابن عيسى وتاويله ما ذكرنا ثم برواية مجهولة شربت دواء للاسقاط او لغيره فالقت جنينا ميتا فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا ترثه وقيل عليها الكفارة وفي فتاوى النسفي مختلعة احتالت لاسقاط الولد لتسقط عدتها فعليها الغرة اذا كان بفعلها وتكون للزوج وفي واقعات الناطفي شربت دواء لتسقط ولدها عمدا فان القته حيا ثم مات فعليها الدية والكفارة وان القته ميتا فالغرة ولا ترث في الحالين فان شربت دواء للتصلح نفسها لا للاسقاط فلا شيء عليها ولا كفارة في قول ابي حنيفة ولا ترث الام انتهى قلت فعدا افاد وجوب الكفارة في صورة ما اذا القته حيا ثم مات والله اعلم ومثله في شرح المنظومة الوهبانية للاستاذ شيخ الاسلام عبد البر في البزازية ضربت بطنها او شربت دواء لتطرح ولدها فطرحت فالغرة على عاقلتها ولا كفارة عليها في قول الامام ولو باذن الزوج لا يجب شيء والمعالجة لاسقاط الولد كالشرب وان عالجت او شربت لا للاسقاط لا يجب شيء وان امرت امرأة بذلك ففعلت لا ضمان على المأمورة ولو ضربت بطن امرأة عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والاخر ميتا وبجراحة السيف ومات ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه كالمضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان المضرب خطأ انتهى ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الام وان لم تنقص الام لا يجب شيء وقد تقدم تعزيره وفي السراجية في جنين البهائم نقصان الام انتهى هذا

باب في بيان ما يحدث الرجل في الطريق

لما انتهى القول في بيان احكام القتل مباشرة شرع في بيان احكامه تسببا لان الاول هو الاصل ولهذا قدمه اما انه قتل ولا واسطة واما الكثرة وقوعه اخرج الى الطريق كنيفا وهو بيت الخلاء او ميزابا او جرصنا وهو البرج على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة

قوله ويجب في جنين البهيمة الخ اقول هذا اذا القته ميتا اما اذا القته حيا ثم مات فقد قدمنا بحثه فراجعه وتامل

قوله اخرج الى الطريق العامة كنيفا الخ اقول قال في التتارخانية وقيل الجرصن الميزاب الملتصق بالحائط الى اسفل بير يجتمع فيه الماء انتهى هـ

على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة ليوضع عليها كيزان ونحوها كذا في
الرمز وفي العناية قال هو البرج وقال فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه انتهى وفي شرح الوقاية
الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء ركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من
الحائط ليبني عليه انتهى او دكانا وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة جاز عند الفعل ان لم يضر بالعامة اعلم ان
الكلام في هذه المسئلة في ثلاث مواضع احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة
في منعه من الاحداث فيه وفي رفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشيا اما الاحداث فقال شمس الائمة
وبه جزم في الوقاية ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك فان كان لا يضر باحد لسعة
الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا
ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه وان لم يطالبه جاز له التاخير
وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة
فيه فذكره بقوله ولكل احد من اهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه بعده اي بعد البناء قال ابو حنيفة
لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير
اذن الامام لا افتياته على رأيه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع
قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصم بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع
ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع ولانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد ان
والذي يريد الاحداث يقصد ابطال يدهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك
وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا والمراد
باهل الخصومة المسلم العاقل البالغ الحر او الذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في
الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر
في ماله بخلاف الذمي وهذا اشارة الى الحكم المتقدم اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا
اي لا ينقض ما بنى ولا يكلف رفعه كذا روي عن محمد وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك
فان كان له مثله ولا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم تزلها في قدرته
علم انه متعنت ذكره الزيلعي وان كان احداث ما ذكر فيها اي يضر بالعامة لا يجوز احداثه وقد تقدم الكلام فيه
ونقله عن شمس الائمة والقعود في الطريق لبيع وشرا على هذا التفصيل المتقدم وقد قدمنا بيانه وما ذكرنا من التفصيل
في النافذ وغير النافذ لا يتصرف فيه احد باحداث شي مما ذكر مطلقا يعني اضر بهم او لا الا باذنهم اي باذن اهله لان الطريق
التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه
الذي لم يوضع له لا يحل الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به
ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كان كل واحد
كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى رضاهم ممكن فبقي على
الشركة حقيقة وحكما ثم شرع في بيان الثالث وهو ضمان ما تلف بهذه الاشيا فقال فان مات احد من الناس بسقوطها
اي بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها فديته اي فدية المقتول على عاقلته اي عاقلة من اخرج ذلك
الطريق لانه سبب لهلاكه كما تجب الدية على العاقلة لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان لانه سبب لهلاكه
حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم من الميراث فان تلف به اي بسقوط نحو الكنيف او بوقوعه في البير بهيمة ضمن هو
اي من اخرج ذلك الى الطريق في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة
القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبيب بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد
فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وتعقل بها انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ان لم ياذن له الامام فان اذن
الامام في ذلك او مات واقع في بير طريق جوعا او غما لا اي لا يضمن هنا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان مات غما
يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم هنا الاختناق من هواء البير وهو بفتح الغين المعجمة يقال يوم
اذا كان يوخذ النفس من شدة الحر كذا في الصحاح قلت وفي شرح منلا خسرو ضبط غما بضم الغين وفسره بالكربة وقال والمراد
هنا اختناق من هواء البير انتهى وفي القاموس الغم الكرب كالغمة والغمة بالضم انتهى ولو سقط الميزاب فاصاب ما
كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان اصلا لانه وضع ذلك الطرف في ملكه فلم يكن متعديا وان اصابه الخارج من الحائط فالضمان
على واضعه اي واضع الميزاب لانه متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هواء الطريق ولو اصاب الطرفان من الميزاب وعلم ذلك
وجب على واضعه النصف وهدر النصف فلم يعلم اي طرفيه اصابه من الداخل والخارج اصابه ضمن النصف استحسانا
وفي القياس لا شي عليه لوقوع الشك في الضمان ذكره في الخانية وذكره الزيلعي في تبيين الكنز ثم قال وكان ينبغي
ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف

قوله او مات واقع في بير طريق الخ اقول عبارة البزازية
في هذا المحل مات في بير حفرها وعطشا لا ضمان على الحافر
عند الامام خلافا لمحمد وقال الثاني ان غما ضمن وان جوعا
لا انتهى وفي جامع الفصولين في التسبب والدلالة
ومنها لو القى رجلا في الماء فمات فلو غرق من
ساعته ضمن ديته لا لو سبح ساعة ثم غرق ولو
القى الحيط رجلا والقاه في البحر فغرق يجب الدية
ولو سبح ساعة ثم غرق لا دية لانه غرق لعجزه
في الاول لطرحه انتهى هو

الاول ثلاثة ارباع الدية لانها اخرى الاصابة الاحالة واحدة فلا تتعدد لاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة الربان
اقول وفي البزازية جعل وسط الميزاب كالخارج يجب به الضمان حيث قال اشرع في داره ميزابا فسقط على
رجل ان اصابه الداخل لا يضمن وان اصابه الخارج او وسطه يضمن وان اصابه الطرفان يضمن النصف
والقياس ان لا يضمن شيئا استاجر ليبني او ليحدث في الطريق او يخرج جناحا فتلف فهو على المستاجر استحسانا
الا اذا سقط من يد الاجير لبنة واتلف آدميا حيث تجب الدية على عاقلته ثم سقط من يده وعليه الكفارة وفي الصغرى
استاجر ليخرج جناحا في داره او حانوته ان علم الاجير الجناح بنفع جميع البارز من سمت الجدار من خشب او غيره لحق الاشراع
في القديم فسقط وقتل انسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ وبعده ويرجع الاجير على الآجر وان علم الاجير انه ليس له حق
الاشراع باخباره او بغير اخباره فان سقط قبل الفراغ من البناء ضمن الاجير ولا يرجع على المستاجر قياسا واستحسانا وان
بعد الفراغ في القياس لا يرجع وفي الاستحسان يرجع الاجير وفي الفتاوى احفر لي في هذا الحائط بابا فحفر فاذا الحائط لغيره يضمن
الحافر ويرجع على الآمر وكذا اذا قال احفر لي في حائطي او كان ساكنا في تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا لو استاجره على
ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا في حائطي ولا كان ساكنا ولم يستاجره عليه لا يرجع بشي على المستاجر وعلى هذا لو استاجره
ليحفر في فناء داره بيرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف او امره فالضمان على الآمر وان كان اخبره انه ليس له حق الحفر
القياس ان يكون على الاجير وفي الاستحسان على الآمر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة لان ثمة اذا لم يعلم المامور بفساد
الامر يضمن ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن المامور اصلا لانه ثمة مباشر فلا احتياج الى التعدي وهنا مسبب فوجب التعدي
والتعدي للآمر لا للمامور انتهى ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ بالثاني فالضمان على
الثاني كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه لا للصلاة
فعطب به احد وان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط الطرف الذي فيه الحصاة على احد او كان جالسا غير مصل
فسقط عليه اعمى فهلك دلك الاعمى لساقط ضمن في المجمع وشرحه لابن الملك والنوم والجلوس والقيام في المسجد لغير صلاة
كقراءة القران وتعليم موجب عند ابي حنيفة على النائم والجالس والقائم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلاة او
لغيرها ووضع المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وقد صحت الرواية اذا كان في مسجد
غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل
ضمن اتفاقا محمول على كلام محظور والخلاف في كلام مباح كذا في المصفى فيد بقوله لغير الصلاة لان كلام هذه الافعال لو
كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شي لا يضمن اتفاقا انتهى وفي معين الحكام معزيا الى القنية ولو تعثر رجل بحجر فوقع
في بير حفرها آخر فان كان الحجر وضعه انسان في الطريق فالضمان على واضع الحجر لان التردي باثر فعله وان كان الحجر لم يضعه
احد لكنه حمله السيل فالضمان على الحافر ولو حفر بيرا في ملك غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الارض انا امرته بذلك
وانكر اولياء الواقع فالقياس ان لا يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق لانه اخبر عما يملك انشاءه انتهى وقد قدمنا
شيئا من ذلك لا يضمن من سقط منه رداء لبسه او دخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه للصلاة هذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه او غيره لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وعندهما
الجالس في المسجد لا يضمن سواء للصلاة او غير الصلاة فالحاصل كما قال شارح الوقاية ان الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن
عند ابي حنيفة سواء كان في مسجد حيه او غيره والجالس لغير الصلاة يضمن سواء كان في مسجد حيه او غيره وفي سقوط الرداء
انما لا يضمن عند محمد اذا لبس ما يلبس عادة اما اذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق العلف دبين فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس
بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن وفي تبيين الكنز ولا فرق بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر
صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشي يكون حكمه حكمه
وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص
بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القران
او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع انتهى وفي فتاوى قاضي خان وقيل
اذا لم يكن في الصلاة يكون ضامنا عند ابي حنيفة وهو الصحيح لان المنتظر الصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا
مقيدا بشرط السلامة كالمشي في الطريق ونحو ذلك انتهى ومن حفر بالوعة في طريق بامر السلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها
اي في الطريق او وضع قنطرة فيها بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن قال في التبيين وان حفر بالوعة في الطريق
فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في الامور العامة وبغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي
لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره
انتهى وقال الزاهدي في المجتبى حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره لم يضمن لانه غير متعد حيث
فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان فعل بغير امره ضمن لانه متعد بالتصرف في حق الغير او بالافتيات
على راي الامام لانه مباح مقيد بشرط السلامة وعلى هذا التفصيل جميع ما فعل في العامة وان حفره في ملكه لم يضمن
لانه غير متعد وكذا اذا حفره في فناء داره قيل هذا اذا كان الفناء مملوكا او كان له حق الحفر فيه اما اذا كان لجماعة

المسلمين او مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة يضمن لانه سبب متعد اثم قال الحتي ولو حفر في مفازة ونحوها
من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن منية الفقهاء ثم قال احتفر بئرا
في طريق مكة او غيره من الفيافي في غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن ص احتفر في طريق مكة او غيره من الفيافي
لم يضمن بخلاف الامصار ولم يذكر في غير ممر الناس قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق في الكتب الطريق في الامصار
دون الفيافي والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون الصحارى ولو بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل
المرور فعطب فلا ضمان على الباني وكذا اذا وضع خشبة على الطريق فتعمد رجل المرور عليه لان الاضافة الى المباشرة
اولى من التسبب قلت وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور انتهى وفي تبيين الكنز
ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري
حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه
بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو
شرط في الحائط المائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه
عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفي ما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك ولا
باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المستعير او الغاصب يضمن وفي
الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شيء يضمنه لانه متعد فيه ولو حركت الريح عين
الجمر فحولته الى موضع آخر فاحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحريك وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم
لان العين باقية فلم ينسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل
ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كمباشرته او بمنزلة ما اذا جالت في رباطها ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج
الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما لرب الدار
قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح
او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهنا باشره
والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي
جناحا على فناء داري فانه ملكي او لي فيه حق اشراع الجناح الى الطريق القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلافه وقال ثم سقط فاصاب
شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان
وجب على العامل بالامر وكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق
ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الآمر كذا هذا واما اذا قال اشرعوا جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع
في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الآمر
قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بالاعمال مباشرة بغير عقد وقدر على ابتناد
امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاره واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الآمر
وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الآمر وفي الاستحسان
يكون الضمان على الآمر وتمامه ينظر في تبيين الكنز ولو استاجر رجل اربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم اي على الاربعة
المستاجرين في حفرهم فمات احدهم اي احد الاربعة فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية اي دية الميت ويسقط
ربعها لان الميت مات بفعلهم وفعله فقد مات بجنايته وجناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله وهو الربع ويجب ثلاثة الارباع
كذا في الخانية والولوالجية والجوهرة لكن قال في الجوهرة وهذا اذا كانت البئر في الطريق اما اذا كانت في ملك المستاجر
فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فما عدت غير مضمون انتهى قلت ويؤخذ من هذا جواب حادثة قد تكرر وقوعها
والسؤال عنها وهي ان رجلا له كرم وارضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كاراضي بيت المال وتارة تكون للواقف
وتكون في يده مدة طويلة يؤدي ما عليها من الخراج وعليه الانتفاع بالغرس وغيره فيستاجر هذا الرجل جماعة يحفرون
له بئرا لغرس فيها اشجار العنب وغيره فيسقط على احدهم فيريد ورثته ان يطالبوه بديته والحكم في هذه الحادثة وشبهها عدم
وجوب شيء على المستاجر وكذا على الآخر كما هو مقتضى كلام الجوهرة وان اطلق اصحاب الفتاوى القول فيها ويحمل اطلاقهم على ما
وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله اعلم هذا

فصل في بيان احكام الحائط المائل لما كان الحائط المائل يا سبب الجناية والرد
والجناح والكنيف وغيرها الحق مسائله بها في فصل على حدة مال الحائط الى طريق العامة ضمن ربه اي صاحبه ما تلف به اي بالحائط
من نفس الانسان والحيوان او مال ان طالب بنقضه مكلف مسلم او ذمي حر او مكاتب من المال انه لم ينقضه في مدة يقدر على
نقضه فيها وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علة
ولا مباشرة شرط او سبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه
ووجه الاستحسان روي عن علي وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين رضي الله عنهم اجمعين ان الحائط لما مال
فقد اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم عليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار

متعديا

متعديا بمنزلة الواقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده
بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذار
الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من
ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتآكلة ثم ما تلف به
من النفوس تحمله العاقلة لانها تحمل تخفيفا عنه كيلا يؤدي الى الاستيصال فهو احق بذلك لانه جناية دون الخطأ فيكون
ادعى الى التخفيف وقال محمد لا تحمله العاقلة حتى تشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات
بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما
تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تحمل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته
عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح
الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او هدمه
فانه مائل صح الطلب فصار اشهادا ان كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا
ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك
والوصي في ملك الصغير والجد والعبد التاجر كان عليه دين او لا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة
المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان التلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع
وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب بعد الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها
باجارة او عارية او الى المرتهن او المودع لا يعتد به لعدم قدرتهم على التصرف ثم فرع على هذا الاصل قوله فلو سقط الحائط بعد
التقدم الى من ذكرنا انفا فلا ضمان اصلا يعني لا على الساكن ولا على المالك ويشترط للضمان ان تمضي مدة يتمكن فيها من
النقض بعد الاشهاد كما تقدم ذكره حتى لو اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على
على النقض كما لو خرج الحائط عن ملكه ببيع بعد الاشهاد ولو قبل القبض اي قبل قبض المشتري المبيع فانه لا ضمان لانه يشترط دوام ملك
الولاية الى وقت السقوط ليتمكن من النقض فاذا باعه لم يكن متمكنا منه سواء قبض المشتري المبيع او لا كما جزم به ملا خسرو وعزاه الى
الكافي وليس في الهداية لفظ او لا وكذا البدر في شرح الكنز للزيلعي ذلك وفي الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما
اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه انتهى فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد او لا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي
القدسي واذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى لو عاد الى ملكه فسقط
بعد تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى وان مال الحائط الى دار انسان فالطلب اليه لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه اي من الجناية
وان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب النقض لا اي لا يبرأ من الجناية لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله فان بنى الحائط مائلا ابتداء
ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مال الحائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط الحائط
على رجل ضمن خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قلت الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلت انه ان لم يتمكن من هدم نصيبه
يتمكن من اصلاح نصيبه وهو المرافعة الى الحاكم ويحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة وان بنى لانه جعل احدهم بئرا او بنى حائطا فعطب به رجل فضمن ثلثي الدية لان الحافر او الباني
في الثلثين متعد والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض وهو بكسر النون ما ينقض من الجدار وانما كان اشهادا على النقض لان المقصود ازالة
الشغل ثم فرع عليه فقال فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر به انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ
اليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوطه اي الحائط لا اي لا يضمن صاحبه دية الثاني لان التفريغ منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون
الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف الجناح اي لو كان مكان الحائط جناح والمسألة بحالها حيث يضمن صاحب الجناح القتيل الثاني
ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه على الطريق ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون الثاني مضافا اليه
كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك
النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ
عنه الا ترى انه لو باع الحائط او النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه
وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها
لانه وضعها في ملكه ذكره الزيلعي والنهاية قال وعزاه الى المبسوط انتهى ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ابتداء
وانتهاء وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل وقد قدمناه فروع ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فانه
مشورة لا اشهاد ولو انهدم ونفرت منه دابة فاصابت رجلا ومات او وضع على الطريق شيئا فنفرت الدابة منه واصابت
رجلا ومات لا يضمن الواضع ولا صاحب الحائط ويصح الطلب بالتفريغ عند الحاكم وغيره وان امهله الحاكم بعد الاشهاد مدة فانهدم
واتلف في مدة التاجيل يضمن لان ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تاجيله كذا في البزازية وفي الخانية ولو كان صاحب
الحائط المائل عاقلا بالغا فاصلها فاشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه
ثم عاد مسلما فردت عليه الدار ثم سقط الحائط بعد ذلك واتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة
والجنون فلا يعود بعد ذلك وكذا لو افاق المجنون وكذا لو باع الدار بعد ما اشهد عليه ثم ردت بعيب بقضاء او بغير قضاء
او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط واتلف شيئا لا يجب الضمان لان الاشهاد قد بطل بالرد ولو كان الخيار للبائع

فان نقض البيع ثم سقط الحائط فاتلف شيئا كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط
البائع خياره واوجب البيع بطل الاشهاد ولان زوال الحائط عن ملكه وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشيء من هذه الاشياء
وفي المنتقى رجل مات وترك دارا حائطها مائل الى الطريق وله تركة الميت في الحائط المائل يكون على المرتهن وان لم يملكها المرتهن فان سقط
الحائط بعد ما شيئا سوى هذه الدار وعليه دين اكثر من قيمة الدار وترك ابنا لا وارث له سواه فان الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن
وان لم يملكها الابن فان سقط الحائط بعد ما اشهد على الابن واتلف شيئا ان اتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن
حائط بعضه صحيح وبعضه واه فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا ان يكون الحائط
طويلا بحيث وهى بعضه ولم يه البعض ثم يضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن ما اصاب الذي لم يه لان الحائط اذا كان بهذه
الصفة يكون بمنزلة حائطين احدهما صحيح والآخر واه فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح حائط لرجلين احدهما مائل
والآخر صحيح فاشهد على المائل فلم يسقط المائل وسقط الصحيح واتلف شيئا كان هدرا انتهى وفي الفصول العمادية معزيا الى
ديات واقعات الناطفي مسجد مال حائطه اشهد على الذي بناه فان وقع بعد ذلك على رجل فقتله تجب ديته على عاقلة الذي بناه
واذا وقف دارا على المساكين ودفعها الى رجل فاشهد على الوكيل فسقط يرجع على عاقلة الواقف وهكذا ذكر في ديات
الجامع في الفتاوى انتهى ونقلها في شرح النظم الوهباني عن العمادية كما ذكرنا ثم قال وقد وقفت عليها بعد ذلك في عمدة
المفتي للصدر الشهيد ولفظه مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه فان وقع وتلف به انسان فديته على عاقلة من
بناه ونحوه في الولوالجية انتهى وزاد في الولوالجية فقال وكذلك حائط الوقف على المساكين فذلك يكون على عاقلة
الذي وقف انتهى وفيها حائط العبد التاجر اذا سقط على انسان ومات يغرم عاقلة مولاه اذا لم يكن على العبد دين وقد
اشهد على العبد لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا متى لم يكن على العبد دين الا ان العبد خصم فيما يرجع الى
جهة المولى وكان له التقدم الى العبد تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينقضه كان دية المقتول على
عاقلة المولى فكذا هنا هذا اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين مستغرق فعند ابي يوسف ومحمد الجواب كذلك وعند
ابي حنيفة في الاستحسان على عاقلة المولى ايضا اذا قال ولي القتيل اذا جاء عفوت عن القصاص لا يصح لانه عليه دل عليه مسئلة
ذكرها في الاصل جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولي القتيل قبل ان يقتص لا يجب عليه الحد لانها صارت مملوكة تسقط الحد شبهة

هذا **باب** في بيان احكام **جناية البهيمة والجناية عليها** اي على البهيمة ذكر جناية البهيمة والجناية عليها
عقب جناية الانسان والجناية عليه في باب على حدة مما لا يحتاج الى بيان ضمن الراكب في طريق العامة قيد به لانه لو كان ملكه
لا يضمن شيئا من ذلك الا ان يطأ وهو راكبها لان الايطاء مباشر لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة به
وغيره تسبيب وفيه شرط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او
رأسها او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفمها او خبطت او صدمت اي ضربت لان الاحتراز عن الايطاء
والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة فلو حدثت هذه الاشياء المذكورة
في السير في ملكه لم يضمن صاحبها الا في الوطء وهو راكبها لما تقدم من ان الايطاء مباشرة ولو حدثت هذه الاشياء في ملك غيره فانه
فهو كملكه فلا يضمن الا اذا لم يكن باذنه يضمن ما تلف مطلقا لتعديه لا ما نفحت اي لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجلها او ذنبها
سائرة لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بالسلامة يقال نفحت برجلها اذا ضربت وهو بالحاء
المهملة من باب فتح يفعل بالفتح فيهما او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة او واقفة لذلك لان سير الدابة
لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك
لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقولنا او اوقفها لذلك فلو اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب به
انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا بالمارة من السير لكونه ادوم منه فلا يلحق
وهو المراد بقوله فلو اوقفها لغيره ضمن الا في موضع اذن الامام بايقافها فيه استثناء من قوله ضمن اي فلا يضمن اذا اوقفها
في موضع اذن الامام بايقاف الدواب به وباب المسجد كالطريق في الايقاف الا اذا جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند
باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه مأذون له من جهة السلطان
وكذا في الفلاة وطريق مكة اذا اوقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهو كالطريق
فان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا لم يضمن لعدم امكان
الاحتراز ولو كان الحجر كبيرا ضمن لامكان الاحتراز عنه وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب اي كل شيء يضمنه الراكب يضمنانه
لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب عليهما الضمان لتعديهما كالراكب وقوله ما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطرد وينعكس
في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغابت عن بصر
الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض المشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ كما في التبيين لكن ان السائق
ليس على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها الا في الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون كلهم النفحة والحجة
عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل وعليه اي الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على
السائق والقائد ومراده في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه

وهي

وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل بهما شيء بالمحل وكذا لا يختص غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا
يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا
يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك
سبب الضمان الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما
فاشتركا في الضمان فالناخس سائق والآمر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب
انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالقاء واما
اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند
الانفراد وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كمسئلة القفة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده شيئا بخلاف ما نحن فيه يعمل فيشتركان انتهى
وضمن كل فارس دية الآخر ان اصطدما اي تلاقيا بالتصاق كل منهما بالآخر بشدة وماتا من الاصطدام لو كانا حرين وقال زفر
والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وروي ذلك عن علي ولان كل منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه
وفعل صاحبه معتبر فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك
لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق لانه لو لا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه
مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا عند وجود التلف بما روي عن علي انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت
روايتاه فرجحنا بما ذكرنا او عملنا بما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية
على ما نبينه وعملنا بما روي عنه انه اوجب كل الدية على الخطأ توفيقا بينهما وقيدنا بالحرين لان ما ذكرنا من الحكم في العمد والخطأ محرر ما اذا
كانا حرين ولو كانا عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به
مختارا للفداء ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ونصف قيمته في العمد وتأخذها
ورثة الحر المقتول فيبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل عنه الا قدر
ما اخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الآدمي كما لو تجاذب
رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا فانه لا دية لهما وهدر دمهما لان كل واحد مات بقوة نفسه فان وقعا على
الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه فان تعاكسا اي المتجاذبان بان وقع احدهما على القفا
والآخر على الوجه فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على القفا لانه مات بقوة نفسه ولو
قطع انسان الحبل بينهما اي بين المتجاذبين فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما اي المتجاذبين على عاقلة القاطع لانه مضاف الى
فعله وهو القطع وكان سببا وسائق دابة وقع اداتها اي آلتها كالسرج ونحوه على رجل فمات وقائد قطار بكسر القاف قطار الابل والجمع
قطر بضمتين وقطرات بضمتين ايضا كذا في المختار وطئ بعير منه رجلا ضمنا الدية معقول يضمن المقتول وان كان معه اي مع القائد سائق
ضمنا اي القائد والسائق اي يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا
كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا
يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم
يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان آخذا بزمام ما خلفه واما
البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فانه لا ضمان الا على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا
حتى يجري عليه احكام المباشر على ما بيناه فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا معقول القتل يضمن عاقلة القائد الدية معقول يضمن
ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة فالمصدر الشرعية ينبغي ان يكون في مال الرابط لان
الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا يتحمله العاقلة انتهى واجيب بان الرابط لما كان متعديا في ما صنع صار في التقدير
صار الجاني واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته والله اعلم فان قلت ان كل واحد منهما متسبب فكان ينبغي
ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء قلت لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف
به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه والله اعلم قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر
بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم
فيكون له قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط
لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غير ان الامر ان يقال انه متعد بالربط
ولم يغاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما اذا وضع حجرا ودحرجه غيره وكذا اذا علم القائد بالربط
لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجعون به
وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب لا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا ومن ارسل بهيمة
وكان سائقا لها فاصابت في فورها ضمن لانه الحامل لها فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له
والمراد بالسوق ان يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى
انقطع السوق وفي تبيين الكنز وذكر في الزيادات ان المراد بالبهيمة الكلب وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سائقا له او انفلت

دابة فاصابت طلا او آدميا نهارا او ليلا لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار
وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل بازيا
في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما
بانه يصيب على فور الارسال والتغرير يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري ينفي نسبته الى الفاعل ولا يجوز
اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال
وانه لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا قال الزيلعي وذكر قاضي
خان ان رجلا لو ارسل بهيمة وكان سائقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل اليه وكان سائقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن
سائقا له لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسله وهو لا يمشي خلفه فعقر
انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن اذا مر على الوجه الذي ارسله
اذ ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمينة او يسرة فلا يضمن لانه لما اعرض عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في
البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الارسال لانه اذا كان خلفه لا يتمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو كان لرجل
كلب عقور ثم يؤذي من مر به فلاهل البلدان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا كما
عليه في الحائط المائل انتهى وقد مناسباه من ذلك قلت وفي شرح ملا خسرو له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه ولم يحفظ حتى
العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما كان فيه تلف بني آدم كالحائط المائل او نطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم
يحفظ انتهى ويمكن حمل المتلف في كلام الزيلعي على الآدمي فيحصل التوفيق بين كلامه وكلام ملا خسرو والله اعلم وقع الاستفتاء عمن
له نحل يعسل في بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وعواكيههم هل يضمن صاحب النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله
عنهم الى مكان آخر ام لا وجوابه انه لا يضمن صاحبه شيئا من ذلك مطلقا يعني سواء اشهد على صاحبه ام لا اخذا مما تقدم من مسئلة الكلب الذي لا
يعني واما تحويله من مكانه فلا يؤمر به لدلالة ما هو ظاهر المذهب واما على جواب المشايخ فينبغي ان يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا
على ما عليه الفتوى والله اعلم واما انفلات البهيمة فلقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر وهي المنفلتة وهذا صحيح
ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمعقودة في الطريق وفي ملك الغير والمرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها
غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته هذا ويجب ان يعلم ان الموقوفة انما يعتبر فعلها ما دامت في مربطها
وان جالت فيه اذا اوقفها في ملك غيره واما ان اوقفها على الطريق ولم يشدها فصارت عن ذلك المكان واتلفت شيئا لا يضمن لانه
لانه لم يمكنها من ذلك فصارت بمنزلة دابة منفلتة هكذا ذكر العمادية في فصوله ثم بحث وقال والذي يعول عليه في جل هذه
المسائل ان يقول في كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد
زواله عن موضعه وفي كل موضع لم يكن للواضع فيه حق الوضع اذا اعطبت بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع
وان عطب بعدما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو ان وضع حجرا في الطريق فذهبت به الريح فان ازال الراعي مكانها فاحرقت
شيئا لا يضمن الواضع وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع حجرا في الطريق ثم جاء آخر ووضع حجرا في الطريق
ثم دحرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن كل واحد منهما قيمة حجر صاحبه وعليه رواية انه يضمن صاحب الحجرة
القارة في موضعها قيمة الحجر التي زالت عن موضعها لما ذكرنا وان دحرجتها الريح ونحتها عن مكانها فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الحجرة
المدحرجة بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها انتهى كما لو جمحت الدابة به اي بالراكب القاموس جمح الفرس كمنع جمحا وجموحا وجماحا فهو
جموح اعيى فارسه وغلبه انتهى ومثله في مختار الصحاح ولم يقدر الراكب على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة قال في الفصول
العمادية قيل استفتى الامام ابو الفضل الكرماني عن سكران جمح به فرسه فاصطدم انسان في مات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس
له ولا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا على السكران اذا لم يقدر على المنع انتهى ومثله في جامع الفصولين وهي واقعة الفتوى
وقد اجاب منها مولانا شيخ الاسلام العمادي مفتي الديار الرومية بانه اذا تحقق عجزه عن منعها حتى اتلفت انسانا فدمه هدر والله اعلم
ومن نخس دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه ونخسه
فصدمته وقتلته فهو اي الناخس لا الراكب اي لا يضمن الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ولان الناخس متعد في
التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للمتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فهلك كان دمه هدرا لانه الجاني على نفسه وان
القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى
يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب كذا في شرح ملا خسرو
والبزازية ثم لما فرغ من جناية الدابة شرع في الجناية عليها فقال ويضمن في فقء عين شاة قصاب ما نقصها لان المقصود من
الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان تقييد بالعين لان الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ
وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المحول به النص هو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه كذا في
تبيين الكنز ومراده بضمان النقصان ضمانه من حيث المالية وضمن في عين بقرة جزار الجزار القطع وجزر الجزور ونحرها والجزرة
ما اعد للنحر يقع على الذكر والانثى وهي تؤنث كذا في الغاية وجزوره اي جزور الجزار وهو الابل وحماره وبغله وفرسه
ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها

انما يمكن باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وانما وضع المسئلة
في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له او للحرث والركوب
ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في شروح الهداية فروع شد الدابة على الطريق وباعها وقال للمشتري
خليتك واياها فخذها ورضي صار قابضا فان جنت فالضمان على المشتري لا البائع وان زالت عن موقفها ما لم يحل الربط وتنتقل
من مكانها في داره بغير اذنه دخل عليها آخر بعيرا مغتلما او غير مغتلم باذن صاحبها فقتل الداخل تلك الابل لا يضمن وان كان
بلا اذن يضمن ادخل بعيرا مطروحا فجرح انسان فنطحها لا يضمن ادخل غنما او ثورا او فرسا او حمارا في كرم او زرع
انسان فقط يضمن ما اتلف والا فلا وقيل يضمن وان لم يكن سائقا قيلسا على المغتلم وجد بقرة في زرعه فاخبر صاحبها ليخرجها
فاخرجها فافسدت من الزرع حال الاخراج ان اخبره بان بقرته في الزرع ولم يامره بالاخراج يضمن لتاتلف وان امره
بالاخراج ايضا حال الاخبار لا يضمن وقال ابو نصر يضمن فيه ايضا وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها ذئب في المنتقى
لا يضمن وفي الفتاوى المختار انه ساقها بعد الاخراج يضمن والا لا وقال ابو نصر انه ساقها الى مكان يامن على زرعه لا يضمن ايضا
وكذلك لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير وعن ابن سلمة انه يضمن ادخل دابته في دار غيره فاخرجها مالك الدار فتلفت
لا يضمن كما في الزرع وضع ثوبه في بيت الغير فرمى به مالك البيت ضمن فاندفع اخراج الدابة لان كون الدابة في
البيت يضر لا الثوب للراعي وجد بقرة في سرحه فطردها الراعي فتردت من سرحه لا يضمن لانه الضالة لاتاويها الا
ضال او وجد في مربطه دابة فاخرجها فضاعت او اكلها الذئب يضمن بخلاف ما تقدم لان المربط محلها لا الدار فقد
دابة الغير زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس لانه ليس له ولاية الحبس ربط حماره في سارية فجاء آخر
بحماره وربط فعض احدهما الآخر وهلك ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا
ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لانه الربط ثمة جناية شاة لانسان دخلت دكان طباخ
فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل كذا في البزازية وفي الخلاصة وفي المنتقى
ما يجعل على ظهره ففقئ عينه ربع قيمته وكذا البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش اذا فقئت عين واحدة ففيها
ربع قيمته وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها ولو قطع احد قوائم الدابة يضمن جميع قيمتها ذكره الامام
السرخسي في غصب الاصل وفي غصب الفتاوى ان لم يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم له الخيار اذا كان له قيمة بعد قطع
اليد ان شاء سلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكه وضمن الجاني بالنقصه وفي العيون قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اذا استهلك
رجل حمار الغير او بغله بقطع يده او ذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه
الفتوى وفي الحمار اذا لم يذبحه لكن قطعه على قول ابي حنيفة لا يشكل وعلى قول محمد ليس له ان يضمن النقصان بخلاف ما لو ذبح
جلده والفرس غير ماكول اللحم ولو ضرب رجله حتى صار اعرج فهو كالقطع وفي الصيرفية راى حماره يأكل حنطة انسان
فلم يمنعه حتى اكل قال في ب د الصحيح انه يضمن بستاني ضيع امر البستان وغفل حتى دخل الماء في البستان ووقعت الحيطان
وتلفت الكروم قال يضمن الكروم ولا يضمن قيمة الحيطان وان كان في الكروم حصرم يضمن مثل الحصرم يعني حصة صاحب
الكروم ولا يضمن قيمة الحيطان ولو كان فيها عنب لا يضمن مثل العنب لان حفظ العنب لا يجب على العامل فلم يكن تاركا للحفظ
لان ما كان بعد البلوغ من الزرع والثمار وغيرهما عليهما ولكن يجب على العامل نقصان الكرم لان حفظ الكرم واجب على
العامل فينظر ان هذه الضيعة مع عنبها بكم تشترى وبغير عنبها بكم تشترى فيأخذ منه نقصان ذلك قال في ب د يضمن العنب
عرفا والله اعلم هذا باب في بيان جناية المملوك والجناية عليه لما انهى القول في بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية
عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد ولزم لانحطاط رتبته عن رتبته فانه قلت العبد لا يكون ادنى منزلة من
البهيمة فكيف اخر جنايته قلت انما اخر باب جنايته عن باب جنايتها لان جناية البهيمة باعتبار الراكب والسائق والقائد
وهو الحر لاناسب بابه لا اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع
تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه
قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفداء واعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا له والا فقيمة واحدة
ومعناه ان جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب
الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية
في النفس موجبة للمال والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا يوجب جنايته قيمة واحدة
ولا تزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفداء يخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا
كلما جنى بعد الفداء ويؤمر بالدفع او الفداء بخلاف المدبر وام الولد فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في اثنا
المسائل انه شاء الله تعالى اذا علمت ذلك فنقول جنى عبد خطأ هكذا وقع في الهداية ومختصراتها والتقييد بالخطأ ههنا
يفيد في الجناية على النفس لانه اذا كان عمدا يوجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده
فيما دون النفس سواء فانها توجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار
فيما دون النفس دفعه مولاه اي المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بها اي بالجناية الى وليها فيملكه وليها
اي ولي الجناية او ان شاء فداه بارشها اي ارش الجناية ليتخلص عبده لكون الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح

ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب كما قدمناه بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا
اي كل من كل من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون
حكمه وان لم يختر الولي شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختيار الفداء حيث لم
يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته فان فداه اي فدى المولى العبد فجنى بعده جناية اخرى فهي اي الجناية الثانية
كالاولى اي الجناية الاولى يعني حكمهما واحد لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كأن لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية
فان جنى العبد جنايتين دفعه اي دفع المولى العبد بهما اي بالجنايتين او فداه اي العبد بارشهما لان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفع اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته
وللمولى ان يفدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول له
وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق ذكره في الرمز وغيره فان وهبه اي
المولى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة غير عالم بها اي بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش
لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه
نقل الملك لاحتمال الصدق والحقه الكرخي بالبيع لزوال الملك ظاهرا واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها واطلاق
البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري بخلاف خيار البائع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلم ولو كاتبه كتابة فاسدة
صار مختارا لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه
بغير عوض فهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور فيه مضاف الى الآمر ولو ضربه
بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزءا منه وكذا وطء البكر دون الثيب الا اذا اعلقها بخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك
ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن والدين لا
يمنع الدفع وعندك فيه قول زفر واحمد في رواية وما للاد ضمن الارش فقط وان علم بها اي علم المولى بالجناية غرم الارش فقط بالاجماع
لانه صار مختارا للفداء كبيعه اي كالزمه الارش فقط في بيعه العبد الجاني في حال كونه عالما بالجناية وتعليق عتقه بالجرح عطف على
قوله كبيعه اي كتعليق عتق العبد بقتل زيد او رميه بان قال ان قتلت زيدا فانت حر او رميته او شججته ففعل ذلك بان قال ان رميت
فلانا او شججته فانت حر وفعل العبد ذلك اي ما ذكر من القتل او الرمي او الشج وفي تعليق العتق خلاف زفر فعنده لا يصير
مختارا للفداء وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل
دليل اختياره فلزمه الدية فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها اي
بالجناية وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل او يعفى فانه اذا اعتقه دل على قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة
له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتقه وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو
القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه فان جنى مأذون له مديون خطأ فاعتقه
سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وتلزم لوليها اي لولي الجناية الاقل منها اي
القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ فعليه الاقل من قيمته ومن الارش وكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما
الآخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين فيوضحه قول صاحب العناية والاصل ان العبد اذا
جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع والفداء فان دفع بيع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب
الجناية وانما بدأنا بالدفع لانه قد يوفر الحقين فانه حق ولي الجناية يصير مؤدى بالدفع ثم يباع لصاحب
الديون ومتى بدأنا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه يتجدد للمشتري الملك ولم يوجد في حقه جناية
ولو اتلفه السيد اجنبي فقيمة واحدة اي تجب عليه قيمة واحدة لمولاه اي لمولى العبد فان ولدت مأذونة
مديونة بيعت مع ولدها في الدين فان جنت فولدت لم يدفع الولد لها اي لولي الجناية والفرق ان الدين
وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة واما الدفع بالجناية فواجب في
ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق
ولي الجناية فان قلت اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها ولماذا اذا اتلف المديون لا
يضمن شيئا قلت وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه
يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه لم يضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية
ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء
بالولد بخلاف الكسب حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى
لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فباعتبار الخصم كانت هي احق به من سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما
يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكولد الاضحية لانها حقوق
مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليا اي

التزويج لانه عيب حكمي صح

ولو

وليه للرجل الزاعم ان مولاه اعتقه قتلا خطأ فلا شيء للحر عليه اي لا شيء لهذا الرجل الزاعم ان مولاه
اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة ولا تصدق
الا بحجة فان قال معتق لرجل قتلت اخاك خطأ بان يخاطب به مولاه الذي اعتقه قتلت اخاك خطأ قبل عتقي وقال الرجل الذي هو المولى
لا بل بعده صدق الاول وهو المعتق لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا
فصار كقول البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول
قوله وان قال رجل لها اي لامته التي اعتقها قطعت يدك والحال انت امتي وقالت هي لا بل فعلته بعد العتق فالقول لها
لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله وكذا القول قولها في كل ما اخذه المولى منها الا في الامتعة المال
لما ذكرنا استحسانا الا الجماع والغلة اي الوطء بان قال وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا
لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها
لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسألة الاولى كما في الوطء والغلة وفي القائم اقر بيدها
حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر
بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال
المقر له لا بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن
يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من
غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقها اي في حق
الغلة والوطء وعلى هذا الخلاف لو قال لرجل حربي اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعدما اسلمت
عبد محجور او صبي امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل ورجعوا اي العاقلة على العبد بعد عتقه لان عدم اعتبار
قوله كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق لا على الصبي الآمر اي لا ترجع العاقلة على الصبي الآمر ابدا
اي لا في حالة بلوغه ولا قبلها لانه قاصر الاهلية وفي تبيين الكنز حكاية عن شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا
لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان
العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا
فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما على
المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها العشرة فيقتسمونها بالحصص فان كان مكان الصبي العبد مثله بان امر العبد المحجور
عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد القاتل او فداه في الخطأ ولا رجوع له على الآمر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من
الفداء او قيمة العبد لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد
قال صدر الشريعة اقول ينبغي الا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لما اعتقل المأمور بخلاف
ما اذا كان المأمور صبيا انتهى وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان
عبدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ على ما بينا وكذا الحكم في القتل العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ
على ما تقدم فان كان القاتل كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم
ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما قتل الضعيف فيه فان قلت كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب
القول فينبغي ان يكون كالاقرار قلت اجيب عنه بان هذا قول لا يحتمل الكذب وهو سبب فتعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه
لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة والله اعلم ولو امر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المأمور لا يضمن الصبي الآمر ولو امر بالغ بالغا
بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآمر ولو ان بالغا امر صبيا بجرح مال انسان او بقتل دابته فضمانه للذي في مال الصبي ثم يرجع
بذلك على الآمر انتهى وفي فصول العمادي ذكر في الفتاوى الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لا الآمر
لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الآمر انتهى عبد حفر بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها اي في البئر
انسان او وقع فيها اكثر من انسان فهلك الواقع في البئر بسبب وقوعه فلا شيء عليه اي على العبد الحافر لان جناية العبد لا
توجب عليه شيئا ويجب على المولى اي على مولى العبد الحافر قيمة واحدة ولو كان الواقع الفا ذكره الزيلعي وغيره
وقد قدمناه فان قتل عبد قتلا عمدا رجلين حرين لكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل منهما اي من المقتولين دفع
السيد نصفه اي نصف العبد الى الآخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا او فداه اي العبد بدية كاملة لانه بذلك العفو
سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب القصاص كاملا على حدة
فاذا سقط القصاص في الكل انقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط
مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى
بينهما فان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها اي بنصف الدية لاحد وليي
العمد وهو الذي لم يعف او دفع السيد العبد اليهم اي الى الاولياء وقسم اثلاثا عولا اي من حيث الاثلاث ثلثه لولي العمد وثلثاه
للساكت من وليي العمد بطريق العول عند ابي حنيفة وارباعا منازعة عندهما اما طريق العول فان ولي الخطأ يدعيان

الكل واحد ولي العمد يدعي النصف فيقسم بينهما بالكل وذلك بالنصف لسلامة التركة المستغرقة وهذا عند الامام كما ذكرنا
وقالا يقسم ارباعا لان ثلاثة ارباعه لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فسلم النصف لولي الخطا بلا منازعة ومنازعة
الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا فان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي عبد الرجلين قريبا لهما
فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية هذا فصل في بيان
احكام الجناية على العبد انما اخر الفصل في بيان احكام جنايات العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول لان صحيحا لجانب
الفاعلية دية العبد قيمته فان بلغت هي اي القيمة دية الحر وبلغت قيمة الامة دية الحرة نقص من كل منهما اي دية العبد ودية الامة
لو بلغت دية الحرة وهي عشرة آلاف او دية الحرة وهي خمسة آلاف عشرة من قوله على انه نائب الفاعل وتنقص عشرة للعمد هذا عندهما
وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت
ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه هكذا اقول وهو اصح مما رواه عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم لان في ذكر
المقدار وهو مما لا يهتدى اليه العقل وليس في ما روي عن عمر وغيره رضي الله تعالى عنه لانه بلغ فيه قياسا لان المراد الحر يبلغ بالغة ما بلغت
فكان محمولا على انهم قالوا بالرأي ومثله لا يعارض بما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الغصب تجب القيمة اي قيمة العبد والامة
حال كونها بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال فكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ وما اي الذي قدر من دية
الحر قدر من قيمته اي من قيمة العبد ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل
الدم فيكون في يده نصف قيمة لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا
لدنوه وتبينه وقيل يضمن في الاطراف حسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح
كما ذكر صاحب الضرورة في العناية وقوله لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة اي لا يزاد على هذا المقدار قال في النهاية الذي ذكره خلاف
الظاهر الرواية ذكر في المبسوط واما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا
كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما
يجب بقتله الا انه قال قلنا قال لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة انتهى وفي المجتبى وفي يد
العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وهو مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم
ط نقصان خمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة انتهى وما تقدم يخالفه ويجب حكومة عدل في لحيته وهو رواية
الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى
ذحلق راس عبد فلم ينبت قال ابو حنيفة ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه وعنه من قطع اذني عبد او القدم
او حلق لحيته فلم تنبت فعليه قيمته تامة وعنه في اشفار عيني المملوك وحاجبيه واذنيه ما نقصه ط قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
فقأ عيني عبد فمات من غير المفقوء فلا شيء على الفاقئ ولو قتله انسان لزم الفاقئ النقصان وقال محمد عليه النقصان فيهما قتيل من ابن
يزيد ابو حنيفة رحمه الله تعالى بين القتل والموت فقال لا ادري وعنه فقأ احدى عينيه ولآخر قطع يده فعلى الاول ما نقصه وعلى
الثاني نصف قيمته منقوء العين ومسئلة الجثة العمياء مشهورة قطع رجل يد عبد فحرره اي العبد سيده فمات العبد منه اي من
قطع اليد يعني من سرايته وله اي للعبد المذكور ورثة غيره اي غير المولى لا يقتص القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب
عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه
فسقط القصاص والا اي وان لم يكن له غير المولى اقتص منه اي من القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب
الولاية لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق
فتمكنت الشبهة فسقط القصاص ولهما التيقن بثبوت الولاية للمولى فليستوفيه قال لعبديه احدكما حر فشجا اي المولى اذ شج
كل منهما في راسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اي ارش الشجتين لهما للسيد لان العتق لم يكن نازلا في المعين فالشجة تصادف
المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل او احد وقت واحد فعليه دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف
وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد
معا واحدهما حر لا يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب
نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على التعاقب حيث تجب عليه القيمة للاول للمولى والدية
للثاني لورثته لتعين العتق بعد موت الاول فقأ رجل عيني عبد فمولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع مولاه عبده المفقوء عيناه الى
الفاقئ واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اي العبد ولا ياخذ النقصان اي نقصان القيمة عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك
العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان
مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه ولهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب لذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر
الاموال ولان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية ايضا غير معتبرة فيه وفي الاطراف من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان
على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لاغير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم
ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا
اولى مما قاله لان فيما قاله اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الآدمية وهو اعلى ومما قال الشافعي رحمه الله لان

فيه اعتبار الآدمية فقط والثاني اذا اشتبه شيئان يوفر عليه حظهما ولو جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن السيد الاقل من
القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا
ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه
بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما
كان الجاني قنا لانه يخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لانه فيه فائدة الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار
دفع الفداء على ما هو الايسر عنده ويبقى ما اختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه كان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية فجنى
المدبر او جنت ام الولد جناية اخرى يشارك ولي الجناية الثاني ولي الجناية الاولى ولا شيء على المولى لولي الجناية الثانية لان جناياته كلها
لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى ويختار
فيها لو يقتسمانها على قدر حقهما ولو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء القاضي اتبع ولي الجناية الثانية السيد
اي المولى بحصته من القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي ولانه في دفعه
باختياره متعد في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضي لان له ولاية عليه
فينفذ عليه فاذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا ضمنه رجع المولى على الاول لانه ضمن الثاني وهو حصته لانه قبضه بغير
حق فيسترده منه وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه اي المولى الا قيمة واحدة يدفع لولي الجنايات سواء علم
بالجناية قبل العتق او لا لان حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لان امتناع
الدفع كالمدبر واقرار المدبر وام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره
على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ لعدم التهمة هذا

فصل في بيان احكام غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الفصل ما يرد عليه
وما يرد منه وذكر حكم ما يلحق به قطع رجل يد عبده اي يد عبد نفسه فغصبه العبد رجل ومات منه اي من قطع اليد يعني من
السراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد اقطع لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب
قيمته اقطع وان قطع المولى يده اي يد العبد المذكور في يد الغاصب فمات منه اي من القطع برئ الغاصب من الضمان لان السراية مضافة
الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا غصب عبد محجور عليه مثله اي عبدا محجورا عليه فمات في يده ضمن لان المحجور عليه
مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن مدبر جنى عند غاصبه جناية فرده على مولاه ثم جنى عند سيده جناية اخرى ضمن السيد
قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك
على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستواء
في السبب ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان
عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب
وجد عنده الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه لما رجع على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في
جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك
فارغا عن حق احد ليتم حقه ثم رجع به على الغاصب اي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب عندهما
لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى
على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته
لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه
الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض عما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفع
الى ولي الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاولى يجتمع لانه عوض ما اخذه هو بعينه اذا دفع الى ولي الاولى
لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وفي المدبر القيمة
اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة جنى اذا
رجل عبدا قنا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين
ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع
ما اخذ من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له ولا يتصور الرجوع على الغاصب لما ذكرنا مدبر جنى عند
غاصبه فرده فغصبه فجنى عنده على سبيله قيمته اي المدبر وقد مر بيانا ورجع السيد بقيمته على

الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل
الاولى المتقدمة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف
له لذلك ودفع نصفها اي القيمة الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به
عليه اويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لاحق له الا في
النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات هذا الحر في يده اي يد الغاصب
فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب هذا استحسان والقياس ان لا
يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل
بالاتلاف تسببا بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا بخلاف
المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير
يزوجه وليه دون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد الولي فمات بما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب
لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قيد ونحوه يضمن المكاتب
والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه ح يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصيره حفظه كذا في تبيين الكنز وفي الغاية
للاكمل قال فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان
كان النافل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع به فيجب الضمان على الغاصب وان لم يقيده من
حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا
يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى وهو كما لا يخفى موافق لما في تبيين الكنز
واعلم وفي فتاوى الولوالجي ولو استأجر اجيرا حرا او عبدا محجورا عليه ومكاتبا يحفرون بئرا فانهدمت عليهم فلا ضمان على
المستأجر في الحر والمكاتب لان استيجارهما ليس بجناية ويضمن قيمة العبد لمولاه لان استعماله جناية وغصب فاذا اخذ المولى
القيمة دفعها الى ورثة الحر والمكاتب فيصرف في ورثة الحر قيمته ثلث الدية وورثة المكاتب ثلث القيمة لان كل واحد
تلف بجنايته وجناية صاحبيه فيجب على العبد ثلث دية الحر وثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المولى على المستأجر بقيمة
اخرى فتسلم له لان ما قبضه فات بجنايته والعبد في ضمان الغاصب فانتقض القبض ولا يستأجر ان يرجع على عاقلة
الحر بثلث قيمة المقتضى لانه على ملك العبد باداء الضمان وقد حصلت الجناية من الحر على ثلثه ويرجع اولياء المكاتب
بثلث قيمة المكاتب على الحر المأمور ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستأجر يضرب
ورثة الحر بثلث ديته لان المكاتب جنى على ثلث الحر والمستأجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث العبد
والمستأجر قد ملكه انتهى ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس الغاصب حتى يجيء به او يعلم موته كما في فتاوى قاضي خان
كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما وزوجها غيره فانه يحبس حتى يردها او يموت ذكره في الخلاصة
وغيرها امر ختانا ليختن صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته ومات الصبي من ذلك فعلى عاقلة الختان نصف
ديته اي دية الصبي وان لم يمت فعلى عاقلته كلها وقد ذكر هذه المسئلة استاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر بن
الشحنة في شرح المنظومة الوهبانية عند قول الناظم ومن ذا الذي ان مات تحبيبه فما عليه اذا ما مات بالموت ينتظر
فقال سؤال البيت من الجنايات اي جان اذا مات من جنى عليه بسبب الجناية يجب عليه شطر الدية وان عاش تجب عليه دية كاملة
فالجواب ان هذا ختان ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب على هذا الخاتن نصف الدية
وان عاش تجب دية كاملة وكذلك في العبد يجب نصف القيمة وتمامها لان ذلك حصل بفعلين احدهما مأذون
فيه وهو قطع العلفة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان واما اذا برئ جعل قطع الجلدة
وهو مأذون فيه كانه لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية وقد نظم هذا السؤال
قاضي القضاة نجم الدين الطرسوسي فقال يا سادة الاعراق والاعيان وحماة مذهب النعمان هذه نكتة يسائل عنها اذكيا الشيوخ والشبان
رجل غدى هدفا بغير اختيار سنه فيما مضى من العدوان فجعلتم جزاء ذلك ان مات وان عاش ما هما سيان بل جعلتم ضعف
الذي قدروه بعد موت له بلا نكران بحياة له اذا عاش فيها فاعجبوا منه يا اولي الاتقان واذكروا وجه حكم ما هو الذي
يوم عرض الورى على الميزان قال وقد نظمت جوابه فقلت خذ جوابا يا واحد الاعيان فاق حسنا قلائد العقيان
ذا فتى قاطع لكمرة طفل خطأ منه عند قصد الختان فاذا مات بعد اذن ابيه حط نصف الديات عن هذا الجاني واذا
عاش ذلك كان عليه كلها كاملا بلا نقصان وقد صرح بهذه المسئلة قاضي خان حيث قال رجل امر ختانا ليختن صبيا
فختن ومرت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه
مات بفعلين احدهما مأذون والآخر غير مأذون وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية لان الختان قطع الحشفة انتهى
وذكر هذه المسئلة في السراجية ايضا ثم قال ولو قطع بعض الحشفة ضمن حكومة عدل وان قطعها كلها فعليه الدية لكن انما تجب كمال الدية

في

في كل الحشفة اذا لم تتصل به السراية واما اذا سرت ومات فعليه نصف الدية ثم علله بما ذكره قاضي خان ثم شبه هذه المسئلة باخرى
فقال كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته اي دية الصبي كان الصبي ممن يركب
اولا ذكره قاضيخان في فتاواه ثم قال وان سير الصبي الدابة فاوطأ انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل
يكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي احدث السير بغير امر الرجل وان كان الصبي ممن لا
يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة
وان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كان دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد
ما سارت الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا معه بنفسه
على دابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطيت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل
خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها يكون بمنزلة المتاع فكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة
الرجل وعليه الكفارة لانه بمنزلة المباشر وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على
عاقلتهما جميعا لان سير الدابة مضاف اليهما ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده واذا
سقط الصبي ومات فدية الصبي تكون على عاقلة الرجل سواء سقط بعد ما تسير الدابة او قبله وسواء استمسك على الدابة
او لا يستمسك انتهى كصبي اودع عبدا فقتله اي قتل الصبي المودع العبد يضمن عاقلة الحامل للصبي كما يضمن عاقلة الصبي
اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي
حنيفة ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة
فيهما ثم محمد شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنتا عشرة سنة وذلك دليل على
ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا متقوما معصوما
حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي مأذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة المولى وكما اذا
اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه لو استهلكه
لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل احد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا
لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا تبقى معصومة الا اذا اقام غيره مقام نفسه في
الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلتزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف المأذون له لان له ولاية على
نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته
لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى
ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال
كذا في تبيين الكنز قال في العناية وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فاستهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه
الصبي فانه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بامر وليه
ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف
يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك الصبي مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا
يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق يساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكر في الجامع الصغير هكذا واما في غيره من شروح
الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على الخلاف وهنا حيث قالوا فيهما هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي
عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا انتهى فان قلت يرد على ما تقدم من قوله لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له
ولاية الاستهلاك الخ ما اذا اودع الصبي شاة فخنقها فانه لا يضمن وان رب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه
فلم يوجد التسليط قلت اجيب عنه بان الاضافة فيها الاستهلاك بالاتلاف من حيث كونه اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما الاستهلاك خنقها
من حيث انه تضييع وكان ذلك كالتسبيب والله اعلم **باب** في بيان احكام القسامة لما كان امر القتيل في بعض الاحوال
يؤول الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل
محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها
اجراء اليمين المذكور على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين
وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطاء
ومحاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب
المذكورة في الهداية وشروحها ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او وجد بدنه
او اكثره او نصفه مع راسه يعني وجد بجميع اعضائه او وجد بدنه بلا راس او وجد اكثره من اي جانب كان او نصفه مشقوقا
بالطول واما ان وجد اقل من نصفه ولو مع الراس لا لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن للاكثر حكم الكل
فاجرينا على احكامه تعظيما للآدمي كذا في الهداية ولم يعلم قاتله قيد به لانه لو كان قاتله معلوما تعلق الحكم به وسقطت القسامة

كما في شرح المجمع لابن الملك وغيره وادعى ولية القتيل على اهلها اى المحلة او ادعى على بعضهم اى بعض اهل المحلة حلف خمسون رجلا
منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع اما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما
قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينبغي بلفظ الجمع ان يكون قاتلا
مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون هو عالما بالقتل وحده وينبغي ان يكون مع غيره عالما به ولا ينعكس لانه اذا قتل مع غيره
كان قاتلا له ولهذا يقتل كل منهما قصاصا هذا زبدة ما في البناية لا الولي ثم قضى على اهلها بالدية اى بديته فالالف واللام
يقوم مقام ضمير يعود الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان هناك لوث اى علامة القتل على واحد
بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء
خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطاء وقال مالك رحمه الله تعالى يقضي بالقود ان كان
الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية
عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص
وان حلفوا حصل البراءة عن القصاص انما تجب الدية لوجود القتيل بين اظهرهم وانه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسامة
في حديث رواه سهل وفي حديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضي الله تعالى عنه فان قلت اى فائدة في التحليف على عدم علم القاتل
مع ما تقرر ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم او على غيرهم مردودة قلت فائدته ان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل
اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط التحليف عن اهل المحلة وفائدته ايضا ان الحالف يجوز ان يقر على
عبده فيقبل اقراره او يقر على غير عبده من غير اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان تكون
فائدته اذا عرفوا القاتل ذكروه لان قولهم لا يقبل عليهم لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم كذا رايت منقولا عن الامام الحدادي
وانما يقضي بالدية على اهلها ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان وقعت الدعوى بخطاء فعلى عواقلهم قال في شرح المجمع لابن
الملك وفي الذخيرة لو حلفوا غرموا الدية وان نكلوا يحبسوا حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد واما في الخطاء فيقضي بالدية على
عاقلتهم وكذا في الخانية انتهى وفي فتاوى قاضي خان قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم انتهى وان لم
يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان اليمين واجب بالنص فيجب اقامته ما امكن ولا يشترط الوقوف على الفائدة في ما ثبت
وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافى عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية
وعن شريح والنخعي مثل ذلك لان فيه استعظاما لامر الدم فيتكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في اللعان
وان تم العدد واراد الولي تكراره لا اى ان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال
وقد حصل ذكره الزيلعي وفي الولوالجية فان لم يوجد في المحلة من الصلحاء خمسون فاراد الاولياء ان يكرروا حتى يتم خمسين روي عن محمد في
غير رواية الاصول انه ليس لهم ذلك ولكنهم يختارون ممن يتهم من المحلة حتى يتم خمسون يمينا انتهى ومن نكل منهم اى من الذين توجهت عليهم
اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا جمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال
لان اليمين ثمة بدل عن اصل حقه وهذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او البعض بغير اعيانهم في الدعوى في العمد
والخطاء سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل وليه عمدا كان او خطا فكذلك الجواب لاطلاق الجواب في الكتاب وهكذا
ذكره في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من
غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة
والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص وسيأتي تحقيقه ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد لان الصبي والمجنون
ليسا من اهل اليمين والمرأة والعبد ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به لانه
ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو من فاتت حياته بسبب يباشره الحي وما مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل
العبد او يسيل دم من فمه وانفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بالقيء والرعاف
ونحوهما ولزامن ذكره او نصف منه اى ولا قسامة في نصف من ميت شق طولا او اقل منه اى من النصف
ولو كان معه الراس او وجد اقل من النصف مع الراس بخلاف ما لو كان النصف مع الراس او الاكثر بدونه كما تقدم
او على رقبته اى الميت حية ملتوية لان الظاهر انه مات بها ذكره في البزازية وما تم خلقه ككبير قال في
المجتبى ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة فان كان به اثر الضرب وهو
تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء
عليهم لانه ينفصل ميتا فان ادعى الولي على واحد من غيرهم سقطت القسامة وان ادعى الولي على معين منهم
اى من اهل المحلة لا اى لا تسقط القسامة واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصل ان
القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا
واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص

اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفي ما رواه بقي على اصل القياس ولان دعواه ابراء لهم حيث ادعى معرفة من قتله فصار كما اذا ادعى القتل على
واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجب باطلاق النصوص
لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو وجبنا لما اوجبنا بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما
ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ
وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي تقرر في كتاب الدعوى قتيل على دابة معها سائق او
قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره ولو اجتمع فيها سائق وقائد وراكب فالدية
عليهم جميعا وان وصلية لم تكن الدابة ملكا لهم لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان
يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن
ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق
الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان اخر للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر
انه هو الذي قتله وان لم يكن معها احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة
كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وان مرت دابة عليها اى على الدابة قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه الصلاة والسلام
امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احديهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية بشرط سماع الصوت منهم
والا لا ولم يقيده في الكنز بذلك لكن شارحه الزيلعي قال هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت فينسبون
الى التقصير في النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت لا يلحقهم فلا ينسبون الى التقصير في النصرة انتهى اقول وقد
صرح بهذا القيد في قنا والولوالجية قال ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة على اقرب القريتين
اذا كان بحال يسمع الصوت منه اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا تجب على واحد من القريتين ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل
ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا انه
اذا كان بحال يسمع منه الصوت تجب عليه الغوث وفيها ايضا لو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل
القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية انتهى فهذا صريح في ان اعتبار قرب القرية الى القتيل انما يعتبر اذا وجد في ارض
مباحة اما اذا وجد في ارض مملوكة فالعبرة للمكان وبه صرح في البزازية حيث قال وان وجد في ارض قرية لكنه اقرب الى بيوت
قرية اخرى ان كان الارض بالملك فعلى المالك والا فعلى اقربهما انتهى فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه وانما اعتبر القرب
اذا انتفى كون الارض ملكا لاحد وفي البزازية ايضا سئل محمد رحمه الله تعالى اذا وجد بين قريتين اهو على اقربهما الى الحيطان او الى
الارضين قال الى الاراضي ليست في ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحاري فعلى اقربهما بيوتا وانما يراعى حال المكان الذي وجد فيه
ان مملوكا على الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وان مباحا لا في ايدي المسلمين فالدية في بيت المال ذكر هذا القيد هلال
والكرخي رحمهما الله تعالى انتهى قلت ولا شك ان وجوده في ارض موقوفة على ارباب معلومين كوجوده في ارض مملوكة لتصريحهم
بان القسامة والدية على الارباب كما سيأتي تقريره فتحرر من كلامهم ان القتيل اذا وجد في ارض فلا يخلو اما ان تكون مملوكة
او موقوفة او مباحة فان كانت مملوكة فالدية والقسامة على الملاك وان كان بقرب قرية فلا شيء على اهلها لان العبرة للملك
والولاية كما قدمناه وان كانت على ارباب معلومين فعليهم القسامة والدية لان تدبيره اليهم والله اعلم ويراعى حال المكان
الذي وجد فيه القتيل فان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت
المال ولو وجد في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها فهو عليه اى على صاحب الارض لا على اهلها اى القرية وقد حققنا تقريره
وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته لان الدار في يده ويلتحق بعاقلته وسوى الدية والقسامة على اهل الخطة دون
السكان والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه ليميز انصباءهم وقال
ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جناية الولاية اى ولاية
الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تأثير
في التقديم لما شارك المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان الدية والقسامة
يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا
بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهده من عادة اهل الكوفة وقال الاكمل في العناية وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى
بنى ذلك على ما شاهده بالكوفة يعني من ان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك ويجوز
ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال ما الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في دار بين مشتر وذي خطة فانهما متساويان في القسامة
والدية بالاجماع وفي المحلة فرقا اى ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فاوجبا القسامة على اهل الخطة دون المشترين مع ان كل واحد منهما لو
انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته ووجه ذلك ان في العرف ان المشترين قلما يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير والقيام بحفظ
المحلة وليس في حق الدار كذلك فان في عمارة ما اشتري من الدار واجارتها واعارتها هما متساويان فكذلك في القيام بحفظ الدار
انتهى فان باع كلهم فعلى المشترين اى ان لم يوجد واحد من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال
من يتقدم عندهما وعند ابي يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم فان وجد القتيل في دار بين قوم لبعض اكثر من بعض فهي على الرؤس

اى اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاوتة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم كما في الشفعة لانهم في التدبير سواء فكانوا في الحفظ والتقصير كذلك
وان بيعت الدار ولم تقبض اى لم تقبض الدار المبيعة حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة البائع اى ديته وقسامته على عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذى اليد القسامة والدية وهذا عند ابى حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذى تصير اليه لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشترى قبل القبض في البيع البات وفي الذى شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابى حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك دون اليد كما في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشترى والخيار له فهو اخص الناس بتصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر فانها تجب على المالك لا على الضامن وهذا ضمان جناية فتجب على الضامن لانه ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب والاملاك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان انما يراد للحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا بنيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره الزيلعي معزيا الى النهاية قال وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب انتهى قلت حمل القول بان الغصب يتحقق في العقار ورجحه غير واحد من ائمتنا والله اعلم ولا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود انها لذى اليد اى اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقل عاقلته حتى تشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقل عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفى لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوع لانما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في الاصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره وعلى ما بيانه ان شاء الله تعالى والفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوى المالك وغيره فيما على قول ابى يوسف فظاهر لانه كان يسوى في الدار بين السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملاك كما في الدابة بخلاف العقار فانه لا ينقل وكذا العجلة اذا وجد فيها قتيل فان حكمها كما تقدم بانه من حكم الفلك وفي مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة احترز به عن الشارع الاعظم كما سياتي على اهلها اى المحلة لانهم احق الناس بالتدبير فيه وسوق مملوك على الملاك وفي غيره اى غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفى تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج كما يجئ في بحث الرايفة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا والمراد ما قال في الكافي وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا حققه ملا خسرو في شرحه قال وهكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال اذا كان نائيا اى بعيدا عن المحلات والا اى وان لم يكن نائيا عنها بل كان قريبا منها فعلى اقرب المحال اليه الدية والقسامة وانما قيدنا بما ذكر وان كان خلا عنه المتون لما انه مصرح به في غالب الفتاوى والشروح قال الزيلعي في شرح الكنز في شرح قوله وفي مسجد محلة على اهلها والجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم بحث وقال الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي في راحيتها تجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى بيناه الا انا محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى كلامه ونحوه في البزازية وقال الاكمل في العناية قال في النهاية وانما اراد به ان يكون نائيا بعيدا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة كذا في السوق الكائن اذا كان من يسكنها في الليالى او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير انتهى قلت وقد افتى بوجوبه على اقرب المحلات شيخ الاسلام ابو السعود العمادى مفتى الديار الرومية وقال وانما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى والله اعلم وتقدم ان اى يبطل دم القتيل قال في مختار الصحاح هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اى باطلا ليس فيه قود ولا عقل لو وجد في برية او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فهدر ما وجد فيهما من القتيل بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث تستحق به الشفعة بيتيه لقوله وفي نهر صغير على اهله لاختصاص اهله بالقيام بدعم عليه فتكون القسامة والدية عليهم ولو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك او على اهل القرية ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وغيره ولو كان القتيل محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا احق بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه كالموضع بالشط اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا لا اى ان لم يصل الصوت اليه لا يجب على اهل القرى وبه صرح الحاشية حيث قال ولو كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على اقرب الاراضى والقرى الى الموضع الذى

احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل الاراضى والقرى اليه والا فلا ولو وجد القتيل في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي هذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم انتهى فان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اى تفرقوا عن قتيل فظهر في موضع اجتماعهم قتيل فعلى اهل المحلة القسامة والدية لان القتيل بين ظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعى الولى على اولئك او يدعى على معين منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة والدية ولا على اولئك حتى يقيم البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم ويسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ومستحلف على صيغة اسم المفعول له قال قتله زيد يحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل منه ويحلف على هذا الوجه لانه لما اقر بالقتل على واحد فقد استثناه عن اليمين فيحلف على من سواه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تقبل لانهم خرجوا عن الخصومة بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل كالوصى اذا خرج من الوصية وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل او قاصر منهم اى من اهل المحلة بعينه بان ادعى الولى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل التهمة ومن جرح في حى فنقل منه ذلك الحى فبقى ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على ذلك الحى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا للجرح وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا شيء عليه اعتبارا للموت ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابى يوسف وفي قياس قول ابى حنيفة رحمه الله يضمن كذا في المجتبى وفي رجلين بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف القسامة ايضا على العاقلة لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة والتهمة من المرأة متحققة وان وجد القتيل في دار نفسه فالدية على عاقلة ورثته اى تدى عاقلة ورثته عند ابى حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه اى في القتيل المذكور وبه يفتى كما في شرح ملا خسرو قال في شرح الوقاية والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة انتهى قلت قوله وان كانت الدار للورثة الخ جواب عن قول الامام الاعظم فان الدار حال ظهور القتل للورثة وتلخيصه ان الدية لو وجبت على مالك الدار التي وجد القتيل فيها وهو الوارث في زعم الاعظم ولا يستحق دية المورث الا وارثه فيلزم ان يجب على الوارث للوارث وهو ممتنع انتهى ولو وجد في ارض موقوفة او دار كذلك يعنى موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيره اليهم وان كانت الارض والدار موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه اى في المسجد وقد تقدم حكمه ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وذكر في الظهيرية ايضا قلت فالتقييد بكون الارباب الموقوفة عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء فان الظاهر ان الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع ولم ار من صرح به والله اعلم فروع في الظهيرية لو مر رجل في محلة فاصابه سهم او حجر ولا يدرى من اى موضع اصابه ومات من ذلك فعلى اهل المحلة القسامة والدية قتيل وجد في دار صبى او معتوه فالقسامة والدية على عاقلتهما لو وجد قتيل في دار صبى كررت عليه خمسون يمينا فاذا احلف تجب الدية في ماله الا اذا كانوا يتعاقلون فيما بينهم فتحمل عنه العاقلة انتهى وفي الخانية وان وجد البهيمة او الدابة مقتولة فلا شيء فيها وان وجد المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه الا ان يكون عليه دين فحينئذ كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة في ثلاث سنين تقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقى يكون ميراثا عنه لورثته ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبد المأذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا او لم يكن ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه او المرأة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم عن الميراث انتهى ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما اى الخيمة والفسطاط ان كانوا اى العسكر نزلوا قبائل متفرقة فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه كما بين القريتين وقد مر بيانه ولو نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية وفي الولوالجية ولو وجد في معسكر اقاموا بفلاة ولا ملك لاحد فيها فان وجد في فسطاط او خيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب اليهم وان كان القوم لقوا قتالا وقاتلوا ووجدوا قتيلا بين اظهرهم فلا دية ولا قسامة عليهم لان الظاهر ان العدو قتله ولو كانوا بارض مملوكة يجب على المالك عند ابى حنيفة ولو وجد في قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة ولا على عاقلتهم لانهم ليسوا من اهل اليمين ولو كان فيهم مدرك فعليه الايمان لانه من اهل اليمين ذكر في الولوالجية والله اعلم

كتاب المعاقل

هذا كتاب في بيان احكام المعاقل لما كان موجب القتل الخطا وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد فذكرها واحكامها في هذا الكتاب فقال اى المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وهي الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسك يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه

العقل لانه يمنعه من القبايح والعاقلة اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم اهل الجيش الذين كتب اسامهم في الديوان
وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة وهم العصبات من هو منهم اى من اهل الديوان فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل
احترز به عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان الفعل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة والاصل في
وجوبها على العاقلة ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه
يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثله دم بطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من سجع الكهان ولان النفس
محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا لايجاب العقوبة على المخطي لانه معذور وقد رفع عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة له فيه
اجحافه واستيصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه
لان القاتل انما قصر لانه انما يجترئ في افعاله اذا كان قويا فكانه كان يستند بالاحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم اعطوا
بنصرتهم له لا انها سبب للاقدام على التعدى فقصروا بها عن حفظه فكانوا اولى بالضم اليه فتوخذ من عطاياهم في
ثلاث سنين مروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطا للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة
وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه يوخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب حالا فان خرجت العطايا في
اكثر من ثلاث او اقل منها توخذ منها اى اذا اعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضا بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين
يوخذ في سنة واحدة او في اربع سنين وان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسم الدية عليهم في ثلاث سنين لا
يوخذ في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة على الاصح ورواية القدوري
انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح ما ذكرنا من انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلاث
سنين هكذا ذكره محمد وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجب على كل واحد نصف دينار فان لم تتسع القبيلة لذلك
ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل كاحدهم لانه هو الجاني ولا معنى لاخراجه حال الاخذ
العشيرة قال في الكافي ان لم يكن للقاتل عاقلة ان كان لقيطا او نحوه فالدية في بيت المال وعن الامام
الاعظم في ماله وابن الملاعنة يعقل عنه عاقلة امه انتهى وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة
فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى وجعل الزيلعي رواية وجوبها في ماله رواية
وفي بعض الروايات انه مختار عصام وهذا اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس
بعضهم احق من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال وكذا ما يلزمه من الغرامة
تلزم بيت المال وقيدنا بالمسلم لان القاتل اذا كان ذميا تجب في ماله اجماعا كما في البزازية وفي فتاوى
قاضيخان وذكر في كتاب الولاء من الاصل ان من لا يعقل عنه له وارث معروف سواء كان مستحقا
للميراث بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بان كان كافرا او عبدا فقال لو ان حربيا مستامنا
اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام واعتقه ثم عاد المستامن الى دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار الاسلام
ثم مات المعتق فميراثه يكون لبيت المال لان معتقه رقيق في الحال ولو جنى هذا المعتق تعقل جنايته
تكون عليه ولا تكون على بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه
لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على
ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من يشبه اللقيط انتهى ولو كان القاتل امراة
او صبيا او مجنونا على الصحيح كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز وبه صرح في فتاوى قاضيخان ايضا حيث قال
وكذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هولاء والصحيح ان القاتل ليس من
العاقلة اذا كان القاتل امراة او صبيا او مجنونا انتهى وعاقلة المعتق قبيلة سيده لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام
مولى القوم منهم ويعقل عن مولى الموالاة مولاه الذي عاقده وقبيلة مولاه لانه يتناصرون به فاشبه مولى
العتاقة ولا تعقل عاقلة جناية عبد وعمد ولا ما لزم بصلح واعتراف لما روى ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا
عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم وارش الموضحة نصف العشر
ولان تحمل العاقلة للتحرز عن الاجحاف بالخاطي ولا اجحاف في القليل الا ان يصدقوه في اقراره لان
التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم حجة
اى بينة شرعية لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت
لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطا عليه
ثم لم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد سنتين فقضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم يقضى
لان التاجيل من وقت القضا في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو
تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما
العاقلة فلا شيء عليها اى على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان

الدية

الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته بخلاف ما اذا اقر حيث
تجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا ذكره
الزيلعي ونحوه في المجتبى وفي الخانية صبي قتل رجلا حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعاقل ان الخصم في ذلك هو
الجاني اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال وكذلك في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لان الحق على الجاني وانما
تجب على العاقلة بطريق التحمل وان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك اباه وفي المولى اذا قتل مملوكه
عمدا كان عليه الكفارة وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة
انتهى قلت ويوخذ من قوله ان الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهي ان صبيا فقأ عين صبية فاتت فاراد
ولي الصبية ان يحلف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب انه لا يحلف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة
على العاقلة وبقي هنا شيء وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية
ام لا فان قلنا نعم ينبغي ان يجرى الحلف في حقهم لظهور فائدته والله سبحانه وتعالى اعلم هذا وما ذكره قاضيخان
من وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه عمدا او قتل ولده المملوك عمدا مخالف لما تقرر في كلامهم من
ان الكفارة لا تجب في العمد ولعل وجه وجوب الكفارة في هذا القتل انه قتل لم يبط له حكم العمد من وجوب
القصاص ولا حكم الخطاء من وجوب الدية فالحق بالخطاء في وجوب الكفارة حتى لا يخلو القتل عن زاجر لخطر
الادمي وهذا ما ظهر للعبد الضعيف في هذا المقام وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته يعني اذا قتله لان
العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تتحمل النفس ايضا بل تجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فتتحمله العاقلة كالحر والمراد بالحديث جنايته اى لا تعقل العاقلة جناية
عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به ان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى ولا يدخل صبي وامراة ومجنون
في العاقلة اذا لم يتناصروا قال اصحابنا ليس على النساء والذرية ممن له حظ في الديوان عقل لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل
صبي ولا امراة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع
عليهم ما هو خلف عن النصرة وهي الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب
جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطايا
للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم هكذا في الهداية قال الزيلعي وهذا صحيح فيما اذا قتله غيرهما واما اذا باشرا
القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة فكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة انتهى وقد
قدمنا تقريره ولا يعقل كافر عن مسلم وبعكسه اى لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان
اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى
ينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهذا عند ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم واذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال
وعليه الفتوى كما في البزازية وهو الصحيح كما في الخانية اذا كان مسلما اما اذا كان كافرا فلا وقد قدمناه ومن له وارث
معروف مطلقا اى سواء كان بعيدا او قريبا لا يعقله بيت المال وهو الصحيح كما قدمناه عن الخانية ولا عاقلة للعجم
وبه جزم منلا خسرو في مختصره وقال في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم
لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني وفي الخانية ذكر الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة الحلواني وقال هذا فصل اختلف فيه المتاخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابي بكر البلخي وابي جعفر الهندواني لان
العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم ولم يكن لهم ديوان وتحمل الجناية عن الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب
فانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض
لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو وزردجي الخاتبين وكلاباد ببخارى فاذا قتل واحد خطأ وجبت الدية فاهل
محلة القاتل ورستاقه عاقلة وكذا طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني واكثر المشايخ قال رضي الله عنه وكان الشيخ الامام
الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني ياخذ بقول الفقيه ابي جعفر لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم
لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم انتهى وفي المجتبى ثم في ثبت صبي رمى امراة ففقأ عينها فالدية في ماله دون مال
ابيه وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر وظهير الدين المرغيناني لانهم لا يرون للعجم عاقلة لعدم التناصر فيما بينهم وقال بعض المشايخ رحمهم الله
للعجم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصفارين بمرو والكلاباذيين واهل درب الخاتبين ببخارى وكالصفارين
والمراجين والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة والحلواني قالوا وعلى هذا القياس تكون طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض
والحاصل ان التناصر اصل في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه في كفايته وانه كان لهم تناصر من اهل الديوان
والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفي رحمه الله تعالى ثم قال الناطفي فان لم يكن له عاقلة
ففي ماله يؤدي كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة قلت وهذا حسن لا بد من حفظه فقد رايت في كثير من المواضع ان تجب الدية في ماله في ثلاث سنين
ح واذا لم يكن له عاقلة تحمله في بيت المال كذا ذكر في الجامع والزيادات عن محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى انها في مال الجاني

قلت وفي زماننا يجوز لزمهم لانكون الدية على الجاني الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد ضعفت وذكر التناصر بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اساميها مكتوبة في الديوان لكن لا يتناصرون بد معين اه عجيب في الانتهى والله اعلم

كتاب الوصايا

في بيان احكام الوصايا لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي هو وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية كذا في العناية وفي التبيين الايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيبته حال حياته وبعد وفاته وفي الشرع اي الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة وهي اي الوصية واجبة بالزكاة والصيام والصلاة التي فرط فيها لانه لما قصر فيها حال حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تفريغا للذمة ولهذا ان لم يكن شيء مما ذكر من الفرائض مستحبة لانها اثبات حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين بآية البقرة وليس بسديد لا يصح الا انها منسوخة بآية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة او الصيام او الحج او الصلاة وان كان عليه فهي واجبة كما ذكرنا سببها اي الوصية ما هو سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه الدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي بعقد من العقود مالا كان او منفعة سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها اي الوصية وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له كما في الهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له فيما اوصى مقام نفسه كالوارث واما صفتها فقد تقدم بيانها وتجوز الوصية بالثلث للاجنبي عند عدم المانع وان لم يجز الوارث ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع لا تجوز الزيادة عليه اي على الثلث الا ان يجيز ورثته اي ورثة الموصي بعد موته وهم كبار يعني يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت فتعتبر الاجازة بعد الموت لانما توقف على اجازتهم لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود فان قلت كيف تكون الاجازة المتقدمة على الموت ساقطة غير معتبرة مع ثبوت حق الورثة في المال من اول المرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف واذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته قلت اجيب عنه بان الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بالعقد فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله تثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على حاله لا حقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له قبل الوصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه لا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي رحمه الله تعالى يتملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون لهم الولاء في مسئلة العتق ويفسد النكاح وتمامه يطلب في المطولات وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عليه السلام ما ذا يبتغي بها رضي الله عنه كذا اي كما ندب ترك الوصية بل احدهما اي ان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى هكذا في ملا خسرو وفي شرح الكنز للزيلعي وندب النقص من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب والديانا ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما بقولهما لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام انك ان تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة انتهى وتؤخر الوصية عن الدين لانه اهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا كما تقدم لكن حق العبد مقدمة وحق الشرع من الصلاة وغيرها يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقال علي رضي الله تعالى عنه انكم تقرؤون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين وصحت الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته اي ورثة الموصي لعدم المزاحم وصحت بمملوك اي بمملوك الموصي بثلث ماله وبعين من دراهم او دنانير مرسلة لانه لا تصح في الاصح قال في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح وتكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم

والدنانير

والدنانير المرسلة في الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعتق انتهى وقال في المنية لو اوصى لعبده لعين الغنى او لامته جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وصحت لمكاتب نفسه او مدبره او ام ولده قال في الخانية وكذا لو اوصى لمكاتب نفسه وام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في قولهم الا ان عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته ولو ثلث ماله من سائر التركة فيعتق ما بقي ويتراد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد كله وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد انتهى وصحت الوصية للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما او برأي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين صحيحتان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فان قلت ان الوصية شرطها القبول وليس الجنين من اهله فكيف صحت الوصية له قلت اجيب عنه بان الوصية شبه الهبة وشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا تسقط بموت الموصى له قبل القبول ثم انما تصح الوصية اذا ولد الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية وبه جزم في الكنز فان صحت وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة قال الزيلعي ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وفي النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت انتهى وفي الوقاية جزم باعتبار وقتها اي وقت الوصية قال الشارح اي انما تصح الوصية ان ولد لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية ... لا فرق بين اقل مدة الحمل وبينها اقل من مدة الحمل دقيق الاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر انتهى قوله ليس بدقيق والله اعلم ولا تصح الهبة للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع هكذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز قلت فاد كلامه حادثة الفتوى وهي ان شخصا نصب وصيا في تركته ثم مات عن اولاد صغار وعن حمل فهل يملك الوصي ان يتصرف في المال الموقوف للحمل او لا وجوابه انه لا يملك شيئا من ذلك اخذا مما ذكره الزيلعي في كلام بعضهم الحمل لا يلي ولا يولى عليه بل يؤخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه ايضا ولذا لو كان الاب يلي عليه لصحت الهبة له ويقبضها الاب لكن رأيت للامام اسحق الولوالجي قال في فتاواه رجل ادعى على آخر حقا في دار في يد الورثة فصالح الاب عن نصيبه على ان يكون خاصة جاز وهذا دليل على ان البيع في المجهول بلفظ الصلح جائز ثم قال رجل صالح في بطن امرأة انسان حتى جازت الوصية وصالح ابو الحمل بما اوصى له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه اصل من وجه تبع للام من وجه كسائر اجزائها فعملنا بهما فرجح الوصية له اعتبارا اصلا وفي الولاية عليه اعتبرنا تبعا على الام انتهى فتعين ان صرح انه لا ولاية للاب على الجنين فضلا عن الوصي والله اعلم وصحت الوصية بالامة الا حملها لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل لا يتناوله اسم الجارية يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعا يعني كان اذا لم يدخل تحت اللفظ وصحت الوصية من المسلم للذمي وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم قيد بالذمي هو المراد بقوله العكس وفي مختصر ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم كما صرح به في السراج الوهاج قال لان الوصية لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت وتشبه من حيث انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا في الوصية وذكر السرخسي في الفرق بينهما لان الارث طريقه طريق الخلافة اما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث كذا في شاهان وانما جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم القسط اليهم ان تعطيهم قسطا من اموالنا على جهة البر ويقال اقسطت الى الرجل اذا عاملته بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم وتقسطوا فيما بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم يعني المحاربين نهى الله تعالى ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم والمظاهرة المعاونة واذا دخل الحربي الينا مستأمنا واوصى له مسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله للموصى له ان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته حق مراعى لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له او اوصى بجميع ماله فانه يجوز كذلك هذا وان اوصى بالنصف او بالثلث ياخذ الموصى له ذلك ويجوز رد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان على ان لا نأخذ ماله بغير حق وليس لمستحق في دارنا بوصية ولا هبة ولا غيرهما وكذا لو اوصى للمستأمن مسلم او ذمي بوصية جاز وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز انتهى لا حربي في داره قيد بقوله في داره لانه لو دخل دارنا بامان صحت الوصية كما تقدم بيانه في شرح ملا خسرو وجه بطلانه ثم قال وفي الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل

والتجاذ ذكرنا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل الوجه في التوفيق ان يحمل كلام السير على حربي ليس في دارهم والله اعلم
ولا لوارثه لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه الصلاة والسلام
لا وصية للقاتل ولانه قصد استعجالا بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية كالميراث سواء اوصى له
اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما رويناه قيد بكونه مباشرة عمدا او خطأ كما ذكرنا ليخرج به القتل
تسببا كوضع الحجر في غير ملكه لان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص الا باجازة ورثته وهم كبار لما سنذكر متعلق بالمستثنين
وقيد بالكبار لان الصغار لا معتبر باجازتهم كذا في السراج الوهاج وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة انما تجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو
بالغ عاقل صحيح ولو اجاز وهو صغير او مجنون لا تجوز اجازته فان كان مريضا وهو بالغ ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته وان مات
من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتداء وصيته حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا تجوز اجازته له الا ان يجيز ورثة المريض بعد موته
وان كان اجنبيا تجوز اجازته ويعتبر من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا
وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا او يكون القاتل صبيا او مجنونا او لم يكن له وارث سواه اي سوى الموصى له قال في الخانية ولو اوصى
لقاتله ان اجازت الورثة جاز وكذا ان لم يكن له وارث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى لا تجوز وان اجازت الورثة
ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت له الوصية وان لم تجز الورثة ولو اوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تجوز في قول ابي يوسف ولو اوصى لمكاتب قاتله او لمدبر قاتله او لام ولده لا تجوز الا باجازة الورثة
ولا تجوز وصية المسلم لمرتد انتهى ولا تصح الوصية من صبي غير مميز اصلا لا في وجوه الخير ولا في غيرها وقال الشافعي تصح وصية
الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بتحصيل التقرب الى الله تعالى
ولو لم تنفذ يبقى ملكا للغير ولان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا
انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة ولان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال
الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته تؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثر
محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان
وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وكذا لا تصح الوصية من مميز الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا
حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها الى ان قال ان ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا تجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا
كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعها لحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى
بان يقول كل واحد منهما اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين ذكره الزيلعي ولا من عبد ومكاتب لانهما ليسا من اهل التبرعات
وان ترك المكاتب وفاء وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء ذكره ملا خسرو في شرحه للغرر الا اذا اضافها اي اضاف العبد
والمكاتب الوصية الى العتق فتصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه لا من معتقل اللسان بلا [illegible]
الا اذا امتد فتعقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو كاخرس وقدر بعضهم الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
وسيأتي تحقيقه في مسائل شتى وانما يصح قبولها بعد موته لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت
كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وان مات موصيه ثم مات هو اي الموصى له بلا قبول
فهو اي المال الموصى به لورثته من غير حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احد المتعاقدين لا يقدر على اثبات
الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد
تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري
اذا مات البائع ثم مات المشتري قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه
فروع الوصية في يد الموصى له او ورثته كالوديعة وهو اذا اوصى بعين مال قائم وذلك يخرج من الثلث حتى لو انه هلك من غير تعد
لا ضمان عليه كالوديعة وفي وجه يكون الموصى له كالشريك مع الورثة وهو اذا اوصى بثلث ماله او بربع ماله فيكون المال
مشتركا بينهما ما هلك يهلك بالحساب وما بقي يبقى بالحساب وانما يعتبر مال الموصي بعد موته لا قبله حتى لو انه اوصى لرجل
بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات فانه يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه او استهلكه فانه
يعتبر ماله وقت موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو ما اذا اوصى له بدراهم مسماة ولم يترك دراهم ثم مات فانه يعطى الموصى له
تلك الدراهم ان كانت حاضرة فان لم تكن حاضرة تباع تركته ويعطى منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا انه لا فرق بينها وبين سائر الديون انه
يبدأ بدين الصحة ثم بدين المرض فما يخرج يؤدى دين الوصية منه وفرق آخر ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث المال ودين الوصية
يعتبر من الثلث كذا في السراج الوهاج فرع عتق الوصي [illegible] عند [illegible] معتبرا [illegible] وقيل ان عتق
[illegible] قال للمدبون اذا مت فانت بريء [illegible] ولو قال ان مت لا ابرأ [illegible] تعليق الوصية بالشرط جائز
فرع يدخل الجنود في الوصية للفقهاء [illegible] اوصى بان يصرف ثلث ماله الى العلماء يدخل المتكلمون واصحاب الحديث ولو اوصى بثلث ماله الى الفقهاء يدخل
تحت الوصية من يدقق النظر في مسائل الشرع وان كان يعلم ثلاث مسائل مع ادلتها حتى قال بعضهم ان من حفظ الوقائع المسائل بدون ادلتها لم يدخل تحت

الوصية

الوصية ونص مالك رحمه الله تعالى في كتابه ان من اوصى بعقله لا ينصرف الى العلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء في الحقيقة كذا في القنية
وله اي للموصي الرجوع عنها اي الوصية لانها تبرع فجاز الرجوع عنه مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت
فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره بقول صريح كقوله رجعت عن الوصية او فعل يقطع حق المالك عما [illegible]
قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع عنه حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا
كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر آنية لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى وفعل يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت
السويق بسمن والبناء وتصرف يزيل الملك فانه رجوع كالبيع والهبة وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه لا يكون الرجوع عنها
بغسل ثوب اوصى به لانه تصرف في التبع وتحقيق هذا المقام انه اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل
فنسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل الاسم فصار عينا آخر غير الموصى به وكذا
لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشا به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية
لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال الملك عنه
حتى لو ملكها بالشراء وبالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار
الموصى بها وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة
فكان تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق كما ذكره الزيلعي ان الرطب
والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الآخر في السلم بخلاف ما اذا اوصى بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية
للتبدل وكذا اذا اوصى ببيض فصار فرخا ولو كان [illegible] لتفتي في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل
القبول او بعده ولا بجحودها اي لا يكون رجوعا بجحود الوصية كما ذكره محمد في الجامع الكبير وبه جزم في الكنز والوقاية وذكر في
المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحود كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم
من قال ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي العناية ذكر
ما ذكره الزيلعي من الحمل ثم قال ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على صورة الجحود الحقيقي فانه قال فيه اذا اوصى لرجل بثلث
ماله ثم قال للقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان لا بقليل ولا بكثير لا يكون رجوعا لان قوله اشهدوا اني لم اوص لفلان طلب شهادة
الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا اني سائلكم ان تشهدوا لي بالباطل وطلب شهادة الباطل لا يكون رجوعا انه ليس
بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط هو الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايتين ومنهم من قال المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور في المبسوط
جواب الاستحسان ومنهم من قال في المسألة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح انتهى وفي السراجية جحود الوصية على رواية
المبسوط رجوع وعليه الفتوى انتهى وفي المجمع وشرحه لابن الملك ويجعل ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود
نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد ويختار للفتوى
لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامع الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا انتهى وفي شرح المجمع
للعيني نقل ما قدمناه ثم قال وصرح في العيون ان الفتوى على قول ابي يوسف انتهى وهو موافق لما في السراجية من جعل الفتوى على انه رجوع والله اعلم
وكذا لو قال كل وصية اوصيت بها فهي حرام او ربا او اخرتها فانه لا يكون رجوعا لان الوصية تستدعي بقاء الاصل والتأخير ليس للسقوط كتأخير
الدين بخلاف قوله تركتها لانه اسقاط وكل وصية اوصيت بها فهي باطلة لانه [illegible] الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو
فان اللفظ ينبئ عن قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها او لفلان
وارثي فانه يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز باجازة الورثة كما تقدم ولو كان فلان الآخر ميتا
وقتها فالاولى على حالها اي لو كان الآخر الذي اوصى له ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما
تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاولى على حالها ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين
الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الوصية والهبة والاصل ان يعتبر كونه وارثا
او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة
من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير
وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا
له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لاخيه وله ابن وعبد ثم عتق قبل موته [illegible] جاز [illegible] لانه
ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار
لا يصح كالاقرار لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه [illegible] لا يجوز الاقرار فان المريض اذا اقر بدين لامرأة ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها
لان المعتبر فيه كونه له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا
او عبدا ان اسلم الكافر او اعتق العبد بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت
واما الاقرار فلانه وان كان ملزما بنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة
ملحقا بالوصايا وهبة مقعد وهو العاجز عن المشي لآفة في رجليه ومفلوج والفالج آفة تعرض لنصف البدن فيمنع الحس والحركة الارادية
واشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة ومسلول وهو الذي يكون به علة السل وهو قرح يكون في الرئة من كل ماله ان طال مدته سنة ولم يخف موته

منه والآن اي ان ابطل المدة وخيف موته منه فمن ثلثه اي ثلث ماله يعني اذ هذه امراض منه فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل
تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا اسلم في الفصول التي كل منها مظنة
الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي كذا في شرح ملا خسرو وفي البزازية والمريض الذي يكون
تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار زمنا او يابس الشق لا يكون حكم
المريض الا اذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل في حالة التغير فمن الثلث قال الفضلي المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائج نفسه
وعليه اعتمد في البحر بدايته وفي الفصول العمادية واما المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان
هذه علة مزمنة وليست بقاتلة وذكر في العدة كذلك قال المراد اذا تغير حاله فيعتبر من الثلث وتكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة ان كان يرجى برؤه
بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ينقص مرة
ويزداد اخرى ان مات بعد تلك السنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروى ابو نصر العراقي عن اصحابنا انه ينظر ان كان يصلي قاعدا
فهو مريض وان كان يصلي مضطجعا فهو كالصحيح وتمامه ينظر عدة والله اعلم واذا اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا تقدم الفرض
وان اخره الموصي كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في الفرع قدم ما قدم الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان
يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما ابدا به لزمه تقديمه كذا هنا وهذا محله ما اذا ضاق
الثلث عنها وان اوصى بحج حج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته ذلك لان الواجب عليه الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية
لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف الى الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكن فمن حيث يكفي والقياس
لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن اوصى شخص بان يشترى بكل ماله
عبد ثانيه فاعل يشترى فيعتق عنه اي عن الموصي ولم تجز الورثة ذلك بطلت الوصية لان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا
اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم تجز للتغاير بينهما ايضا مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه هذا وعاش سنين
ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا فقد اوصيت بكذا ذكره في الخانية اوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون بطلت
الوصية والا اي وان لم يكن الجنون مطبقا لا تبطل الوصية في الخانية ولو اوصى بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة
اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل ذلك فالوصية باقية وقدر محمد الجنون المطبق بستة اشهر وعن ابي يوسف انه قدر المطبق بشهر وهو قول
محمد اولا ثم قدره بسنة رجل اوصى بوصية ثم لحقه الوسواس فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة اوصى بان
يعاد بيته من فلان او بان يسقى عنه الماء الى الموسم او في سبيل الله شهرا باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله ذكره في الخانية كالوصي بهذه التبن لدواب
فلان فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد جازت الوصية
وتكون وصية لصاحب الفرس فان هلك الفرس بآفة او باعه بطلت الوصية ولو اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت
الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله لا يجوز للوارث ان يبيع ثلثيها الدار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
للوارث ان يبيع الثلثين وله ان يقاسم الورثة ايضا ويعزل الثلث للوصية ذكره في الخانية ايضا ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه
لآخر او اوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر او اوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما
ان يذبحا ويسلخا الشاة وعن الفقيه ابي جعفر في مسألة الشاة والقطن ان السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن ولو اوصى بقطن
في وسادة ولآخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم ولو اوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما وبكسبه لآخر كان
التخليص على صاحب الدهن ولو اوصى بزبد هذا الرائب لانسان وبمخيضه لآخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد ولو اوصى بحلقة
الخاتم لرجل وبفصه لآخر جازت الوصية لهما فان كان في نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اعط قيمة
الفص له ويكون الفص له وان كان الفص اكثر قيمة يقال لصاحب الفص اعط قيمة الحلقة فهو كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة كان الحكم فيه
على هذا الوجه كذا في الخانية اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه كذا في الخانية
قال قالوا وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله وسرجه وان يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان
ولو اوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف
الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا المسجد ولبيت المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا
لمحمد رحمه الله ولو قال لله علي ان اتصدق بدرهم في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا صح ويلغو التقييد ولو اوصى ان يتصدق على فلان
الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام فالوصية باطلة في الخانية ولو اوصى
باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم عنده
وللذي يجيء من مكان بعيد يستوي فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير
يضمن الوصي وان كان قليلا لا يضمن وعن الشيخ الامام ابي بكر البلخي رجل اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام قال الوصية باطلة
وعن ابي القسم في حمل الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم قال حمل الطعام في الابتداء غير مكروه لاشتغال اهل المصيبة بتجهيز الميت ونحوه واما حمل
الطعام في اليوم الثالث لا يستحب لان في اليوم الثالث تجتمع النائحات فاطعامهن ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية اذا اوصى لرجل بان
يطين قبره او تضرب عليه قبة كانت باطلة انتهى وفي الراجية اذا اوصى بان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث انتهى
فيحمل هذا على وصية وقعت لغير النائحات وما ذكره عن ابي بكر البلخي مقيد بثلاثة ايام وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن
فبطلت والله اعلم وفي الراجية اذا اوصى بان يصلي عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد آخر او يكفن في ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على
قبره قبة او يدفع الى انسان شيء ليقرأ على قبره فهي باطلة واذا اوصى بثلث ماله لله فهي باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد يصرف الى وجوه البر
انتهى وفي المجتبى قال اوصيت الى فلان بالف هو عند [illegible] الا ان زاد على الالف او نقص ولو قال اوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو الف
فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر تكون للموصى له ان خرج من الثلث وكذا اوصيت بما في هذا البيت وهو كر حنطة وكذا لو قال وهبت له جميع ما في

هذا الكيس وهو الف درهم وسلم اليه فكل ما فيه للموهوب له ولو قال اوصيت بالف درهم وهو جميع ما في الكيس فليس له الا الالف انتهى

باب في بيان احكام الوصية بثلث المال لما كان اقسام الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر هذا الباب المسائل
التي تتعلق بها هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب اذا اوصى شخص بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين فثلثه اي
ثلث مال الموصي لهما اي للموصى لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق وان اوصى لآخر بسدس ماله يعني ان اوصى لزيد بثلث ماله فالثلث بينهما اي بين الاثنين اثلاثا اي من حيث الاثلاث
فيقسم الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس بينهما لان الاول فصار ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان واذا اوصى
لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فثلثه اي فثلث ماله بينهما اي بين الاثنين نصفان عند ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له
باكثر من الثلث عنده يعني تلغو الزيادة على الثلث فيجعل كانه اوصى بالثلث قال في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح بين
الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون
نصف الثلث وهو السدس ولكل سدس من المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع فتضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فتضرب الواحد
في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب الا في ثلاث مسائل احدها المحاباة اي المعاطاة من حباه يحبوه حبوة بفتح الحاء اي اعطاه
والحباء العطاء كذا في الصحاح والثانية السعاية والثالثة الدراهم المرسلة اي المطلقة لان كل واحد منها سبب صحيح لان المحاباة في المرض
وصية بزيادة قيمة المبيع على الثمن بعد رائبه وليست هي في ملك الموصي حتى يتعلق بها حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة وكذا السعاية
لان حق الورثة يتعلق بالعبد بدليل انه لو اعتقه [illegible] ان يسعى في نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعاية دراهم فهو كالدراهم المرسلة واما
الدراهم المرسلة فلانه لو اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت سوى مائة درهم فان الوصية لم تستغن عن الاجازة بان تزيد ماله حتى يصير ثلاثة
الاف درهم او اكثر فتنفذ الوصية من غير اجازة فصار سببا صحيحا فلهذا ضرب بها في المال وصورة المحاباة ان يكون لرجل
عبدان قيمة احدهما الف وللآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة وللآخر من عمرو بعشرين وله مال سواهما فالوصية
في حق زيد بتسعين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني باربعين من عمرو والعشرون
وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما
فالوصية للاول بثلثي المال وللثاني بثلث المال فسهام الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك
فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته
وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بالفين درهم وللآخر بستين درهما وماله ستون درهما يضرب كل بقدر
وصيته فيصرف للاول ثلث الثلث وللثاني ثلثا الثلث والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بما ينبئ عن الثلث او نصف او
نحوهما وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذه الصور الثلاث وغيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بالثلث بشيء
مما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان
الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق
والله اعلم ولو اوصى لزيد مثلا بمثل نصيب ابنه صحت الوصية سواء كان له ابن موجود او لا كذا في العناية ولو اوصى بنصيب ابنه لا
اي لا تصح الوصية اذا كان له ابن موجود اما اذا لم يكن له ابن موجود تصح ذكره في العناية وقال زفر كلاهما صحيحة لان الجميع ماله
في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل
نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وللذي اي للموصى له ثلث اذا اوصى مع ابنين والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد ابنه على نصيب الابن
وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه جاز وان لم يجز
لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة قال المجتبى اذا اوصى بنصيب ابنه او
بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن او الابنة ثبت بنص القرآن فاذا اوصى به لرجل آخر فقد اراد تغيير فرض
الله تعالى وان اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن او ابنة فانه يجوز لان مثل الشيء غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه للموصى له
فان كان اكثر من الثلث يحتاج الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل جاز من غير اجازة يعني ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصى له بالنصف
فان اجازه الابن جاز وان لم يجز فله الثلث ولو كان له ابنان له الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان للموصى له
نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازت جاز وان لم تجز فله الثلث ولو كان له بنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث
فمثل نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان فهو كما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى نصف المال ان اجازت الورثة ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان
اعطي ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ويعطى مثل سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة في
الحاصل بخلاف الاول فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في السراج الوهاج ولو اوصى له بسهم
بجزء او بسهم مثلا من ماله فالبيان اي بيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع
بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه وسوى هنا بين السهم والجزء تبعا لما في الكنز وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة
ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام يعني عند ابي حنيفة ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس
اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاختيار قلت وهذه اشارة الى جواب سؤال وهو انه يقال ان اخس الانصباء قد يكون اقل من السدس فكيف جعله هو السدس
وقد اجاب عنه مولانا الاكمل في العناية بقوله قلت جعله عنه لما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم
فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة كان اياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين في هذا
الموضع اختلف اختلافا لا يكاد يعلم بشيء وسبب ذلك الاختلاف رواية الجامع والمبسوط والجامع الصغير قال في الكافي وعلى رواية الاصل يجوز [illegible] ابي حنيفة

النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان من السدس وعلى رواية المصنف اعطى كل واحد
منهما لان قوله يعنى صاحب الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا تزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فلما اطلع على رواية
غيرهما والاظهر جمع بينهما انتهى وقال الراحض سهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لا ينفصل الوصية الثلث وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي رحمه الله له
مثل اقل الورثة وعن بعض المالكية له الثمن ولحظ النصيب والسهم كالجزء وفى الوقاية والسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا قال الشارح فالسدس قول ابي
حنيفة رحمه الله تعالى بناء على عرف بعض الناس وقال الاصح مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة وان قال الموصي سدس مالي لزيد للموصى له ثم قال
المصنف ايضا ثلثه له واجازوا اي الورثة له اي للموصى له ثلث اي يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان
كان انشاء فيجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا هكذا اورد صدر الشريعة ولم يجب عنه
واجاب عنه ملا خسرو في شرحه حيث قال اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس
كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا انتهى اقول الجمهور
في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان الثمن لا يتصور له في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول
اكثر من الثلث وفائدة الزيادة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ ولو كان … لا اجازة ويتوجب من هذا قول اهل المعقول او اجاز الورثة كان لو اراد
ان يكون له نصف المال والا لم يبق لقوله اجازت الورثة فائدة قال فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة فائدة قال فالجواب … حقه
الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه
اراد بها اثبات الثلث على السدس فيجعل الثلث داخلا في الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو له ايضا بالثلث انتهى وفي قوله لاخر ولو سدس
مالي مكررا اي قال له سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة فيراد بالثاني
عين الاول لما عرف في موضعه وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخرين هذا عندنا
وعند زفر رحمه الله له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فما هلك هلك ثلثا المال هلك حق الموصى له ولنا ان حق الموصى له مقدم على
حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه بقدر ما فيجمع في الباقي بخلاف ما
ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد وكالدراهم في الحكم المذكور كل مكيل وموزون قيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا
يرى الجبر على القسمة وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عند اجتهاده عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق
الجمع اجماعا والاشبه اي يكون على الخلاف لان كلما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تقديما وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء
عندهما ولو اوصى بالف درهم وله دين وعين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه اي الى الموصى له ايضا حقه والا اي وان لم يخرج الالف من
ثلث العين فثلث العين اي فثلث العين وكلما خرج شيء بعد ذلك من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث
في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم للورثة شيء الا ويسلم للموصى له مثله وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال
ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتبار تناوله الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد
من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه واذا اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو ميت فهو لزيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي
الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث خلافا ما اذا علم بموته لانه يكون لغوا كما لو اوصى لزيد وجدار فان الكل يكون لزيد لعدم
مزاحمة الجدار له وهذا اذا اخرج المزاحم من الاصل كما ذكرنا اما اذا اخرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما
وتثبت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر ذكره الزيلعي كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان ابن عبد الله ان
مات وهو فقير فمات الموصي وفلان ابن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت
الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله في هذا البيت فلم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان …
لعقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر والاصل المعول عليه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل
في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر ذكره الزيلعي وقيل العبرة لوقت موت الموصي لقول الزيلعي فيما تقدم اما اذا اخرج المزاحم بعد صحة الايجاب
الخ صح في اعتبار حالة الايجاب وكذا ما بعده من كلامه لكن في الكافي ما يشير الى ان الاعتبار لوقت موت الموصي حيث قال ولو اوصى لزيد ولولد بكر فمات
ولده قبل الموصي فالكل لزيد وقد تبعه ملا خسرو او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل الموصي او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وقت …
موت الموصي ولزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه او لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال انتهى
وذكر بعض الشراح ان فيه روايتين والله اعلم ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف
الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث
لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة
فاذا زالت المزاحمة يتكامل الا ترى انه من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل
نصفه كما في التبيين وبثلث اي اوصى بثلث ماله وهو فقير اي والحال انه فقير لا مال له وقت الوصية له اي للموصى له ثلث ماله عند موته لان
الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها
اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت لانها تعلقت بالعين فتبطل
بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما او عينا آخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها اي الغنم
ثم مات صحت الوصية في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة
من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا
ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في الابل وانما توجد ماليتها فيها بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له
كان الوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة
ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما

[هامش: ثم الكل الى الكل الاعتماد على الجزئية انتهى قلت في العناية … [illegible]]

ذكر

ذكر الشاة ولم يضفها الى ملكه علمنا ان مراده المالية وكذا الحكم يجري كما تقدم في كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما ذكره الزيلعي ومن اوصى
بثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين
عندهما وعند محمد ينقسم اسباعا لامهات الاولاد ثلاثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على
خمسة ولهن ثلاثة منها وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه وللمساكين نصفه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين كان لزيد النصف
وللمساكين النصف على ما عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد
لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا ولو اوصى بمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له اي للموصى له ثلث كل مائة لان
الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالين
فياخذ هو من كل واحد ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة ولو اوصى لشخص باربعمائة له وبمائتين لآخر فقال لآخر
اشركتك معهما له نصف ما لكل واحد منهما لانه لا يمكن المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سمي له
فياخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولآخر بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين
متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند ابي حنيفة له نصف
كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين وهما يريانها فصارا كالدراهم المتساوية وبثلث ماله لرجل ثم قال
لآخر اشركتك او ادخلتك معه اي مع الموصى له الاول فالثلث بينهما لما ذكرنا وان قال رجل لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق
الى الثلث اي امر الورثة بان يصدقوا المقر في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق
الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة بخلاف قوله كل من ادعى علي شيئا فاعطوه لان اطلاق
الشرع لا يبطله ان يقول ان راى الوصي ان يعطيه فيجعل الوصية من الثلث لانه لما فوضه الى الوصي صار وصية وهي تنفذ من الثلث
فان اوصى بوصايا مع ذلك اي مع قوله لورثته لفلان علي دين فصدقوه عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل
صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا بالايثار كم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا
حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم
فقدمنا عزل المعلوم ولو اوصى لاجنبي ووارثه او قاتله اي وارث الموصي وقاتل الموصي له اي للاجنبي الموصى له نصف الوصية
وبطل وصيته للوارث والقاتل لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح في ما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث
يكون للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا بخلاف ما اذا
اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ لهما والشركة تثبت
حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك في الآخر اما الاقرار فاخبار
عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثباته بهذا الوصف
لانه يصير للوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض
الاجنبي شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن حصة الآخر
بقاء وبطلانا قال الزيلعي قال في النهاية قال الامام التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي
فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في
نصيب الآخر وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي واما الوصية فيتميز كما بينا فيبطل كما بيناه ولو اوصى
لشخص بثياب متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولم يدر اي ايها هو والوارث
يجحد ذلك يقول لكل واحد منهم هلك حقك ولا ادري من هو فلا ادفع اليك شيئا منها بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته
تمنع صحة القضاء او تحصيل غرض الموصي الا ان يسلموا اي الا ان يسلم الورثة ما بقي منها اي من الثياب فتصح الوصية لانها كانت
صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فتقسم بينهم
لذي الجيد ثلثاه ولذي الرديء ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما فنصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة
اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما اعطى صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما ولم يعط الاخرين ثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء
بيقين لانه اما ان يكون هو الرديء الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الرديء ويحتمل ان لا
يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الرديء لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما
واحتمل ان يكون حقه في الرديء بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الرديء وصاحب الوسط
يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الرديء بان يكون الهالك اردأ ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك
هو الوسط فاذا كان كذلك اعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بايصال كل واحد منهم الى واجبه وهي في احتمال حقه
وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وبيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا فمثل ذرعه
اي اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب
الآخر فله مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل
ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك لا
بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما لو اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه
لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به كالجارية
الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها عند … ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسألة الرجوع عن الوصية

ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال الظاهر وذلك يكون بالقسمة لان
الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها
اي مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الآخر يؤمر بالتسليم مثله وعند محمد يؤمر
بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق على هذه الرواية لان الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو اقر بملك الغير ثم
ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية وبالغير عين من ماله
فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه اليه صح الايصاء لانه تبرع وله المنع كالمجيز المتبرع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع
بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا اوصى
شخص لآخر بالزيادة على الثلث او لقاتله او لوارثه فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها
صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم من جهة الموصي على ما بيناه من قبل ولو اقر احد الابنين بعد
القسمة بوصية ابيه صح اقراره في ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما
اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره له بالثلث
يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر
كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه
فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده فان قلت ما الفرق بين هذا
وبين ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما فان صاحب الدين وهو المقر له يأخذ جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر اذا لم
يفضل منه شيء قلت الفرق بينهما ان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك
للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعفه لذلك والله اعلم ولو اوصى له بامة فولدت الامة بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من
الثلث فهما اي الامة وولدها للموصى له وان لا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له منها اي من الامة ثم اخذ منه اي من الولد وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يأخذ ما يخصه منهما جميعا فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي حتى صار المال الفا
ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان الولد دخل في الوصية
تبعا حالة اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال ولان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا
تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه
خالصا لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كالولد لو تبعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدت قبل القبول وان ولدت
قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا هذا **باب** في بيان احكام
العتق في المرض الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح
هو الاصل يعتبر حال العقد في التصرف المنجز فان كان التصرف في الصحة فمن كل ماله والا اي ان لم يكن في الصحة بل كان في المرض فمن ثلثه اي ثلث المال
والمضاف الى موته اي موت الموصي من الثلث وان وصلية كان في الصحة التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب
حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا الى يد بعد موتي فحكم المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحالة ينفذ من كل ماله وان كان
مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح
في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال واما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه
وضمانه وصية اي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب
بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث واعلم ان
كل مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق حقهم بماله الا بمرض موته وبالبرء يتبين انه ليس مرض الموت
فلا حق لاحد في ماله فتعتبر من الثلث وتزاحم اصحاب الوصايا في الضرب بهذا التحرير ما ذكر وصية ولم يبع ان اجيزت اي اذا اجازت الورثة
العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم
فيسقط بالاجازة كما بيناه فان حابى فحرر فهي احق اي المحاباة احق من العتق وبعكسه وهو ما اذا حرر ثم حابى استويا وهذا عند ابي حنيفة
وقالا هما سواء في المسئلتين لان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وهما
يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت
الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال
له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته
مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة عبدا لا تنفذ بما بقي ان هلك درهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما
ينفذ العتق بما بقي بخلاف الحج فانه ينفذ بما بقي والفرق لابي حنيفة انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله فتنفيذها فيمن
يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى ولم يتبدل المستحق فصار كما اذا اوصى
لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه
من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان هذا الاصل ثابت عنه ولا سبيل لانكاره
ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله وهو الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة ولئن كان قول الكل فالفرق
لهما ان الوصية هنا وقع التشديد في صحتها فلا تصح بالشك وفي مسئلة الكتاب انها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل
ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى العبد الموصى به بعد موته اي الموصي فدفع بالجناية لان الدفع
قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى

ان

ان يدفع ويزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين وان فدى اي فدى الورثة العبد
لا اي لا تبطل الوصية وكان الفداء في اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كان لم يجن ولو
اوصى بثلثه لبكر وترك عبدا فادعى بكر عتقه في الصحة والوارث في المرض فالقول للوارث مع اليمين ولا شيء لبكر الا ان يفضل من ثلثه
شيء او تقوم حجة على دعواه اوصى لبكر بثلث ماله واعتق عبدا فادعى بكر ان الميت المعتق قد اعتق العبد في الصحة ليلا يكون وصية
فتنفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لان بكرا يدعي
استحقاقا فيحرم بكر الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لبكر فيما زاد الثلث على القيمة او يبرهن على ان العتق
كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك لتثبت له الوصية بالثلث ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا في
الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم هذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق
في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين
اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب
السعاية هذا **باب** في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر
احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم جاره اي جار الرجل من يلصق به هكذا
وقع في الهداية فانه قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب فان قلت كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب
قلت قال الاكمل يجوز ان يقال الواو لا تدل على الترتيب وان يقال فعل ذلك اهتماما بامر الجار والله اعلم وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الملاصق
وغيره سواء لابي حنيفة انه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الارض وجار القرية وجب صرفه الى اخص الخصوص
وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمى جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة
لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من يسمع النداء وقال الشافعي رحمه الله تعالى الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار
اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى
والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له
وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاقه في يده والاختصاص يثبت له ولا يملك المولى الا بانتهائه منه الا ترى انه
يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضاف
اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة كذا في تبيين الكنز
وفي الغاية ثم قال محمد في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يدخل السكان تحت الوصية من الجيران
الملاصقين وان كانوا لا يملكون المساكن ومن كان مالكا ولم يكن ساكنا لا يدخل قال ابو بكر بن ساهويه هذه كلها اشارة
محمد في مذهب ابي حنيفة وليس كذلك فانه بنى هذا الحكم على استحقاق الشفعة وهو لهما لا للساكن وصهره اي الرجل
هو بكسر الصاد المهملة كل ذي رحم محرم من عرسه كابيها وامها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم بشرط موته اي الموصي وهي اي عرسه
منكوحته او معتدته من رجعي قيد به لان الوارث في عدة من طلاق بائن لا تستحق وان ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض كذا
في الغاية زاد الزيلعي قوله لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه
التي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المرأة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه اي الرجل والجمع اختان زوج
كل ذي رحم محرم منه كازواج بناته وعماته وخالاته لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي
عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله اي الرجل زوجته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كل من
يعوله ويضمه نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين لهما انه حقيقة في الزوجة قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل فلان كذا في
شرح الوقاية واستثنى الزيلعي مماليكه وقال ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله
وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى قلت قال الاكمل في الاستدلال بهذه الآية نظر لانه خاطب
بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمرأة لا تخاطب بذلك والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن في نفقته فان كان معه
احد منهم لم يدخل فيه اي الاهل احد بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها الا بطريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالآية
تنبيها فان ثبت ان ما في الآية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالآية التي استدلا بها وقولهم فلان تاهل ببلدة كذا هو المسموع الدال على الحقيقة
وآله اي الرجل اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها يدخل فيه من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر
والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ومن قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وكانوا
ينسبون الى قوم آخرين من اهل بيت آخر لان النسب يعتبر من الآباء وجنسه اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كالآل لا قرابته حيث يدخل
فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم وكذا اهل بيته واهل نسبه كالآل وجنسه فيكون حكمهما في جميع ما ذكرنا
ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وفي الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية
للمضاف لا للمضاف اليه ولو اوصت المرأة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها الا ولد المرأة لا ينسب اليها لا اليها الا ان يكون ابوه اي
ولدها من قوم ابيها فيدخل لانه من جنسها وان اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه او لانسابه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي
رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للاثنين فصاعدا هذا عند ابي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له
في الاسلام وان لم يسلم بعد ان ادرك الاسلام او اسلم على الاختلاف فيه بين المشايخ وفائدة الخلاف كما في تبيين الكنز تظهر في مثل ابي طالب وعلي
رضي الله تعالى عنه اذا وقعت الوصية لاقرباء احدهم اولاد علي فمن اكتفى بادراك الاسلام صرف الى اولاد ابي طالب ومن شرط الاسلام صرف الى اولاد
علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ولهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظ القريب حقيقة للكل لانه مشتق
من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به قرابة والمواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب كذا
لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام وانما لا يدخل ما ذكر من الوالدين الخ عنده لانهم لا يسمون اقرباء عادة ومن سمى والده قريبا

كان منه عقوقا لان القريب في عرف اهل اللغة من يتصرف الى غيره بواسطة غيره ويتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف
القريب على الوالدين في قوله سبحانه الوصية للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل
فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه من انه يصرف الى اقصى اب له
في الاسلام كان ذلك في ذلك الزمان حين لم يكن في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثرة فاما في زماننا ففيهم كثرة
لا يمكن احصاؤهم فتنصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه لا يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي
الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا منهم لان المذكور فيه بلفظ
الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى وكذا في الوصية لانها اخته فان كان له اي للموصي عمان وخالان فهي اي الوصية لعميه لانهما
اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على رأيهما فيكتفى بهما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تكون بينهم ارباعا
لانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان للموصي عم وخالان كان له اي للعم النصف ولهما اي الخالان النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار
معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف
لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث تكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب
ولو عم واحد لا غير فله اي للعم نصفها اي الوصية ويرد النصف الآخر الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في
الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة فروع اذا اوصى لفلان ولعقب فلان
رجل آخر فان مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة وتكون الوصية كلها لفلان الذي اوصى له لان العقب انما يكون
بعد الموت فان مات الموصي لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جائزة وتكون الوصية لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤوس لان الاسم يتناول
جماعتهم فيكونون بالسوية وان قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولورثة فلان فان مات الموصي والموصى لورثته حي فان الوصية له باطلة ايضا
والطلب لفلان فان مات الموصي لورثته قبل موت الموصي يجعل ما لثلث بين فلان وبين ورثة فلان على عددهم لان الورثة لا تتناول
الاسم الا بعد موت المورث فهم كالعقب ومعنى جعلها قدر الرؤوس فهما ان ورثة فلان يقتسمون الموصى له برؤوسهم لمشاركتهم خلافا فيهم
قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما علق الوصية بالارث دل على ان معنى الارث معتبر فيها كذا في السراج الوهاج وفي التفريخ
عليه فوائت وعجز عنها وقضاها ثم كان يجتهد في المحافظة على المكتوبات والصيام لكنه يخاف انه عسى ترك تعديل الاركان او مداهنة
في الوضوء والصوم وعليه شبعا من آخر قا يتم الشبعات ثم ان كانت الورثة اغنياء يستحب ان يوصي الصلوات والصيامات اوصى بثلث ماله
ومات ثم غصب الغاصب ثلث التركة مثلا واستهلكه فاراد الوصي ان يجعل ذلك صدقة على الغاصب وهو معسر يجوز والفرق بينهما ان قبض الغاصب
حصل بعد موت الموصي فيؤخذ منه قبض الصدقة بخلاف الديون ثم علم بعلامة قال او قال اوصيت الى صلوات وصيامات كذا في سنين وتلك
ما لها ديون على المديونين فلو جعل الوصي لهم ما عليهم من الصلوات يجوز قال استاذنا رحمه الله وجوابه عندي احب الى حتى توجد الرواية
ثم علم بعلامة ثم قال الوصي من مال الشيء اعينا للصلوات وصياماته ومات والورثة يحتاجون اليه يجوز صرفه اليهم وعن ابي بكر محمد بن الفضل اوصى بثلث
ماله للصلوات يجوز للوصي ان يصرفه الى الورثة اذا كانوا محتاجين طحشام عن محمد اوصى بثلث للمساكين فاحتاج ورثته وهم كبار حضور فان
اجمعوا ان يجعلوه لهم او احتاج بعضهم فاجمعوا على ان يعطوه له صح جائز وان كان في الورثة صغير او غائب او حاضر غير راض لا يجوز قال
ابو القسم الوصي ان يعطي عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطي كامرو لا يجزئه عن الكفارة قال رحمه الله تعالى فعلى هذا ينبغي ان يكون
الجواب بديم انه يجوز الصرف اليهم اذا كانت الورثة غير الوالدين والمولودين ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف ما ذكر هنا عن محمد
فذاك في مطلق الوصية للمساكين فلا ينتقض بما ذكرنا ثم اوصى لكفارة صلواته لرجل معين يجوز للوصي ان يصرفها الى غيره عنه
مثله قتح ثم رجح انه يتعين وليس للوصي والقاضي صرفها الى الغير قال رحمه الله تعالى وهو الصحيح ولا ينبغي الا بهذا لفساد الزمان وطمع القضاة
مفرهم انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل اوصى الى رجل بضياع وعقار ومات الموصي والموصى له في البلد فقسمت التركة وهو يعلم بالقسمة
ولا يطلب الموصى به ثم بعد تقادم العهد ادعى انه اوصى له تسمع دعواه ولا يبطل حقه بترك الطلب ولحوق الطلب انه لم يكن رد الوصية
رجل اوصى بان يدفع له فباعوا بعد موته قبل القبض فانه يصح البيع لان التصرف في الموصى به قبل القبض جائز امراة وقفت ضيعة على
ولدها وجعلت عم الولد متوليا فمات والولد اب فالمتولي اولى بالتصرف من الاب الا ترى ان وصي الاب اولى من الجد وان لم يتصرف المتولي
فانه يأثم بتضييعه اذا قبل الولاية الا ان يرفع الامر الى الحاكم حيث ينصب متوليا آخر رجل اشترى دارا واوصى فيها لرجل ثم اخرج
الشفيع من يد الموصى له قال فخر الدين يؤخذ الثمن من تركة المشتري ويرجع ورثة المشتري على الشفيع بالثمن ولو استحق الدار
لا يرجع الموصى له على الورثة بشيء لانه ظهر انه اوصى بمال الغير انتهى ولو عم وعمة استويا لاستواء قرابتهما ستويتان مستويتان
ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب
بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبطل ولا
يختص الاعلم بالوصية دون الاخوال الا عرف من مذهبهما ولو اوصى لولد فلان صرفت الوصية للذكر والانثى سواء لان اسم الولد
يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء وفي العناية ومن اوصى لولد فلان فلفلان اما ان
يكون ابا خاصا او فخذا فان كان الاول فالوصية تناولت الاولاد دون اولادهم الذكر والانثى عند الانفراد والاختلاط سواء لان
اسم الولد يتناول الصلبي كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة وولد الولد مجاز الا بسند اليه عند امكان العمل بها فاذا لم له ولد من
الصلب يدخل اولاد الاولاد اولاد الابناء رواية واحدة وفي اولاد البنات روايتان في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان الوصية لولد فلان تتناول الولد وولد الولد منهم ذلك من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم قال العتبوي والصحيح انهم لا
يدخلون وذكر فيه الحقيقة والمجاز كما ذكرنا وان كان الثاني يدخلون وان كان الصلبي قائما لان فلانا اذا كان فخذا فبنوه وبناته
لا تخلو من الاولاد عادة فتكون مرادة فيدخل الخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه وبناته قد تخلو عن الاولاد فلا تكون مرادة انتهى ولو اوصى

لورثة

لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخوته كذلك فكذلك الوصية ولان التنصيص
على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق كما في علة وشرط صحتها اي الوصية هنا اي في الوصية
للورثة وما في معناها كالعقب موت الموصى لورثته قبل موت الموصي حتى يتحقق ورثته منه فلو مات الموصي قبل موته اي الموصى لورثته
بطلت الوصية ويتحقق ثمة ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس ثم ما اصاب الورثة
قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين زيلعي وفي السراج الوهاج واذا اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن الولد بعد الانسان فاما في حال
حياته فلا يسمون عقبا له لان العقب ما يثبت بعد غيره فاما ما يوجد معه فلا يقال له عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له
ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيه ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لآبائهم ويقدم ولد الصلب
على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الادنى كان ولد الولد عقب لآبائهم وآباؤهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب ولد الولد انتهى وفي
ايتام بني فلان اليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ وعميانهم وزمناهم واراملهم والارمل هو الذي لا يقدر
على شيء رجلا كان او امرأة من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس من قال الارامل جمع ارملة وهي التي مات عنها زوجها فهي
اذا احصوا قبل حد الاحصاء عند ابي يوسف لا يحتاج من يعدهم الى حساب وكتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم
هو مفوض الى رأي القاضي كذا في شروح الهداية ومعناه اذا اوصى لايتام بني زيد وعميانهم الخ فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني
فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اذ الفقراء ايتام
بني زيد وفقراء عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان يختص بذكورهم الا اذا كان فلان اسم قبيلة او كان فلان اسم فخذ فيتناول
الاناث ويدخل فيه ايضا مولى العتاقة وهو المولى الادنى ومولى الموالاة وحلفاؤهم اي اذا كان فلان عبارة عن القبيلة الموجود فيها الذكور والاناث
او الفخذ يدخل فيه ما ذكر لان المراد مجرد الانتساب كما في بني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى من له معتق
ومعتقون لمواليه بطلت الوصية لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا
بين النفي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كالوصف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول
الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه والجواب عنه على قول عامة اصحابنا كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس
لو نوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف فيصير بذلك المعنى كالشيء قال وقد قررناه في التقرير فان
قلت سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكم التوقف فكيف قال فالوصية باطلة قلت اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل
البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قلت الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان تصرف الوصية الى الموالي التي اعتقها لان شكر المنعم واجب واما
فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلت اجيب
بانها معارضة بجهة اخرى وهو ان الوصف جار بوصية ثلث المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى والمعروف
عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى الا اذا عينه اي عين الموصي الموصى له بان قال اوصيت لموالي فلان الاعلى او
الاسفل ثم تصح الوصاية كما افاده في الكافي وجزم به ملا خسرو في مختصره ويدخل فيه اي في المولى الذي عينه فيما اذا اوصى لمواليه وكذا الحكم لو اوصى
لموالي ولم يكن له الا المولى الاعلى فان الوصية جائزة من اعتقه في صحته ومرضه لا يدخل فيه مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت
لان الموقوف على الشيء لا يتحقق قبله وجودا والوصية تضاف الى حالة الموت لان الاسم اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقيق اسم المولى
قبل الموت ولم يوجد فيهما وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب استحقاق الولاء وهو التدبير والاستيلاد لازم اي ثابت مستقر ولا صح الاول
لانهم لا ينسبون اليه بالولاء بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت كذا في العناية اوصى بثلث ماله الى العلماء
دخل فيها اي في الوصية من يدقق النظر في المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها كذا في القنية حتى قال بعضهم ان من حفظ الوفا
من المسائل لم يدخل تحت الوصية وضع الدرر في كتابه ان من اوصى للعقلاء يصرف لعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء في الحقيقة وفي
الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا قنية ثم اوصى بان يصرف ثلثه الى العلماء يدخل المتكلمون
واصحاب الحديث انتهى وفي قاضي خان رجل اوصى لاهل العلم ببلخ قال يدخل في هذه الوصية اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل
فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء يسمون المتفلسفة لا اهل العلم وهو مباين لما تقدم وفي شرح النظم الوهباني
عن وسيط المحيط انه يدخل فيه الفقهاء واهل الحديث لا غير لان اسم طلبة العلم يقع على هؤلاء فحسب وفي قاضي خان ايضا عن
بعض اهل الفضل رجل اوصى بان يباع من كتبه ما كان خارجا عن العلم وتوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا
الى ابي القسم الصفار ان كتب الكلام هل تكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فاجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم انتهى ومقتضاه
انه لا يدخل المتكلمون في الوصية للعلماء قال اوصى بان يطين قبره او يبني عليه قبة فهي اي الوصية باطلة كما في الخانية وفي السراجية
تطيين القبور مكروه كذا ذكره في التجريد وذكر في الفتاوى انه لا باس به ويكره البناء على القبور والكتابة عليها وان لم يعلم علامة لا بأس
وقال الامام فخر الائمة البزدوي رحمه الله لو احتيج الى الكتابة حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن فلا باس به انتهى وقد ذكر في السراجية في الكراهية ان
تطيين القبور غير مكروه في المختار وقد قدمنا نقله عنه فينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة
لانه لا تصح وصية بالمكروه والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمر

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة
بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا صحت الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون
محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتا ومؤبدا كما في
العارية فانها تمليك على اصلنا وصحت الوصية ايضا بغلتهما اي العبد والدار لانه بدل المنفعة والحجة للوصية بالخدمة وهي تشمل

الكل اذ الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته بما تيسر كما كان فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد او الدار من الثلث سلمت اليه اي الى الموصى له بهما اي بالخدمة والسكنى لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه والا اي وان لم تخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار اثلاثا وتهايا العبد لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فان مضت سلمت الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى له بعد مضي بعض الزمان بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لان الامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه ذكره الزيلعي وليس للموصى له بالخدمة او السكنى ان يؤاجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز والله اعلم ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها كذا في شرح الغرر ومثله الدار الموقوفة عليه قال الاستاذ استاذ عبد البر في شرح النظم الوهباني معزيا الى التخليص والخاصي وقف منزلا على ولديه واولادهما ابدا ما تناسلوا فاراد السكنى ليس لهما في السكنى حق لان حقهما في الغلة انتهى وفي الظهيرية في الوصية بغلة داره لرجل او لرجل وترجع اليه غلاتها فانه ان اراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك قال ابو القسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا بالاولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ انتهى قال وهذا من حيث الرواية واما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المصنف ان الوصية انما هي بالغلة والسكنى معدومة لها فيفوت مقصود الموصي بخلاف ما لو وقف عليه فانه اعم من كون الانتفاع بالسكنى او بالغلة فينبغي ان يجري الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى ولا يخرج الموصى له بالعبد الموصى بخدمته من الكوفة الا اذا كان يريد اخراجه الى مكانه هو واهله فيخرج للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره كالكوفة مثلا فمقصوده ان يمكنه من خدمته لعبده من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه وبموته اي الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت وبعد موته تعود الى الورثة اي بعد موت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظة ابدا او لا فله هذه وما يحدث تحاصله انه اذا اوصى بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا فح يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا زاد في لفظه ابدا صار كما اذا اوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق بينهما ان الثمر اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمر اذا اطلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما قيدناه بقولنا وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة فالمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمر اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا اذا ذكر لفظ الابد فيتناولهما بعموم المجاز لا الجمع بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه وان لم يكن فيه اي البستان ثمرة حين الوصية فهي كالغلة وقد قررناه وفي العناية ان السقي والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل الخدمة انتهى وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته قال ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجاز الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا اي الورثة يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية وبظهر مركبه في سبيل الله باطلة اي الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز كذا في شرح ملا خسرو اقول فيه نظر لان الوصية تصح حيث لا

يصح

يصح الوقف في كثير من المواضع كما اذا اوصى بغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم بيانه مفصلا والله اعلم اوصى بشيء للمسجد لم تجز الوصية الا ان يقول للموصي ينفق عليه لانه ليس باهل للتمليك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام وبقوله افتى مولانا صاحب البحر وفي المجتبى جعل اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف لفقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد وبيت المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد لله على ان اتصدق بدرهم في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا له ويلغو التقييد ولو امر وصيه ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى قال وصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت الوصية عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كالوقف للغلان او فلان على الف وعند محمد تخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القائم مقامه ذكره في الكافي والله اعلم لما فرغ من وصية المسلم اعقبها بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات ذمي جعل داره بيعة وهي معبد النصارى وفي النهاية قال البيعة لليهود والكنيسة للنصارى او جعلها كنيسة وهي معبد اليهود كما في مسكين وهي معبد النصارى كما في النهاية في صحته فمات فهي اي الدار ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف يورث عنده واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح فان قلت هذا في حقهم كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي ان يكون هذا كذلك قلت اجيب عنه ان ملك الباني منقطع عن المسجد لا ملكهم عن كنائسهم لانهم يسكنون فيها ويدفنون موتاهم ولو كان المسجد كذلك لا يورث قطعا والله اعلم وان اوصى الذمي ان يبنى داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين وبداره كنيسة في القرى لقوم غير مسمين صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله او ذمي اي اما الاول وهو ما اذا اوصى ان تبنى داره كنيسة لغير معينين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فتجوز بناء على معتقدهم فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها قلت الفرق له كما ذكروه ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير انه ثبت مقتضى الوصية وهو الملك فامتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث انتهى وقيدنا بالقرى لانه لو كان بالامصار لا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان تذبح خنازيره وتطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك واما الثاني وهو ما اذا اوصى حربي مستأمن فلانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى بكل ماله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق شرعي لانهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا تجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث وكذا لو اوصى لمسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي المستأمن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصار كالارث والاول اظهر كذا في تبيين الكنز وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر بما ابتدعه من الهوى فهو بمنزلة المسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر بما هو عليه من الهوى فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته والمرتدة في الوصية كذمية فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاتها فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية قال الزيلعي قال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هنا وهو الصحيح وهنا الاصح وكلاهما يصدقان كذا في العناية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه الاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا تجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية هذا اراد بقوله صاحب الكنز صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات اذا ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة وصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضيخان المرتدة في الصحيح كالذمية فيجوز منها ما يجوز من الذمية وما لا فلا انتهى واعلم ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او بان يسرج فيه لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وحاصله ان وصيته لقوم معينين يجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكر من الجهة لتسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يصرفوه في الجهة التي عينها بل يفعلون به ما شاؤا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم والله اعلم الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني

وهو على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك
والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يتعين ولا يحصى ولو خصت الوصية به اي بالغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد
وهو غني او بقوم اغنيا محصورين حلت الوصية لهم وكذا اي مثل ما تقدم من الوصية الوقف هكذا ذكره ملا خسرو في مختصره
وشرحه هذا باب في بيان احكام الوصي لما فرغ من احكام الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا
يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها وكانت الحاجة الى معرفتها امس يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله
بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي اوصى غيره الى الحد وقبل الموصى اليه عنده اي عند الموصي بعلم
فان رد الوصية عنده اي بعلمه رد والا لا هكذا ذكره في العناية معزيا الى الذخيرة ثم قال اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصي
ليتدارك حاله عند رد الوصي فليس بشرط لان المقضي الى سبيله والموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته او بعد مماته
صار مغرورا من جهته وهو اضرار لا يجوز فيرد رده فان قلت ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الاول في الحال غير معتبر
حتى لو قبله في حال حياة الموصي ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكرتم قلت اجيب عنه بان نفع الاول بالوصية
لنفسه ونفع الثاني للموصي فكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصي به يرجع الى ورثة الموصي
ضرر له في ذلك والله اعلم فان سكت الموصى اليه فمات الموصي فلم يرد ولم يقبل بعد موته لان الموصي ليس له ولاية الالزام
فبقي مخيرا ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي لزم عقد الوصية اذا باع الوصي شيئا من التركة قبل قبول الوصية ويكون
كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا
يكون البيع من غير علم قبولا لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء فلا بد
من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه في ما تقدم اما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع
ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة فان رد الوصي بعد موته اي موت الموصي ثم قبل صح قبوله الا اذا نفذ قاض رده
معناه ان الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية
حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع
الضرر الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه من الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله
لا اقبل كما كان له اخراجه بعد قبوله او لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو فلذلك
فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين
ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه ولو اوصى الى
صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل بغيرهم اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم
مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول
ثم قيل على هذا ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا
قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية
لنفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكر الزيلعي ان
اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه
لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك
النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل
ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب
غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ
الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم عنها اي عن الوصية والى عبده اي عبد الموصي نفسه و ورثته صغار صح
الايصاء الى عبد ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه
اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه الولاية تجزيها لانه لا
يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار او الايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف
اذ كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس لهم بيعه وايضا الموصي
اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون
في الدين والاخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا في ما اوصى اليه خاصة او نقول ايصاء اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال
عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء والا لا اي وان لم تكن ورثته صغارا بل كان كلهم او بعضهم كبارا لا يصح الايصاء اليه لان للكبير
ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما التزم فلا يفيد فرع في المجتبى عن محمد قال ان وصي وهو صحيح فهو وصية
بعد موته حتى لو قضى دينا او اشتري كفنا او انفذ وصاياي فهو وصي عند ابي حنيفة وابي يوسف ايضا وعند محمد لا حتى يجتمع هذه
الثلاثة والا فهو وصي فيما سمى فاما بع داري او انفق على ولدي او انظر اليه وقد بامره فليس بوصي لانه لا حق للميت فيه وكذا اعط
فلانا هذه الف فيجوز عنه وفي الملتقط استاجروا فلانا لينفذ وصاياي يصح فصل في الخلاصة ابو نصر استاجرته لتنفذ وصاياي بمائة درهم فالمائة
صلة له ولو دفع اليه الغلام وقال ادفع هذه الى فلان الفلان اذا مت فليس له ان يدفعه مريض قال للقوم اجتمعوا عنده افعلوا كذا بعد
موتي فالكل اوصياء فان ما قبل منهم اثنان او اكثر فهم اوصياء وان قبل واحد لم يتصرف حتى يضم القاضي اليه غيره او يجيز له التصرف في شيء

وصي القاضي جمع الموت فادعى الى غيره فوصيه تقوم مقام الاب حتى مات الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر الوقف يصير
وصيا في اوقافه وامواله واولاده ولو خص لي الوصية في ماله فهو وصي في الكل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعنه ليس للوصي في بيع الوقف
ان يوصي الى غيره شيء يجوز تسليمه والوصية الى الصغير جائزة ولكن لا يلزمه العهدة كالوكالة ثم قالت لزوجها المريض اخرني لتسلم
او لا ادري فقال اليك واستعمل الى الله صارت وصية ثم للقاضي نصب الوصي في ثلاثة مواضع اذا كان على الميت دين او للورثة صغار
او وصايا فينصب وصيا لينفذ وصاياه ولا ينصب في ما سوى ذلك ثم كتب وصية وقال له انفذ ما في هذا الكتاب تنفذ الوصية
وعند ابي نصر ومحمد بن مقاتل وينبغي على قول علمائنا المتقدمين انه لا يصح ما لم يعلم الوصي بما في وصيته كما في مسئلة الشهادة ثم في ادب القاضي اذا
جعل انسانا قيما في ماله ثم مات انقلب وصيا انتهى وفي السراجية ولو قال فلان وصي حتى يقدم فلان ثم الوصية الى فلان فهو كما قال
اذا اقام البينة على الوصاية لم تقبل الا على خصم وهو الوارث او رجل للميت عليه دين او قبله حق او رجل له قبل الميت حق او رجل اوصى له
بوصية انتهى ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان
النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا
على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو عزل لزوال الوصي المختار القاضي مع اهليته لها
اي الوصية ينعزل اي القاضي وان وصلية جاز للقاضي وان كان ذلك به مما لا يجوز شرعا قال الزيلعي ولو كان قادرا على التصرف وهو
امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا ترى انه قدم على ابي الميت مع وفور شفقته
فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي له ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت
غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر في ابقائه بعد فوتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب
القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له ولم يذكر ما اذا عزل القاضي ما ليس له وعزل القاضي العدل المختار هل
ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضي خان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا اخر
ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله لم ينعزل وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
قال شيخنا خاتمة المحققين زين الدين بن نجيم في شرح للمنظم الوهباني قال وفي وسيط المحيط ان القاضي لو عزله جاز انتهى والله اعلم قال وعند بعض المشايخ
لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي وفي القنية عزل العدل الكافي في شرح خواهر زاده وانه
ظاهر الرواية استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت انتهى قال اذا كان هذا في وصي الميت فكيف وصي القاضي وهو في المبسوط
والهداية انتهى قلت وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول
الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه لو كان وهو مشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى قال شيخنا فقد
افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف في الاوقاف انتهى وبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف
في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انتهى وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما
تصرف في المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى العقد كذا في الجوهرة كالمتولين فانهما كالوصيين في ان احدهما
لا ينفرد بالتصرف في مال الوقف قال في القنية من كتاب الوقف وفي الشروط الظهيرية لو جعل متوليين في الوقف ليس لاحدهما ان يبيع غلة
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كالوصيين انتهى وبه صرح في الفوائد الزينية ويستفاد منه ان احدهما لو اجر ارض الوقف
بدون استطلاع راي الاخر لم يجز للاجارة بل يتوقف على اجازته وقد صارت واقعة الفتوى والله اعلم ولو وصلية كان ايصاؤه الى
كل منهما على الانفراد قيل الخلاف المتقدم فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد
احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى لكل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما
بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا كذا في الوكيلين قال في السكاكي وقال السرخسي وهو الاصح
وبه جزم ملا خسرو في مختصره وفي البزازية احد الوصيين لا ينفرد بالا في ثمانية تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف عليه التلف
وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه ورد المغصوب والوديعة وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة وفي ما سواهما لا ينفرد عندهما
خلافا للثاني سواء اوصى اليهما معا او على التعاقب في الاصح انتهى بخلاف الوكيلين اذا وكلهما معا فان احدهما ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع فان
قلت ما الفرق بين الوصيين والوكيلين قلت الفرق بينهما كما في تبيين الكنز ان ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان
الايصاء الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو علامة الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشتراك الثاني معه وقد يوصي الانسان
الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما ولا كذلك الوكالة
فان راي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولهذا لو كل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية
عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة انتهى وفي الخانية ولو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد
يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان راى القاضي ان يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل وان راى ان يضم اليه رجلا اخر
مكان الميت فعل وعلى قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة وعن ابي حنيفة في رواية وهو قول ابن ابي ليلى في المسئلة الثانية يجعل
الحي وصيا وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي الا في شراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما
غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة حينئذ والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو
اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به ولا تتاتى اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية
ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع
اموال ضائعة لان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية وان مات احدهما اي احد الوصيين فان اوصى الى الحي او الى اخر
فله التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا وللاراي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان

مستصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي واوصى الى غيره فهو وصي في
تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه
ولانه رضي برأيه ولم يرض برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة
للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء وتصح قسمته اي الوصي حال كونه
نائبا عن ورثة غيب او ورثة صغار مع الموصى له بمعنى اذا مات رجل له ورثة غيب ووصي الخالد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين
ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير
مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه ولا رجوع للورثة على
الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له
معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح ثم فرع على عدم صحتها بقوله فيرجع الموصى له بثلث ما بقي ان ضاع قسطه اي حصة الموصى له معه اي مع الوصي
القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا اهلك بعض التركة قبل القسمة
فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة وان هلك في ايديهم
قبلها فيضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء ولا
فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا كما في تبيين الكنز وصح قسمة القاضي واخذه قسط الموصى له ان غاب الموصى له
لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق
العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او
امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون وفي غيرهما اي غير المكيل والموزون لا اي لا يجوز لان
القسمة فيه مبادلة كالبيع لانه افراز ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضا وكذا يجوز بيع
نصيبه مرابحة وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وان قاسم الوصي في الوصية بحج عن الميت بثلث ما بقي ان هلك في يده اي في
يد الوصي او هلك في يد من دفع اليه ليحج عنه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المعزول مستغرقا الثلث بطلت الوصية
ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا الثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشيء وقد تقرر في المناسك
ولو فرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا اي لا يحج عنه بثلث ما بقي لان الميت عينه فاذا هلك بطلت الوصية وصح بيع الوصي
عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير
محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو
الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه وضمن وصي باع ما اي الذي
اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين
فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن من يديه وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري
لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذا ضمان لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع فلم يسلم فقد اخذ البائع وهو الوصي
مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع الوصي في التركة اي في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد
لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليه بشيء ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه
يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن نمنع ان يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه
والدين يقضى من جميع التركة وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي
في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لانه عمل لهم فكان غرمه عليهم كما يرجع الوصي في مال الطفل ومتى باع
ما اصاب الطفل من التركة وهلك ثمنه فاستحق ذلك المبيع والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا اي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املأ اذ الولاية نظرية وان كان
الاول املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات المحتال عليه
مفلسا وجحد الحوالة ان لم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وصح بيعه وشراؤه من اجنبي بما يتغابن الناس اي يجوز بيع
الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز
عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش
عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر
وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهم ليسوا من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع
الاجنبي وان باع الوصي او اشترى مال اليتيم من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز مطلقا لانه وكيل وان كان
وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر
للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال كذا في
تبيين الكنز وفي الفوائد الزينية وبيع الوصي مال اليتيم او شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جائز واختلفوا في تفسير النفع فقيل
نقصان النصف في البيع وفي الشراء بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصانا او زيادة وتمامه في وصايا الخانية
وقسمة الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير يجوز ان كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا في قسمة القنية وفي بيوع
القنية ولو باع القاضي من وصي الميت شيئا من التركة بثمن المثل لا ينفذ لانه محجور بيد الوصي لا يملك الشراء لنفسه ولو اشترى القاضي
لنفسه من الوصي الذي نصبه هو من الميت جاز انتهى وفي تبيين مجموع النوازل القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه
لا يجوز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه كذا في الفصول العمادية ونحوه في الخانية وبيع الاب مال صغيره من نفسه

جاز

جاز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه اي للاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن
يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة
الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى كذا في شرح الكنز للزيلعي قلت وفي الفوائد الزينية ذكر ما عن الزيلعي ثم قال وزدت رابعة فصار المفتى
سبعة ثلاثة من الظهيرية فيما اذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كانت
حانوتا او دارا يخشى عليه النقصان انتهى والرابعة من بيوع الخانية فيما اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فانه يبيعه انتهى ولو
زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء له اي للوصي واذا وقع الشراء له ضمن ما دفع من مال الميت ذكره في الولوالجية
وغيرها ولو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن لانه دفع الى من ليس له ان يدفع اليه كذا في الولوالجية وجاز بيعه
اي الوصي على الكبير الغائب في غير العقار لان الاب يلي بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه
يعني للوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا وكان الغائب لا
الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان
عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه
كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزأ ولو خيف هلاكه على ما يبيعه لانه تعين حفظا
كالمنقول والمرحوم اذ لا يملك لانه نادر كذا في تبيين الكنز وفروع اتخذ الوصي ضيافة في ختان الصبي من ماله
فادى الاقرباء والجيران والحجام جاز ولا يضمن اذا لم يسرف قال ابو حنيفة ليس للوصي ان ياكل مال الصبي ولا ياخذ
قرضا ولا يقرض غنيا كان او فقيرا وقال الطحاوي له ان ياخذ قرضا وقال ابو يوسف لا ياكل منه شيئا اذا كان مقيما
فان خرج في تقاضي دينه او مراعاة اسبابه فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والدابة
والصحيح انه ليس له شيء من ذلك الا انه شرع فيه متبرعا وفي الملتقط للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة قال انه
من كان فقيرا فليأكل بالمعروف وله ان ينفق عليه في تعليم القرآن والادب ان تاهل لذلك والا فلينفق عليه
بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة في الصلاة كذا في شرح القدوري للزاهدي وفي الخانية للوصي ان يوسع على الصبي
في النفقة لا على وجه الاسراف ولا على وجه التضييق وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر الى
ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به انتهى باع مال اليتيم او ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة ايام
فان نقد والا فسخ وان انكر المشتري الشراء والعين في يد المشتري يرفع الوصي الامر الى الحاكم ليقول ان كان
بينكما بيع فقد فسخت وفي المحيط للاب اعارة ولده الصغير اتفاقا وهل له اعارة ماله فالعامة على انه لا
يملك ذلك وفي الايضاح قبل الوصاية او تصرف بعد الموت ثم اراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه
التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بعجزه الموصي او من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف في مال اليتيم
واذا احضر عند الحاكم نظر في حاله ان مأمونا قادرا على التصرف فلا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للوصي في
ابقائه وان عرف الحاكم عزله وكثرة اشتغاله عزله اخرجه للضرر في ابقائه ولعدم حصول الغرض منه لعلة اهتمامه
بامور بعد طلب العزل كذا في البزازية ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم لنفسه وجاز ان يتجر الوصي لوصي
مال اليتيم لليتيم وقدما طلوعه في الكنز عدم جواز اتجار الوصي فما نظم ما اذا اتجر لنفسه او لليتيم وقد صرح في الخانية
وشرح الاحسنور وغيرهما من المعتبرات بان للوصي ان يتجر بمال اليتيم لليتيم وبدفعه مضاربة وبضاعة فيحمل
ما في الكنز على ما اذا اتجر لنفسه فانه لا يجوز قال في الخانية ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه من مال اليتيم
او الميت فان اتجر وربح يضمن راس المال ويتصدق بالربح انتهى ولا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا
بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه ولو اقر الوصي
بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع كذا في العمادية ووصي ابي الطفل احق بماله من جده لانه قائم مقام الاب فالاب احق من
الجد فكذا من قام مقامه وان لم يكن وصيه اي لم يكن للاب وصي فالجد احق فالجد هو المتصرف لقيامه مقام الاب لكونه
اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير ان وصي الاب مقدم عليه والوصي في التصرف في المال
لا يبالي دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله في الفصول العمادية وكما ذكرنا في وصي الاب فكذا وصيه ووصي وصيه ووصي
الجد ابي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا
جعل رجلا وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في جميع الانواع كلها
ذكره في وصايا المنتقى رجل مات واوصى الى انسان وللميت بنون صغار وكبار فمات بعض الكبار وترك ولدا صغيرا
يكون وصي الجد وصيا له يجوز بيعه ليدفع ما كان يجوز بيعه على ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل ولم يوص
الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا ان وصي الاب لو باع العروض والعقار لقضاء الدين او لتنفيذ الوصية
جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين او تنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز انتهى وبطلت شهادة الوصيين
لوارث صغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانه ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف
في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير اذا كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي
عند ابي حنيفة لان لهم ولاية الحفظ وولاية البيع لو كان الكبير غائبا وصحت اي شهادته بغيره اي بغير مال الميت
فان مال الكبير اذا لم يكن من التركة فلا يتصرف الوصي فيه فتجوز شهادته كشهادة رجلين لاخرين بدين الف على ميت ورثاه بالاخر

للاولين بمثله فصار كشهادة كل فريق بوصية ألف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة
اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتتحقق
التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة
بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورثت شبهة او شهادة الاولين بعبد وللآخرين
بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به وتصح الشهادة لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين
كالعبد وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين آخر لانه لا شركة فلا تهمة ذكره الزيلعي شهد الوصيان ان الميت اوصى
الى زيد معهما لغت الشهادة اي بطلت لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد بالتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما
ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارهما بوصي آخر معهما للميت واقرارهما حجة على انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه
فصار في حقهما بمنزلة موت احد الاوصياء الثلاث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه
مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم التصرف الا ان يدعي زيد ذلك اي يدعي الوصاية معهما فحينئذ تقبل شهادتهما
وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انها تسقط بشهادتهما
مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا اولى
وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل وهو اي المشهود له ينكر فان الشهادة لا تقبل لانهما يجران
لا تقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم واذا ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا ابتداء اعلاما كما في شهادة
الوصيين بدين لكن بخلاف شهادتهما بان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا سواء ادعى الرجل الوكالة او
لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وصي انفق الوصية من مال نفسه رجع مطلقا
قال ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها طالبا من جهة
العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى كذا في شرح غرر
الاحكام للملتقى وغيره وفي البزازية هو المختار كوكيل ادى الثمن من ماله فانه له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير
او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا اذا اشهد على ذلك قال في البزازية وان اشترى لليتيم ونقد الوصي
من ماله يرجع وكذا لو اشترى الوصي نفقة او كسوة لليتيم ونقد من مال نفسه واشهد عليه يرجع والاشهاد شرط ولا قول الوصي في
حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد انتهى او قضى دين الميت الثابت شرعا او كفنه من مال نفسه فانه يرجع ولا
يكون متطوعا او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه فانه يرجع به قال في فتاوى قاضيخان وصي انفذ
الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع
لان لها طالبا من جهة العباد فكان في قضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع في التركة على كل حال وعليه
الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا لو قضى بعض الورثة دين الميت
او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة
وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك انتهى ولو كفن الوصي
الميت من مال نفسه قبل قوله فيه جامع الخانية قلت وفي الفصول العمادية بعد ان ذكر شيئا مما نقلناه عن الخانية قال وفي نوادر [illegible] عن
ابي يوسف فيمن مات وترك سمنا وطعاما ودقيقا ميراثا بين ورثته وكان فيهم صغار وامرأة استحسنت ان يأكلوا ذلك بقدر ما [illegible] ومن كان منهم
كبيرا اخذ حصته ورثة صغار وكبار وفي التركة دين وعقار توى بعض المال فانفق الكبار بعضه على انفسهم وعلى الصغار فما توى
فهو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي او الوصي وما انفقوا عليهم بامر القاضي او الوصي
حسب على الصغير من نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة من
الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي قال هو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب استحسنت
ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك انتهى ولو باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع رجع القاضي فيه الى اهل البصر فان اخبروا ان ذلك ثمنه
باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لذلك بل
يرجع الى اهل البصر فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وكفى قول واحد في ذلك عندهما كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف
اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر كذا في الخانية فروع يقبل قول الوصي في ما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث في واحدة
اتفاقا وهي ما اذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللا بان هذا ليس من حوائج اليتيم وانما
يقبل قوله في ما كان من حوائجه انتهى قال مولانا في فوائده ينبغي ان لا تكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوائجه ولا يشكل عليه قولهم ترك
الناظر في ما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لان هذا من جملة عمله في الوقف وفي ثنتين اختلاف فلو قال ادى خراج
ارضه او جعل عبده الآبق قال ابو يوسف لا بيان عليه وقال محمد عليه البيان كما في المجمع وفي جامع الفصولين قضى وصيه دينا بغير امر
القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا كان على ابيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة اذ اقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فلو ظهر غريم
آخر بغير [illegible] حصته لو دفع باختياره بعض حقه هذا الى غيره فلو لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه
لو دفعه بغير حجة وصي ادى دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولولا بينة فله تحليف الورثة انتهى ثم علم ان الوصي لا يقبل قوله
في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه او لا الا في مهر المرأة فانه لا ضمان عليه اذا دفعه بلا بينة كذا في خزانة

المفتي وقيده في جامع الفصولين على قول بالمؤجل عرفا وفي الملتقط انفق الوصي على الموصي في حياته وهو معتقل اللسان يضمن ولو
انفق الوكيل لا يضمن ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وانفق ثمنه صدق ان كان هالكا لا ان كان قائما كذا في دعوى خزانة الاكمل قال
مولانا والحاصل ان الوصي يقبل قوله في ما يدعيه الا في مسائل الاولى ادعى قضاء دين الميت الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه الثالثة
ادعى انه ادى جعل عبده الآبق من غير اجارة الرابعة ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لا يصلح للزراعة الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم
السادسة ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبه ديون فقضاها عنه السابعة ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع
الثامنة ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا التاسعة ادعى انه اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة ادعى فداء عبده الجاني
الحادية عشر ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله
وهي مبينة الكل في فتاوى العتابي من الوصايا وذكر ضابطا وهو ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه والا فلا ووصي
القاضي كوصي الميت الا في مسائل الاولى لوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند ابي حنيفة
خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا وقد
قدمناه الثانية اذا خصصه القاضي تخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع ممن لا تقبل شهادته له لم يصح بخلاف وصي
الميت وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استواءهما في رواية في الاولى الرابعة لوصي الميت ان يؤاجر الصغير لخياطة
الذهب وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي كذا في القنية الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل
وصي القاضي كما في القنية خلافا لما في اليتيمة السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتدإ من القاضي بعد الايصاء بخلاف
وصي الميت كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات السابعة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية وهي راجعة
الى قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة
وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصاية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم
الاجازة الا في تبرعه في المنافع فانه نافذ من جميع المال كما في وصايا الفتاوى الصغرى وظاهر ما في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا خلافه وصرح
الزيلعي في كتاب الغصب بان المريض اعار من اجنبي والمنصوص عليه انه اذا آجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من الجميع وقال الطرسوسي انها
خالفت القواعد وليس كذلك فان الاجارة والاعارة يبطلان بموته فلا اضرار على الورثة بعد موته للانفساخ وفي حياته لا ملك لهم
فافهم انتهى قلت وفي الفصول العمادية ما يخالفه قال في كتاب الوصايا واما المريض فتعتبر احكامه في هبته وصدقته ووصيته
وعتقه ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث لا يجوز الا من الثلث وفي المنتقى وسبعة من ثلثه احدها وصاياه
كلها والثاني هباته في مرضه والثالث صدقاته في مرضه والرابع محاباته في البيع والنكاح والاجارة والاستيجار والمهور الا ان يجاعل على
اختلاف الروايتين والله اعلم

هذا كتاب الخنثى

في بيان احكام الخنثى لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر
احكام من هو نادر الوجود وهو اي الخنثى ذو فرج وذكر او من عري عن الاثنين جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر واللين
ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء
وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه
لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الا انه قد يقع الاشتباه
بان توجد الآلتان ولا يوجد التمييز فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث
فقال من حيث يبول ومن علي مثله وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي وان استويا اي في السبق
فمشكل لعدم المرجح وهذا كما في العناية يدفع ما يقال لا اشكال بعد البلوغ الا اذا اريد به الغالب ولا تعتبر الكثرة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة
وله ان كثرة ما يخرج ليس يدل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من
جنسه لا يقع بها الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبار ذلك فقال وهل رأيت قاضيا
يكيل البول بالاواقي فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى المرأة او احتلم فذكر لان هذه من علامات الذكران او ظهر له ثدي او لبن او حاض او
حبل او امكن وطؤها فامرأة لان هذه من علامات النساء وان لم تظهر له علامة اصلا او تعارضت العلامات فهو خنثى مشكل لعدم ما يوجب
الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعي وانما قلنا هو خنثى مشكل
كما وقع في مختصر القدوري لانه لو قيل وهي خنثى تكون تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكر لان التذكير هو الاصل لتعلى
التعيين كذا ذكر في الجوهرة والظاهر ان التذكير باعتبار الشخص والله اعلم فيأخذ في امره بما هو الاحوط ثم فرع على
هذا الاصل بقوله فيقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا تفسد صلاته
بالوقوف في صف النساء وتبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثى فلا يتخلل الرجال والنساء وان وقف في صف النساء فان كان
بالغا يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه ان يؤخذ بالاحوط فالاحوط كما ذكرنا
ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امرأة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه
امرأة ولو كان حرا فالقناع عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المرأة لانه اذا كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب
مكروها بجلوسه جلوس الرجال ويبتاع له امة تختنه من ماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا والمرور ان كان انثى ويكره
ان تختنه رجل لاحتمال انه انثى او امرأة لاحتمال انه ذكر فكان الاحتياط في ما ذكرنا انه لا يجزم على تقدير ان يكون ذكرا او على تقدير ان يكون
انثى لان نظر الجنس اخف وان لم يكن له اي للخنثى مال فمن بيت المال كما لو ابتاع لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فتدخل في ماله بقدر
الحاجة وهي حاجة الختان فاذا اختتنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امرأة تختنه ثم طلقها جاز لانه اذا كان ذكرا صح
النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما وتطلق لاحتمال انه ذكر ويكره له لبس الحرير والحلي لاحتمال انه ذكر وقع في

الهداية التقييد بحياته قيل عليه لا فائدة في حياته فانه لا لبس بعد الموت وانما هو الباس وكان معناه مفهوما من قوله لبس قال المرحل
العناية وهي مناقشة سهلة لانه قيل ما يذكر في التراكيب يكون قيدا للاخراج به لانه يجوز ان يكون بعضها بيانا للواقع انتهى ومن ثم ترك هذا
القيد كثير من المعتبرات ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر بغير محرم لاحتمال انه امرأة ولا بأس ان نورد هنا احكام الخنثى المشكل على ترتيب الكتب الفقهية
فنقول اعلم ان مولانا صاحب الاشباه قال بعد ان ذكر جملة من احكام الخنثى وحاصله انه كالانثى في جميع الاحكام الا في مسائل لا يلبس الحرير ولا ذهبا
ولا فضة ولا يزوج من رجل ولا يقف في صف النساء ولا حد بقذفه ولا يخلو بامرأة ولا رجل ولا يقع عتق ولا طلاق علقا على ولادتها اعلى ولادة
ذكرا او انثى فاما احكامه في الطهارة فينتقض وضوؤه بالخارج من ذكره او فرجه او من دبره واما احكامه في الصلاة فكالمرأة فيقف في الصف الذي بين
الرجال والنساء وان كان هناك صبيان يقف في الصف الذي بين الصبيان والنساء على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة فيصف الرجال ثم الصبيان
ثم الخناثى ثم النساء ولا يصلي الا بقناع فان صلى بغير قناع فالاحب له ان يعيد لاحتمال انه امرأة وتغسله امه فيشترى له من ماله والا من بيت المال
وكذلك في الختان يشترى له امة تختنه منه ويكره اذانه واقامته ولا يصلح اماما الا للنساء وان وقف في صف النساء اعاد صلاته لما تقدم
من انه لا يقف في صف النساء وان وقف في صف الرجال لا يعيدها ويعيد من عن يمينه ومن عن يساره ومن خلفه بحذائه ويتيمم اذا كان ويستحب
ولا بد فيه المحرم ويوضع في الجنازة خلف الرجال ان كان هناك رجال وخلف الصبيان ان كان هناك صبيان والمرأة خلفه على الترتيب المذكور في
كتاب الصلاة ويكفن كالمرأة في خمسة اثواب وكالانثى في الصلاة فلا يؤم في الجنازة ولو ام سقط الفرض عنه وليس له ان يؤم
الا النساء مطلقا ولا يحمل الجنازة وبدنه اي المرأة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها على المعتمد فهو كذلك وصوته عورة كصوت المرأة في
على ما فيه من الخلاف ويرفع يديه حذاء منكبيه كما في المرأة ولا يجهر في قراءته وينضم في ركوعه وسجوده ولا يفرج اصابعه في الركوع فاذا نابه شيء في
الصلاة صفق ولا يسبح ويكره ان يؤم الخناثى كما يكره امامة النساء ويكره جماعة الخناثى كما يكره جماعتهن ويقف الامام وسطهن ويكره
حضوره الجماعة ويكره خروجه للمسجد وغيره كما يكره للنساء ذلك ويضع يمينه على شماله تحت ثدييه ويضع يديه على وركيه في التشهد
بحيث تبلغ اصابعه ركبتيه ولا يكشف ذراعيه ويتورك ولا جمعة عليه ولا جماعة لكن تنعقد به الجمعة ولا عيد عليه ولا تكبير تشريق
ويقعد في صلاته كالمرأة وحكمه في الصوم انه لا يثبت رمضان بشهادته وحكمه في الحج ان لا يلبس لباس المرأة قال الزيلعي فان احرم وهو مراهق
قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط
وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل انتهى وفي السفر لا يسافر الا بمحرم ولا حج عليه الا بابنه او بالزوج وذلك كالمرأة ولا يلبي
جهرا ولا يكشف رأسه ولا يسعى بين الميلين الاخضرين ولا يحلق ويقصر ولا يرمل ويتباعد عن البيت ولا يخلو مطلقا
ولا يقف في حاشية الموقف ولا عند الصخرات ولا يلبس في احرامه الخفين ويترك طواف الصدر ولا يؤخر طواف الزيارة لانها انما
اخرته بسبب الحيض اللهم الا ان يحيض فيؤخر وحكمه في النكاح انه لا يزوج من رجل ولا من امرأة وان تزوج رجلا فوصل اليه رجل
او امرأة فوصل اليها جاز ولا اجل كالعنين واذا قبله رجل بشهوة حرم عليه اصوله وفروعه ولا يخلو باجنبي ولا باجنبية
ويكره له الكلام معه ان اشتهى ويحرم النظر اليه بشهوة وينظر الى الاجنبية وامرد لا بشهوة كذلك وحكمه في الطلاق انه لو قال
الزوج لامرأته ان ملكت عبدا او امة فانت طالق فاشترى خنثى لم تطلق وان قالهما معا طلقت وحكمه في العتاق كذلك
فاذا قال لامرأته ان ولدت غلاما فعبدي حر او ان ولدت انثى فعبدي فلان كذا فولدت خنثى لم يعتق عليه كما لو قال ان
ملكت عبدا او امة فهو كذا ولا يدخل تحت قول المولى كل عبد لي حر او كل امة لي الا اذا قالهما معا فيعتق ويصح اعتاقه في الكفارة
ولو تزوج مشكلا مثله او امرأة او رجلا لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان واما احكامه في الحد ويحفر له في الرجم كالمرأة ان ثبت
الزنا بالبينة ولا حد على قاذفه كما تقدم ولا حد عليه بقذفه ويقطع يده في السرقة ولا قصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان
القاطع امرأة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا وعليه ارشها واحكامه في الجهاد انه لا يجب عليه اذا هجم العدو كالمرأة
ونحوها ولا سهم له مع المقاتلة ولا يقتل اسيرا ولا مرتدا بعد الاسلام ولا خراج على رأسه لو كان ذميا واما احكامه في
الجنايات فان قتل خطأ تجب دية المرأة ويوقف الباقي الى ان يتبين واما حكمه في الشهادة في الدعوى فشهادته بنصف شهادة كما في المرأة
ولو شهد شهود انه ذكر وشهد اخرون انه انثى فان كان يطلب ميراثا قضيت بشهادة من شهد انه غلام وابطلت الاخرى
وان كان رجل يدعي انه امرأة قضيت بشهادة من شهد انه انثى وابطلت الاخرى فان كانت امرأة تدعي انه زوجها اوقفت الامر
الى ان يتبين فلم يبطل الخنثى شيئا ولا يبطل منه شيء لا يقبل واحد منهما حتى يتبين واما حكمه في الاضحية فذبيحة الرجل
افضل من ذبيحته واما حكمه في اللبس فلا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا يخضب يديه بالحناء ولا يثقب اذنه كالمرأة
واما الختان فمكرمة لان الفائدة فيه وليس حلق لحيته الا هو ولا يحلق رأسه كما لانها لا تحلق رأسها وذلك لاحتمال
كونه امرأة واما احكامه في الوصايا فاذا اوصى رجل لما في بطن امرأة بالف ان كان غلاما وبخمسمائة ان كان انثى فالوصية
موقوفة على الخمسمائة الزائدة الى ان يتبين وحكمه في الميراث ان يعطى اقل النصيبين كما سيأتي بيانه وان قال الخنثى انا
رجل او امرأة لا عبرة به في الصحيح وقيل يعتبر قال الزيلعي وان قال الخنثى انا رجل او امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه
دعوى بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قوله
ما لم يعرف خلافه كالمرأة المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي
في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية انتهى وقد صحح في بعض المعتبرات والله اعلم ولو مات الخنثى قبل ظهور حاله او قبل ان يتبين
امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر
الغسل ولا يحضر الخنثى حال كونه مراهقا غسل ميت ذكرا كان الميت او انثى لاحتمال انه ذكر او انثى وندب تسجية قبره لانه ان
كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضر التسجية كما في التبيين ولعل المراد بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية على
مستحبة لا واجبة ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو اي الخنثى ثم المرأة اذا صلي عليهم فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على

المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع الرجل في قبر واحد للعذر يجعل خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد
يكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ويكفن في خمسة اثواب
كما تكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى وله في الميراث اقل النصيبين اعلم ان عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما اقل فله ذلك وان كان محروما على
احد التقديرين فلا شيء له فلو مات له اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا فللاخ الثلثان وللخنثى الثلث
فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امرأة زوجا واما واختا لاب وام وهي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما
بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف فكانت المسألة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من
ام واخا لاب وام وهو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر
انثى كان له النصف وعالت المسألة الى تسعة ولو ترك ابن اخ لاب وام وعما لاب ولم اولاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت
الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم فلو مات ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه المراد له هو
متيقن فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول الحال فالتوزيع على الاحوال عند
القسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت المولى قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات الميراث ابتداء
فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن
به وهو الايقاع السابق ومحلية كل واحد من العبدين والمرأتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح احدهما على الاخر
وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سبب لاصل الارث
والمراد للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك هذه مسائل شتى جمع شتى متفرقة لا يخفى ان ذكر كل
شيء او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتداركها فيما فات فذكر فيه عرق مدمن الخمر خارج نجس وكل خارج نجس ينقض الوضوء
هذا من الشكل الاول والحد الاكبر وهو خارج نجس فينتج عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء لكنه يحتاج الى اثبات المقدمة الاولى القائلة بان عرق مدمن
الخمر خارج نجس لان الثانية وهي الكبرى مسلم عندنا لا كلام فيها ومما يدل على ثبوت المقدمة الاولى وهي الصغرى ما في الذخائر الاشرفية لمولانا
استاذ استاذي شيخ الاسلام سري الدين عبد البر في قوله مسئلة ان قيل اي رجل عرقه ينقض الوضوء وينجس ثوبه فالجواب انه مدمن الخمر قال وهذا
فرع غريب جدا ماخوذ من كلام الزاهدي في شرحه لمختصر القدوري في مسئلة عرق الدجاجة الجلالة نجس لو قال فعلى هذا يكون عرق مدمن الخمر
نجسا اولى لان تاثير المائع في البشرة فوق تاثير غيره قال وما اسمع كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فعلى هذا اذا كان عرقه نجسا
يكون ناقضا للوضوء على قاعدة المذهب لانه خارج نجس وهو تخريج ظاهر انتهى قلت ولظهوره عولنا عليه في هذا المختصر فالله اعلم خبز وجد في
خلاله خرء فارة فان كان الخرء صلبا رمي به واكل الخبز ولا يفسد خرء الفارة الدهن والماء والحنطة للضرورة الا اذا ظهر طعمه او لونه في
الدهن ونحوه لكونه فاحشا يمكن الاحتراز عنه كذا في كثير من المعتبرات وفي الخانية بعر الفارة اذا وقعت في حنطة وطحنت الحنطة لا بأس باكل
الدقيق الا ان يكون كثيرا يظهر اثره بتغير الطعم وغيره خبز وجد في خلاله بعر الفارة ان كان البعر على صلابته يرمى البعر ويؤكل الخبز انتهى
في السنن الرواتب لا يصلي ولا يستفتح فيما اذا قام الى الثالثة وان كان كل شفع من النفل صلاة على حدة لانها تشبه الفرائض الدعوة المستجابة
في الجمعة وقت العصر عندنا على قول عامة مشايخنا كذا في الفوائد الزينية معزيا الى اليتيمة الخروج من الصلاة لا يتوقف على عليكم بل يصير خارجا منها
بالسلام ثم فرع عليه بقوله فلو دخل رجل في صلاته بعده اي بعد السلام قبل قوله عليكم لا يصير داخلا فيها ثوب نجس رطب لف في ثوب طاهر
يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يبق طرف منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك
لا يتنجس به وذكر المرغيناني اذا كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا من النجس الرطب فان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس
لان اليابس ياخذ بللا من الطاهر فلا ياخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على انه مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه الاشارة اليه
حيث نص على اخذ البلة كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس فانه لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وفي الخانية اذا نام الرجل على فراش نجس فاصابه منيه
وليس فعرق الرجل فابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في جسده لا يتنجس بدنه وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش من عرقه ثم اصاب بلل
الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله ومشى على ارض نجسة بغير مكعب وابتل الارض من بلل رجله واسود وجه
الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء في رجله كثيرا حتى مشى على الارض ابتل وجه الارض فصار طينا
ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس نوى الزكاة الى ما دفعه وسماه اي المدفوع منها
قرضا جاز قال في القنية عنت رفع للمحتاج زكاة ماله وقال دفعته اليك قرضا ونوى الزكاة يجزيه لان العبرة في الفعل للقلب
دون اللسان على الاخر لا تجزيه حيث يجزئه اذا نوى القرض بالزكاة قال رضي الله عنه هذا احسن الاجوبة والراجح رواية
انه يجزئه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر رحمه الله تعالى انتهى من له حظ في بيت المال كالعلماء
ظفر بوديعة لبيت المال فله اخذه ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم كذا في القنية وفي البزازية قال الامام الحلواني
اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال يضيع لانهم
لا يصرفون مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف والله اعلم قال شيخ الاسلام صالح
ابن الشحنة في شرح النظم الوهبانية ومن له الحظ اهل القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم والعدو الذي يحرز لهم اخذه
كفايتهم قالوا وفاء الملتمس وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بالحق الذي يعلمهم قال وقد نظم سيدي الوالد شيخ الاسلام
بيوت المال فقال ما سمعته من لفظه وقرأته بخطه بيوت المال اربعة لكل مصارف بينتها العالمونا فاولها الغنائم والكنوز الركاز
وبعدها المتصدقونا وثالثها خراج مع عشور وجالية يليها العاملونا ورابعها الضوائع مثل ما لا يكون له اناس وارثونا

ثم صرف الاولين الى ينبض وثالثها حوله مقاتلون ورابعها ثم صرف جهات تساوى النفع فيها المسلمون افطر في رمضان في يوم ولم
يكفر حتى افطر في يوم اخر فعليه كفارة واحدة قال في المجتبى افطر مرارا في ايام رمضان فعليه كفارة واحدة ما لم يكفر قبل وعند الشافعي لكل
يوم كفارة لتكرار السبب ولنا ان الكفارة تسقط بالشبهة فتداخل كالحدود واختلف في التداخل فقيل الواجب الثانية لتداخل الاسباب
وقيل تجب ثم تسقط فاما اذا كفر الاول فلا اجتماع فلا تداخل وروى زفر عن ابي حنيفة انه تكفيه الاولى لو افطر ثلاثة ايام
فاعتق في كل يوم ثم استحقت الثالثة فعليه كفارة الثالثة ولو استحقت الثانية وحدها والاولى وحدها فلا شيء عليه لان ما
بعدها يجزئ عما قبلها وما قبلها يجزئ عما بعدها تبط وان جامع في رمضانين ذكر في الكيسانيات عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا
قالوا لا اعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل كذا ذكره شيخ(؟) اذا افطر في رمضانين
فعليه كفارتان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله وقال ابو جعفر الهندواني وابو طاهر
الدباس تكفيه كفارة واحدة الحاقا في الحدود والدرء للشبهات ويقولان لا نقبل رواية النوادر بخلاف العلل الظاهر قال مولانا رحمه الله تعالى ولد
ونحوه وفي الكيسانيات عن محمد يكفيه كفارة واحدة بخلاف ما ذكر قبط وقد احتاج بعض طلبة العلم للفتوى لانه كان للافطار بغير الجماع تكفيه كفارة
واحدة لاجتماع الشبهتين في ايجاب الثانية وهي تندرئ بالشبهات انتهى ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة
صح ايضا ان لم ينو في الصلاة اول صلاة عليه او اخر صلاة يعني لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر عن رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين
انه عن يوم كذا جاز وكذا الصيام ولو نوى عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز
وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ وبه جزم في الكنز والاصح كما في تبيين الكنز انه يجوز في
رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين
ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه اولا او اخرا فاذا نوى اول ظهر
عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيمكنه ان ينوي اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص لمن لم يعرف الاوقات التي فاتته
او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه راس شاة متلطخ بدم احرق الراس وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز استعمالها والحرق
كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احترقت العذرة وصارت
رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار
حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجست ممسحة الخباز تطهر بالنار سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لرب الارض لا اي لا
يجوز هذا عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما فيء لجماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج
فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى اذا كان صاحب
الارض من اهل الخراج وفي الحاوي القدسي ما يخالفه ونص عبارته واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او وهبه له ولم يكن اهلا لصرف الخراج
اليه فعند ابي يوسف يحل وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي
ونحوهم وان لم يفعل التيرو(؟) ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضي الى غيرهم اي غير اصحابها
بالاجرة اي يؤجرها القادرين على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها ليعطي الخراج لمستحقه جاز ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل
شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين
ما ذكرنا وقد اطلقه في الكنز وهو مقيد بما ذكرنا من عجز اصحابها والله اعلم فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة
لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيلزم تحقيقا
للنظر من الجانبين ولم يشترط ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل
لاصحابها كذا ذكره الزيلعي قلت ويشكل على قوله ياخذ الخراج الماضي ما في فتاوى قاضيخان من قوله واذا اجتمع الخراج فلم يؤد سنين
عند ابي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاجماع
بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ الخراج عند الكل انتهى ويمكن ان يجاب عنه بانه محمول على قول الصاحبين او على ارادة
اخذ خراج السنة الماضية فقط والله اعلم غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر من الميتة تحرى واكل وان كانت الميتة
اكثر لا يتحرى وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير
ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين
لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع
الامتناع عنه فيسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة
اليه لقلته فيمكن الاحتراز عنه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر
طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هنا فيما اذا كان
الثوب النجس والطاهر متساويين ولم يجوز في الذكية والميتة قلت اجيب عنه بان وجه الفرق ان حكم الثياب اخف من غيرها
لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته بخلاف ما نحن فيه من الغنم وتوضيحه ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب
نجس فانه ان كانت ربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلاته فيه وهو نجس بيقين فلان يجوز
بالتحري حالة الاشتباه اولى ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وقال الشافعي
تجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصلا او عارضا كالوحشي والمتوحش
من الاهلي في حق الذكاة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو
امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس فانه
لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الاية عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا

من ابل الصدقات ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحشي فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم
بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد هنا التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز
اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا في تبيين الكنز والعناية
وغيرهما من الكتب المعتمدة وظاهر كلامهم في هذا الموضع انه اذا اقر بالاشارة او طلق بها او باع او اشترى يجعل ذلك موقوفا فان مات على
عقلته جاز ذلك كله مستندا والا فلا وعلى هذا لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطء الزوجة لعدم نفاذه لكنه اذا مات يحكم
بنفاذه فليسوغ لها اخذ المهر من تركته ولم ار من صرح بذلك من مشايخنا لكن ظاهر كلامهم يفيده والله اعلم واذا كان ايماء الاخرس وكتابته
كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه
الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز ثم الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم
وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب
فيكون هذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه
الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه
والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد
لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى لا في حد اي لا
تكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ابتلع بصاق محبوبه يكفر ولا
لا اي اذا ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صديقه تجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه تجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه
النفس ويستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه النفس هكذا ذكره الزيلعي وان كان من صديقه لا تعافه فصار
كالخبز والثريد ونحو ذلك مما تشتهيه النفس هكذا ذكره الزيلعي ولم يحك خلافا وقد حكى فيه الخلاف في المنظومة الوهبانية وشرحها
قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما قررناه في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض
في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا ياثم بذلك منعته زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشزت لانها حبست نفسها منه
بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه ليتحقق النشوز منها فصار كخروجها من منزله بغير اذنه الا اذا امتنعت ومرادها السكنى في منزلها
ولو كان المنع لينقلها الى منزله او كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا تكون ناشزة اما الاول فلان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها
نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها
او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لانه يمكن الوطء كرها
غالبا فلا يعد منعا واما الثاني وهو ما اذا كان الزوج يسكن في بيت مغصوب فلانها محقة لان السكنى فيه حرام قالت له لا اسكن مع امتك
واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال لعبده يا ابني او قال لامته انا عبدك لم
لا تعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله لعبده يا مولاي لان حقيقته تنبئ
عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيتحقق العتاق المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي ويعلم به القاضي اذا ادعى
عقارا لا يكتفى بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى تصح دعواه
او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل انه يكون في يد غيرهم فباقامة البينة تنتفي
تهمة المواضعة فيملك القضاء على ان اخراجه من يده يتحقق به بخلاف المنقول لان اليد فيه شاهدة فلا يحتاج الى اثباتها قلت قال في
البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الى
اقامة البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى
اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وبالاقرار لا يكونه ذا اليد لاحتمال المواضعة
كما قررناه من قبل انتهى عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه وقيل لا وعكس الحكم في الكنز فقال عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه
وانما عدلنا عنه لما اعتمدوه في البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي
تبيين الكنز على عدم صحة القضاء لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان
وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من
المصر فقضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا
فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البزازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه
نفتي انتهى قضى القاضي بحادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض
ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وانما كان كذلك لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله
لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه وليستانف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا
قضى باجتهاده في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل على ما حصل عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لانه حدوث الاجتهاد والراي دون
نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي قضى بالراي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في
حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه من بعد ذلك
لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا امر ان لا

الا ان يخفى لانه كان الاجتهاد في محل النص فلا ينبغي والنبي صلى الله عليه وسلم ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل
لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة وظاهر الكنز وهذا
المختصر وقوع القضاء بالبينة لا بد منه في عدم صحة رجوعه لقاضي عنه وقيده في الخلاصة بذلك قال العلامة
قاضي القضاة ابن وهبان ونقص من المستقبل انه اذا كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع قال كان لغير وجه مخصوص لا
[illegible]
وينقضه ولو نبي ما في القنية عن ابي حامد قضى في حادثة ثم ظهر له خطأ وجب عليه ان ينقض قضاؤه انتهى قال
وهذا يخالف ما لو قضى في مجتهد فيه ثم راى خلافه ليس له ان يرجع عن حكمه ولا لغيره ان ينقضه ما لم يخالف الكتاب والسنة
والاجماع انتهى اذا قال الشهود قد قضيت وانكر القاضي بانه قال لم اقض فالقول له اي للقاضي على القول المفتى به قال
ابن الغرس في الفواكه البدرية والمفتى به ان القاضي اذا قال لم اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي انتهى وفي
البزازية شهدا انه قضى بكذا وقال لم اقض بشيء لم تقبل شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله وقطاعة ما لم ينفذه قاض آخر اما اذا نفذه
قاض آخر لا يكون القول قوله في انه لم يقض لوجود قضاء الثاني به هكذا قيده شيخنا صاحب البحر وهو قيد حسن لم اقف
عليه لغيره شرط نفاذ القضاء في المجتهدات ان يصير الحكم في حادثة قال في الفصول العمادية وجامع الفصولين
وغيرهما الشرط لنفاذ القضاء ان يصير الحكم حادثة ومعنى هذا الشرط كما في الفواكه البدرية ان القضاء في حقوق العباد
لا بد فيه من الخصومة الشرعية فاذا قضى بدونها لم ينفذ كما اذا قامت البينة لشخص بحق على آخر عند قاض فقضى بذلك
الحق بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة شرعية ونزاع بينهما لم ينفذ قضاؤه فمعنى صيرورته حادثة ان يكون في حادثة من باب تسمية
الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة عن التداعي الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك وما يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم
فيها والمطلوب الاهم فيها وعلى هذا فالمراد بالحكم في قول علمائنا القضاء وان اريد بالحكم حكم المسألة الذي هو مورد القضاء فلا بد من اوجه كما في
ثبوت الشفعة للجار فانه لا يصح بدل القضاء حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان تقع فيه الخصومة والوجه الاول اوجه قال وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك
ان القضاء بعد وقوعه لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يحصل فيه تنازع عند قاض آخر يرى صحته فينفذه ويمضيه وهو ظن فاسد اذ يلزم منه ان القضاء
لا ينفذ حتى يتفق فيه ذلك وهو خرق للاجماع الا ان يريد صاحب الظن بقوله ذلك القضاء المختلف فيه فيصح ما ذكره على حرمته لان ما ذكره علماؤنا [illegible] ذلك
ذكرنا فانتهى ثم فرع عليه بقوله فلو رفع اليه اي الى الحنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم الحنفي بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يقتضي ذلك
التي هي شرط لنفاذ القضاء في حقوق العباد اذا ارتاب القاضي في حكم القاضي الاول له
خروج قضاء المالكي مخرج العقود لعدم تقدم الخصومة الشرعية
طلب شهود الاصل لتزيد رتبته فحكم الاول [illegible] فاذا تراد لم يرتب فيه لا يتعرض قال في الفواكه البدرية [illegible]
بان عرف ذلك اذا تبين وجه فساده بطريقه فللقاضي الثاني نقضه انتهى اذا ترتب على العقد باطل او فاسد لم ينعقد وصرح في الخلاصة والبزازية بانه يبطل السابق وصح في التجنيس
بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع ما لم يتاركا الفاسد في بيع التعاطي وفي الخلاصة والبزازية على ما ذكرنا وسلم خبا قوم سال رجلا
شيء فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم اي اذا اخبأ رجل جماعة في مكان ثم سال رجلا اخر عن شيء مثل دين له عليه فاقر به المسؤول
والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق الشهادة
قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والمتنع انه سمع كلامه ولم يره لانه لا تجوز شهادتهم لان النغمة
تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهما ان يشهدا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت
غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا باع عقارا او حيوانا او ثوبا وابنه او امراته
حاضر يعلم به ثم ادعى الابن انه ملكه لا تسمع دعواه بخلاف الاجنبي ولو جارا له اذا تصرف المشتري فيه زرعا وبناء فلا تسمع دعواه قال في البزازية من اواخر الفصل الخامس عشر
اذا باع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن ابي ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا وامرأته وولده حاضر كما ذكرنا ثم ادعى النفسه قال في المنظومة الفعل
لا تسمع دعواه ويجعل سكوته رضا بالبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البائع كما قالوا في دفع الدرسيما وزوجها
بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف على طلب الجهاز رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته وقال الامام ظهير الدين تفقها ببخارى
على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وابو حفص ارزم
على رأي ائمة سمرقند وفي الفتاوى يتأمل المفتي في ذلك ان راى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى
الا بما اختاره اهل خوارزم وفي الذخيرة لو جاء الحاضر الى المشتري بارسال البائع للتقاضي بالثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لان تقاضي الثمن
اجازة للبيع انتهى وذكر في البزازية ايضا في محل آخر باع شيئا وزوجته او بعض اقاربه حاضر ساكت ثم ادعاه لا تسمع واختار القاضي فتاواه انه يسمع الزوجة
لا في غيرها واختار ائمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا لا يكون رضا بخلاف سكوت الجار وقت البيع والتسليم
وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع فضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا
يكون سكوته رضا عند علمائنا لابن ابي ليلى انتهى وتبعه في شرح الكنز الزيلعي نقلا عن فتاوى ابي الليث بانه تصرف المشتري زمانا ولم يتعرض له الذي في الكنز
والبزازية وكثير من المعتبرات انه لم نعتبره لان التقييد بوجه التسوية من الغريب الخارج انا حيا رأيت له الاتحاد تامل كلامهم نص كلام شارح الكنز لابي بعض حيا
الكنز وفي الفتاوى لابي الليث عينه نقلا لو باع عقارا وابنه او امراته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه لم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا انه لا تسمع دعواه
وهو التلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع اذ لحضوره في البيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح لا قرار قطعا للاطماع الفاسدة
العصر في الاضرار بالناس وتعيده بالقريب ينفي جواز الدعوى الغريب انتهى باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة على ما ادعاه
تقبل بينته قال في شرح الوهبانية نقلا عن التاتارخانية عن فتاوى التجنيس في مسألة البيع المختارة انه لا تصح الدعوى وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه
وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا نأخذ به وفي العمادية انا نأخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا تقبل والاول اصح انتهى وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة
وان لم يصح الدعوى وهو المختار وكذا لو ادعى البائع انه وقف مسجد كذا او رهن تقبل وينقض البيع وبه نأخذ وقيل لا لكون البائع مناقضا والاول الصحيح انتهى وفي

الفصول العمادية وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدعوى المدعي عند الكل وان كان على الفقراء وعلى المسجد
عندهما تقبل وعند ابي حنيفة لا تقبل وهو المختار انتهى قلت وصرح الزيلعي بعدم قبول البينة وقال وهو احوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد
البيع وحقا لنفسه فلا يسمع للتناقض انتهى وصحح القبول في البزازية وشرح كتب الفتاوى وفي البحر الرائق لو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا تقبل الا ان يدعي الوقف
لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والله اعلم ومثله في فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغي ان يعول عليه والله اعلم
وهبت مهرها لزوجها ثم ماتت وطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ولنص عبارته
رجل مات وترك المال فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضها وبقية الورثة قالوا كان ذلك في المرض فان القول قول من يدعي
الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير وذكر النسفي في الفتاوى امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها
في مهرها الذي كان لها عليه فادعى الزوج انها وهبته منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت في مرضها قالوا القول قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال
على الزوج واستحقاق الورثة ان كان ثابتا فيكون القول قول الزوج لان هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا عليه
واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تحال الى اقرب الاوقات انتهى وفي الكنز جعل القول
قول الزوج قال شارحه الزيلعي والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط
المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث لانها من التركة ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن
يجب عليه الضمان اذا مات المورث في ذلك المرض لرد الوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول
قول المنكر وكلها باطلا بلا اعلام عزلتها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق فعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تعليق من جهتها لان الوكيل
هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلا بخلاف الاجنبي وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك قال الا اذا
عزلتك فانت وكيلي فاذا قال عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون
معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة فاذا اراد
عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعد ذلك عزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما انعزل وقبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح
دراهم عن دنانير او عن شيء في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه بالعقد يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا
او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالئ بالكالئ وكما بين في محله وان لا اي لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح
اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة فالا بينة لي
فبرهن او لا شهادة لي فشهد تقبل يعني لو قال المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة
نسيتها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته وسوى قوله ان يقول الشاهد لا شهادة لي لفلان
في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول نسيت كما لو قال ليس عند فلان شهادة لي ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته وروي ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان
يكون له شهادة ثم نسيها او لا يعلمها ثم علمها او قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بها فانها تقبل ولو قال لا اعلم ان لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه
تقبل لامكان الخفاء عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال البري لي ليس لي حق ثم ادعى على صاحبه لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق
بينهما ونفي الحجة في هذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك
العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا فلهذا يصح دعوى الاخرى
لانه نفى بلغاته نسبة لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا ذكره الزيلعي للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع اشجارا من طريق الجادة اذا لم يضر بالمارة لان
للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل
بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما
يملكه صادرة السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح البيع لانه لم يكره على البيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى البيع لايفاء ما طلب منه وذلك لا
يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه اي لقضاء الدين الذي عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع خوفها
زوجها او غيره بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال لا يثبت عنده وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا
يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال لان الرضا شرط فيه على ما بينا في كتاب الاكراه ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج صح
ويتعلق به حق المحتال على ما للراهن وان كان اسوة الغرماء عند موته اي ضرر تصرفها فيه حيضا كما اذا باع المرهون او وهبه قلت ذكر هذا الفرع في
الكنز وغيره وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص للمرأة تريد ان ترضي زوجها بهبة المهر ظاهرا وهي لا تريد صحة ذلك وبهذه الحيلة لا يتم المقصود لانها اذا
احالت عليه انسانا فلا بد من قبوله واذا قبل فقد علم حيلة لرها فلا يكتفي منها بالهبة بعد ذلك الا ان يقال انها اذا احالت على الوجه المذكور يتمكن المحال
من مطالبة المحال عليه وانه لم يقبل بان يرفعه الى من لا يشترط قبول المحال عليه اصحتها فيقضي بذلك والله اعلم التخفيف في الكراء بالوعد فتزر
على حائط جاره فطلب الجار رفعه يجوز تحويله لم يجبر على تحويله وان سقط الحائط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص ملكه وانما هذا تسبيب ويمثله
المسائل التي لا ان تقعد بالوضع الحجر في الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها اي للزوجة والنفقة
دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فيكون كانها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع
عليها لصحة امرها فصار كالمأمور بقضاء الدين وللتقييد بلا اذنها اي الزوجة فلا تكون العمارة لها لان الالة التي بنى بها ملكه فلا تخرج عن
ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ وان طلبت زوجته ذلك الا اذا
العمارة لها اي للزوجة وهو اي الزوج في العمارة متطوع في البناء فلا يكون الرجوع عليها به لانه لم يكن له ولاية اجبارها لا عليها وقد ملكته
برضاه متبرعا في البناء فلا يكون الرجوع عليها به قال هذا رضيعتي ثم اعترف بالخطأ في مقالته هذه وصدقته المرأة في عدم الخطأ
له تزوجها وهذا مشروط بعدم ثبوته عليه بان قال هو حق او صدق او كما قلت او شهد عليه شهودا او ما في معنى ذلك من الثبات اللفظي
الدال على الثبات النفسي وهذه من المسائل التي اغتفر فيها التناقض وهل يكون تكرار الاقرار بذلك ثباتا كما كانت واقعة الفتوى واختلف في ذلك
العصريون فمن مقتصر في ذلك على المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا لفظيا فلا يدل على الثبات النفسي ومن قائل بان ذلك يكون ثباتا لفظيا يدل على
الثبات النفسي واتفق في ذلك مباحثة طويلة الذيول ثم آل الامر في تلك الكتابة عبارات النقول في هذه المسألة وعرضها على شيخ الاسلام قاضي القضاة

الشيخ زكريا الشافعي اذ ذاك فاجاب بما فيه الكفاية مذكور ذلك في فتاواه والله اعلم والعذر للمعترض في رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فوجد فيظهر بعد ان كان
على خطه الناقل والله اعلم ولو اخذ عمامة رجل فنزعها انسان من يده لم يضمن النازع اذا هرب الغاصب لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل
مختار وهو هربه فلا يضاف اليه التلف وكذا اذا دل السارق على مال غيره فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وامسك
هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا قطعت يدك او ضربتك خمسين
فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ ايهما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط
قال تركت دعواي على فلان وفوضت امري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعد اي بعد هذا القول مذكور في القنية الاجازة تلحق الافعال فلو غصب عينا
لانسان فاجاز المالك غصبه صح ما ذكره من الاجازة فيبرأ الغاصب عن الضمان وهذه نتيجة ما ذكره الصحيح في الفصول العمادية ذكر صاحب المحيط
في غصب شيئا او غصب شيئا وقبضه فاجاز المالك قبضه برئ عن الضمان ولو انه انتفع به فالمرء بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة
ولو اودع مال الغير فاجاز المالك الايداع برئ عن الضمان وفيها ايضا ان الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال
عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب عن
الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل الثامن من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء رجل الى الطالب واخبره ورضي به
فقال للذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب فاشترى ببعضها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من مال الطالب
وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء قال رحمه الله تعالى وهذه المسألة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى
وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى الله عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا وميتا لم يؤكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون
ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورتين في الآية وتعيينه باليوم الثاني اتفاقي كذا في تبيين الكنز وقع اتفاقا كما في تبيين الكنز قال حتى لو وجد من ساعته
لا يحل لعدم شرطه كره من الشاة الحيا والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة
عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة
وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كذا في تبيين الكنز وفي كلامه [illegible] ان هذه الاشيا ان كانت من الخبائث ينبغي القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث يقتضيه فكيف تحمل مكروهة وان لم تكن كذلك فلا يرى الدليل على الكراهة بمعنى آخر ثم اني رايت نحو ذلك في شرح الوهبانية [illegible]
قال في بيانها في البدائع لما يحرم اكله من اجزاء الحيوان المأكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث وهذه الاشيا السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة قال وروي عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة ذكر
هذه السبعة فالمراد كراهة التحريم بدليل انه جمع بين هذه الاشيا الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم ثم قال واما ما حكي عن ابي حنيفة رحمه الله
انه قال الدم حرام واكره الستة فاطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لان الحرمة تثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر وهو قوله تعالى الا ان تكون ميتة او دما
مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتاويل او الحديث انتهى وفي القنية ذكر الشاة وعد منها نخاع الصلب
والرقبة لا تكره المرقة وكراهة هذه الاشيا كراهة تنزيه لا تحريم وهذا كما لا يخفى مخالف لما في البدائع والوجه عندي ما تقدم من الاحرام والظاهر
ان مراده كراهة التحريم لاحتمال ظاهر الكتاب التاويل كما تقدم والله اعلم قلت وقد نظم بعضهم ذلك فقال اذا ما ذكيت شاة فكلها سوى سبع ففيهن
الوبال فحاء ثم خاء ثم غين ودال ثم ميمان وذال [illegible] وكره من الشاة سبعة فخذها فقد اوضحتها لك بالعدد فقال ذكر
والانثيان مثانة كذلك دم المرارة والغدد للقاضي اقراض مال اليتيم والطفل والغائب والمعتوه لانه قادر على استخلاصه فلا يفوت الحفظ
بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انتفع باللقطة ومضى مدة
الشهادة [illegible] ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى ذكره الزيلعي في التبيين
انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى كذا في البحر قال ويبنغي ان يشترط
لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه
كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق فالولد لا تطلق امرأته لان من
المشركين من لا يعذب ذكره قاضي خان في فتاواه وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضي خان ان المراد بالمشركين في الشرط المذكور
الجميع فالمراد الجميع تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك في الجملة بان يكون
مشركا في اول عمره ثم يختم له بالحسنى واما بطريق التبعية كاطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان بعض المشركين لا
يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك معذب وهو معنى قوله ان كان الله عز وجل يعذب المشركين اي كلهم
بان تكون اللام للاستغراق وقد ثبت نقيضه وهو السالبة الجزئية القائلة ليس بعض المشركين يعذب كما بينا فلا يحنث الحالف المذكور
لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق هذا وقد اورد هذا الفرع على غير هذا الوجه في المنظومة الوهبانية
فقال وهل قائل لا يدخل النار كافر ولكنها بالمؤمنين تعمر قال الشيخ شيخي سري الدين بن الشحنة سؤال البيت السر هل ثم قائل
بانه لا يدخل النار كافر وانما يدخلها المؤمنون ويكون عذابا لهم والجواب ما حكي عن الامام انه قال معنى ذلك ان الكفار عند
ما يرون الحق وهم في النار يؤمنون بالله ويوقنون ان ما جاءت به الرسل حق فلا يدخلونها الا وهم مؤمنون لكن لا ينفعهم
ايمانهم قال الله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا باسنا قال الملم ويمكن ان يجاب عن عجز البيت بان عمرها خزنتها القائمون بامرها
وهم مؤمنون فيكون في البيت سؤالان انتهى قال ابن الشحنة وعندي ان هذا غلط لما تقدم مما ذكر [illegible] والفقها لا ينبغي ان يذكر
ولا ان يسطر ولا يقبل تاويلا قال [illegible] صحيحة ظاهرة عجيبة لو راه انسان [illegible] ولا يشترط حالة ذكر [illegible]
حالة كشيخ اسلم وقال اهل النظر اي المعرفة لا يطيق الختان فانه يترك ايضا والحاجة الى الختان لو ارد الجنة يقطع الفضل
ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا اي لا يكون ختانا لعدم الختان حقيقة
وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام فلا يترك الا
لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك والختان سنة وهو من شعائر الاسلام كما تقدم ولو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام
على تركهم ما هو من شعائر الاسلام كالاذان وقت الختان سبع سنين او وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان
للطهارة ولا طهارة عليه قبل فكان الايلام قبل ذلك من غير حاجة وقيل اقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل تسع وقيل عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا

ويحلقها فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي
بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المرأة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقلنسية
ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة ويجوز فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعتها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور
وهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها اي الهرة ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد ويكون تعذيبا لها بلا فائدة وجازت
المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او نصل او حافر واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع اذ سابق رجلا
انصاريا وكان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب ولان رجلا من الغزاة يحتاج
الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعليم للكر والفر مباح وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين معنى شرط الجعل من الجانبين
ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار ولا يجوز لان القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى وسمي
القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص
في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص لا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول احدهما ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك
فلا شيء لي عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة
منه فيقتضي ان تكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا
لا يجوز في غير الاربعة المذكورة في المختصر كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هو آية به والمراد
الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شيء وشرطه ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس كذا شرط ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال
السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على
نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفؤا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان
كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو آمن ان يسبق فهو قمار
رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقول لهما ان سبقتما فالمال لك وان سبقتكما فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما
وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما اخذ المالين وان غلباه فلا شيء لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا
لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ ولا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد
لان القمار الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيناه ولا يصلى على غير الانبيا والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم
ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب من الله ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب انما يدعى له بالعفو والمغفرة
والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي عليه الصلاة والسلام واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا
قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ذكره الزيلعي ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه وهو الترحم
على الصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد على الراجح قال القرماني في شرح المقدمة ويستحب الترضي والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلما
والعباد وسائر الاخيار وهل يجوز عكسه فقال بعض العلما لا يجوز لان الترضي مخصوص بالصحابة ويقال لغيرهم رحمه الله فقط وقال النووي وهذا غير صحيح
بل الصحيح الذي عليه الجمهور استحبابه ودلائله اكثر من ان تحصى واما اذا ذكر من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان فقال بعض العلما كالامام [illegible] منه ان يقال صلى الله على
جميع الانبيا وعليه وسلم قال النووي والذي اراه ان هذا لا باس به وان الارجح ان يقال رضي الله عنه لان هذا مرتبة غير الانبيا ولم يثبت كونهما نبيين انتهى ولو اعطى باسم
النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام وان قصد تعظيمه اي تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان يكفر قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله تعالى
خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الصغير اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم
آخر ولم يرد به تعظيم اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر
رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر كذا في
تبيين الكنز ولا باس بلبس نعل السواد لان النبي صلى الله عليه وسلم كان له نعلان اسودان يلبسهما وقد صح ذلك كذا في الذخيرة وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة
بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته
ينبغي ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها على الراس والقائها الى الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين
الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
انه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يرتدي برداء ويلبس
باربعمائة دينار ويقول قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا انعم على عبده احب ان يرى اثر نعمته عليه وقد خرج
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم كذا ذكره الزيلعي وغيره وللشاب العالم
ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية
الايمان وقال تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلما ورثة
الانبيا عليهم السلام على ما جاءت به السنة وفي البزازية والشاب العالم يتقدم على الشيخ غير العالم الجاهل قال الله تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم
درجات قال الرازي لما كان هو الله تعالى بدرجتين احدهما درجة العلم فمن يضعه يضعه الله تعالى في جهنم والعالم يتقدم على القرشي غير العالم والدليل على ذلك
تقديم الصهرين على الختنين وان كان الختن اقرب نسبا منهما وقال الزندوستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو ان
لا يفتتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل
مباح يأمرها به وتحترز عما [illegible] عليها وعن خلوانه وقعت زلة [illegible] الطلبة بالدعاء [illegible] خيرهم [illegible]
انتهى التخضب للرجل والتزين للنساء والجواري جاز كما يجوز ان يكحل مستحبا قال في مجمع الفتاوى في ادب الملتقط ويستحب خضاب الشعر واللحية للرجل
للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا باس به في غير الحرب وقال وهو الاصح هكذا لفظ المبسوط واختلفت الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل
ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف في انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب في عين قرنه واما من اختضب لاجل التزين للنسا والجواري فقد
منع منه بعض العلما والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف فقال يعجبني ان تتزين لي امرأتي كما يعجبها ان اتزين لها وذكر المسألة في المحيط وفصل بين الخضاب

بالسواد وثانيها علامة المشايخ رحمهم الله انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف رحمه الله اما الخروج فهو سنة الرجال وسيما المسلمين رجل يأكل متكئا تكلموا فيه قال بعضهم يكره ذلك والصحيح انه لا يكره لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل متكئا اخبرنا الزلزلة في بيته يخرج الى الفضاء لا يكره بل يستحب له اذا ذكره في الخلاصة وغيرها من كتب الفتاوى واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شيء بقدر الله تعالى فلا بأس ان يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج نجى ولو دخل ابتلي به كره له ذلك في مجمع الفتاوى معزيا الى كتاب الكراهية من الفتاوى الظهيرية رجل كان في بيته فاخذته الزلزلة لا يكره له الفرار الى الفضاء بل يستحب الفرار لانه صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل وعنه صلى الله عليه وسلم اذا وقع الرجز في ارض فلا تدخلوا فيها فاذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد به الوباء هنا وذكر الطحاوي في مشكل الآثار وفتاوى لهم وقال انه اذا كان بحال لو دخل ابتلي به ووقع عنده انه ابتلي به بخروجه ولو خرج وقع عنده انه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر الله تعالى وانه لا يصيبه الا ما كتب الله فلا بأس بان يدخل ويخرج انتهى كلام فقيه في بلد ليس بها افقه منه يريد ان يغزو ليس له ذلك مذكور في مجمع الفتاوى ونحوه في البزازية والله اعلم قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين قال في القنية بعد ان علم بعلامة نجم وقته قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل للنجم ايضا قال نعم وقال علوا خذ المعرض الفرض بالمرابحة فلم يمض الاجل فالمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام انتهى قلت وبهذا افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي معللا بالرفق بالجانبين والله اعلم هذا كتاب يعرف بيان احكام الفرايض هي جمع فريضة والفرض التقدير وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص بالحث على تعليمه وتعلمه قال صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي ومعنى النصف اما باعتبار احوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانه اما جبرية او اختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال السيد ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرايض في الاصطلاح جاريا مجرى الاعلام كالانصار فيقال علم الفرايض كما يقال الانصاري وان كان قياسه في اصله ان يقال فرضي قلت يعني فلا تعتبر فيه الجمعية وانما لم يجعله نقل الاعلام كما فعل بعضهم بل جعله جاريا مجرى الاعلام لان الجزم به موقوف على السماع عنهم والله اعلم يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني قيد به وهو قيد لازم اهمله في السراجية وصرح به شارحها السيد حيث قال اعلم ان الابتداء بالكفن ليس مطلقا كما تشعر به عبارة الكتاب بل كل حق للغير يتعلق بعين التركة فانه يقدم على تكفينه كالدين المتعلق بالمرهون اذا لم يكن للميت شيء سواه فيقضى منه دينه اولا وكذا ارش جناية العبد الذي جنى في حياة مولاه ولا مال له غيره وكذا الحال في المبيع المحبوس بالثمن اذا مات المشتري عاجزا عن ادائه وكذا في العبد المأذون اذا احاط به الديون ثم مات المولى وليس له مال سواه وكذا في الدار المستأجرة فانه اذا عجل الاجرة ثم مات المؤجر صار المستأجر احق بها حتى يستوفي الاجرة هكذا ذكره الامام رضي الدين في النظم فرايض جاما فقدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير والتجهيز شامل للتكفين فلا حاجة الى افراده وعطفه عليه كما وقع في السراجية وان كان مصحيحا لكونه من عطف الخاص على العام والتقتير والتبذير اما باعتبار العدد فتكفين الرجل باكثر من ثلاثة اثواب والمراة باكثر من خمسة تبذير وباقل من ذلك تقتير واما باعتبار القيمة فلان يلبس في حياته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن بما قيمته ثمانية او اكثر منها كان تقتيرا او تبذيرا واذا كان له ثوب يلبسه في الاعياد واخر يلبسه في بيته اقرانه وثالث يلبسه في ان يكفن بالثاني لان الاول اعلى والثالث ادنى فالمتوسط اولى وقال بعضهم مشايخنا رحمهم الله يكفن الرجل بما يلبسه في الجمع والاعياد والمراة بما تلبسه لزيارة ابويها وكان الحسن البصري يقول يعتبر الكفن بما يلبس في اكثر الاوقات واختاره الفقيه ابو جعفر وقال ايضا اذا كان عليه دين مستغرق فللغرماء ان يمنعوا الورثة عن تكفينه بما ذكر من العدد وهو كفن السنة بل يكفن بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان او غسيلان وللمراة ثلاثة وعشرون في ذلك بما ذكره الفضلي من ان المديون اذا كان له ثياب حسنة يكتفي بما دونها باعها القاضي وقضى الدين واشترى بالباقي ثوبا يكفنه وان لم يكن للميت تركة فكفنته على من وجب عليه نفقته في حال حياته وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى كفن المرأة على زوجها مطلقا خلافا لمحمد فان الزوجية قد انقطعت بالموت وقال الصدر الشهيد وقاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف وان لم يكن لمن يجب عليه نفقته او كان هو ايضا فقيرا فكفنه على بيت المال وقد تقدم تعريفه في الجنائز ثم ديونه التي لها مطالب من جهة العباد احتراز عن الديون التي تتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارات وغيرها وانما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان قضاء الدين واجب في الحالين حالة الحياة وحالة الممات وتنفيذ الوصية واجب في حالة واحدة وهي بعد الموت فالشيء الذي كان واجبا في الحالتين راجح على الشيء الذي كان واجبا في حالة واحدة قال السيد في شرح السراجية وتفصيل المقام ان الدين ان كان للعباد فالتجهيز مقدم على الميراث دونه فهذا لم يكن له ان لم يبق فان كان العزيم واحدا بطل الباقي في مبلغ دينه على الميت ان شاء عفا وان شاء ترك الى دار الجزاء وان كان متعددا فان كان الكل دين الصحة اعني ما كان ثابتا بالبينة او بالاقرار في زمان صحته وكان الكل دين المرض اعني ما كان ثابتا باقراره في مرضه فانه يصرف الباقي اليهم على حسب مقادير ديونهم وان اجتمع الدينان معا يقدم دين الصحة لكونه اقوى لانه لا يكون محجورا في مرض موته عن التبرع بما زاد على الثلث ففي اقراره نوع ضعف والما اذا فرض مرض بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك في الحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره فذلك سواء في الحكم وان كان الدين من حقوق الله تعالى كما سبق من الفروض فان اوصى به الميت وجب تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب ثم تنقل انه اذا فاته صلوات واوصى ان يطعم عنه فعلى الورثة ان يطعموا عنه من ثلث لكل صلاة نصف صاع من بر وكذا للوتر عند ابي حنيفة اذ قد روي عنه ان الوتر فريضة وان فاته صوم رمضان بمرض او سفر وتمكن من قضائه بعد صحته او اقامته ولم يقض حتى مات واوصى بالاطعام فعلى الورثة ان يطعموا من الثلث لكل يوم نصف صاع من بر كما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما سئل عن ذلك قال انه مات قبل ان يطيق الصوم فلا شيء له وان اطاقه ولم يصم فليطعم عنه يعني بالاطعام بدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد فوجب المصير الى الاطعام لان الفدية تقوم مقام الصوم في حق الشيخ الفاني فكذا في حق من اشرف على الموت لتحقق اليأس عن اداء الصوم وان كان لدين الزكاة واوصى بها يجب ادائها من ثلث ماله وان كان الحج واوصى به يؤدى من الثلث ايضا ولو حج عنه الوارث بلا وصية يرجى ان يقبله الله تعالى ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث اصل المال لان ما تقدم من التكفين وقضاء الدين قد صار مصروفا في ضروراته التي لا بد منها فالباقي هو المال الذي كان له ان يتصرف في ثلثه وايضا ما استغرق من ذلك المال صار حقيقا للباقي في يد الورثة ومقتضى عبارة الكتاب كالسراجية تقديم الوصية على الارث في مقدار ثلث الباقي بعد الدين سواء كانت الوصية مطلقة او معينة وهو الصحيح وقال شيخ خواهر زاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كان يوصي بثلث ماله او ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها ان حق الوارث انه اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا نقص نقص بهما حتى اذا كان مال الموصي مثلا الفا ثم صار الفين فله ثلث الالفين وان انتقص وصار الفا فله ثلث الالف ثم تقسم الباقي في هذا الباب ذلك ربعه وهو ان تقسم ما بقي من ماله بعد التكفين والدين والوصية بين ورثته اي الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة ويستحق الارث برحم ونكاح وولاء كما يأتي مفصلا ثم يبدأ بذوي الفروض شروع في بيان الترتيب بين الورثة اجمالا اي يبدأ في تقسيم هذا الباقي بين الورثة باصحاب الفرايض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله او سنة رسوله

صلى الله عليه وسلم او الاجماع كما ذكر الرخسي رحمه الله تقديمهم على العصبة لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقته الفرايض فلاولى رجل ذكر ثم بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين ثم بالمعتق مذكرا كان او مؤنثا فانه من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويليه ذلك ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته الذكور اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وقيل لا بد منه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد اي يبدأ بعد العصبات النسبية بالرد على ذوي الفروض النسبية لما ثبت قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوي الفروض السببية لانه لا رد على الزوجين كما مر اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فرضهما ثم ذوي الارحام اي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب الفرايض النسبية اقرب الى الميت واعلى درجة منهم ثم مولى الموالاة عند عدم هؤلاء المذكورين هذا في جميع الميراث عند مولى الموالاة ان لم يوجد الزوجين واما وجود احدهما فيرث ايضا لكن في الباقي من فرضه كذا في شرح السيد معزيا الى الفرايض العثمانية قال ومن مولى الموالاة ان يقول شخص مجهول النسب لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت فعند ذلك يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا عاقلا ويسمى مولى الموالاة واذا كان الآخر ايضا مجهول النسب وقال الاول له مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه وللمجهول ان يرجع عن عقد الموالاة ما لم يعقل عنه مولاه وقد قدمناه في كتابه مفصلا ثم المقر له بنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني انه هذا المقر له مؤخر عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال واعتبر فيه قيود الاول ان يكون الاقرار بالنسب من المقر متضمنا للاقرار بالنسب على غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه الثاني ان يكون ذلك المقر بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا النسب الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوائد القيود ظاهرة اما الاول فلان اقراره بمجهول النسب مثلا اذا لم يتضمن تحميل نسبه على غيره واستجمع شرائطه الصحة اوجب ثبوت نسبه منه وادرج فيما مر ذكره من الورثة النسبية كما اذا اقر له بانه ابنه وليس الثاني فلانه اذا صدق ابوه في ذلك النسب يثبت باقراره على هذا الوجه لنسبه من ابيه ايضا وكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدق في ذلك جده فانه يكون عما له مندرجا فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يعتد به قطعا فلا يثبت به ارث اصلا فاذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار وارثا في المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال الى ان بطل الاول لكن باطل لانه حمل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا تسمع وبقي اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه المقر اذا لم يكن له وارث معروف وفي بعض شروح السراجية قيده بقيد رابع اذا مات المقر على اقراره وهو ان يرجع عن اقراره قبل موته صحيحا هذا الاقرار ان لم يكن رجع اذا لم يصدق المقر على اقراره قبل رجوعه اولم يصدقه بل حمل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد يثبت من المقر عليه ومن ضرورة ثبوت نسبه ان رجع المقر ويصير الارث من المقر بتصديق المقر عليه او باقرار لا بالاقرار المقر فيكون اقرار المقر بعدم اقراره بمنزلة فلا ينفعه رجوعه عن اقراره ثم الموصى له بما زاد على الثلث اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ عن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله تمام ما عين له كملا وانما اخر الموصى له عن المقر له بنسب على الغير لانه فرع وبعد ذلك فيها يقع ما سيأتي ان المقر له بنسب لم يثبت انما استحق الميراث لانه خليفة الميت فيقدم على بيت المال وكانه يأخذ ما يأخذه بطريق الوصية ثم قدم على الموصى له بجميع المال ثم بيت المال اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع فصار لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث ولذا ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال والميراث لا يستحق المسلم من الكافر وليشهد له ايضا انه يسوي بين الذكر والانثى من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في المواريث وعند الشافعي رحمه الله ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوي الارحام والرد وان لم ينتظم رد اولا على ذوي الفروض النسبية بنسبة فرايضهم ثم يصرف على ذوي الارحام ولا ميراث عنده اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال كذا ذكره السيد في شرح السراجية وموانع الميراث وهي جمع مانع وهو عبارة عما انتفى الحكم مع وجود السبب وهي اربعة الاول الرق وافرا كاملا كان كالقن او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا لا يملك المال بسائر اسباب الملك فلا يملكه ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعا ومعتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المملوك لما بقي عليه درهم فيكون في تلك الرقبة فلا يرث ولا يحجب اجماعا عن ميراثه وعندهما هو حر فيرث ويحجب والمسألة مبنية على ان العتق يتجزى عنده خلافا لهما وقد قدمنا بيانه والثاني القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص والكفارة اما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو القتل عمدا وذلك بان يتعمد ضربه بسلاح او ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب او الحجر وموجبه الاثم والقصاص ولا كفارة فيه واما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة فهو شبه عمد واما خطأ وقد تقدم بيان ذلك مفصلا في كتاب الجنايات وعندنا يحرم القاتل عن الميراث في هذه الصور كلها اذا لم يكن القتل بحق واما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا يحرم اصلا وكذا اذا قتل العادل مورثه الباغي وفي عكسه خلاف ابي يوسف واذا كان القتل بالسبب دون المباشرة كحافر البئر او واضع الحجر في غير ملكه ففيه الدية على العاقلة ولا قصاص فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان القاتل صبيا او مجنونا فلا حرمان عندنا بالقتل في هذه الصور ايضا كما تقدم فان قلت الصبي اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يجب القصاص ولا الكفارة ايضا مع انه محروم اتفاقا قلت هو موجب في اصله القصاص الا انه سقط بقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل الوالد بولده ولا السيد بعبده فان قلت قوله صلى الله عليه وسلم لا يرث القاتل يحرم مطلقا كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله فكيف اخرجت تلك الصور كلها قلت انما اخراج القاتل بحق فلان الحرمان نوع عقوبة على القتل المحظور واما اخراج المسبب فانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤاخذ بشيء والقاتل من باشر بفعله سواء كان في ملكه او في غيره كالرامي وايضا القتل الاثم لا يعتبر اذ قد انتفى حال التسبيب فانه حين مثلا اتصل بالارض دون الحيوان ولا يمكن ان يجعل قاتلا عند الوقوع في البئر اذ ربما كان الحافر ميتا واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل الذي هو حرمان الميراث والكفارة واما وجوب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف الخطأ فانه مباشر للقتل بفعله فلزم منه الكفارة والحرمان واما اخراج الصبي والمجنون فلان الحرمان كما ذكرنا جزاء القتل المحظور وفعلهما لا يصلح ان يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتصور خطاب الشرع اليهما بخلاف المخطئ لانه اهل لذلك وايضا الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة التقصير الى المخطئ دونهما والثالث اختلاف الملتين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى وقال معاذ بن جبل ان يرث لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والعلو ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق وبقي مرتهنهم والجواب ان المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام حتى انه يثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على آخر فانه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم وكافر فانه يحكم باسلامه او لان المراد العلو بحسب الحجة او بحسب القهر والغلبة اي النصرة في العاقبة للمسلمين واما ان المسلم يرث من المرتد فعند ائمتنا في حكم الارث المرتد اصلا ولا يرثه احد بل ماله في بيت المال وقد بين ذلك مفصلا في كتاب المرتد ثم اعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر ملة واحدة كما ذكر المزني في مختصره عن الشافعي رحمه الله وذكر ابو القاسم عن مالك رحمه الله ايضا وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون ولا توارث بينهما وبين المجوس واستدل بانهما قد اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه السلام وانزال التوراة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون الهين يزدان واهرمن ولا يعترفون بنبي ولا كتاب منزل فهم اهل ملة اخرى وذهب بعض الفقهاء الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى عليه السلام والانجيل فهما اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى بخلاف اهل الاهواء فانهم معترفون بالانبياء والكتب ويختلفون في تأويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة والرابع اختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله اب او ابن ذمي في دار الاسلام او مات الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب لم يرث احدهما من الآخر لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فهما من اهل دارين حقيقة فتنقطع الولاية بينهما فتنقطع الوراثة المبنية على الولاية لان الوارث يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا او حكما كالمستأمن والذمي او الحربيين من دارين مختلفتين اما المثال الاول فهو لان الحربي دخل دار الاسلام بامان فهو وان الذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين

حكما لان المستأمن من اهل دار الحرب حكما الا ترى انه يتمكن من الرجوع اليها ولا يتمكن من استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما فاذا
مات المستأمن يوقف ماله لورثته الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه ومن جملة حقه ايصاله الى ورثته فلا يصرف الى بيت المال كما اذا مات
الذمي لا وارث له على ما مر واما ثانيا فان حمل كما قيل على ان الحربيين في داريهما المختلفتين اتجه عليه انه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة فكيف
يكون مثالا للاول وهو الاختلاف الحكمي ويجاب عنه بان الكفر ملة واحدة فان الكفار كلهم في دار واحدة حقيقة فالاختلاف بين ديارهم انما هو
بحسب الحكم دون الحقيقة وفيه نظر وان حمل على الحربيين من دارين مختلفتين حقيقة لكنهما في دار الاسلام بالمستأمنين فهما في دار واحدة حقيقة وفي
دارين مختلفتين حكما لم يتجه عليه ما ذكرنا واذا كان الحربيان المستأمنان من دار واحدة ثبت بينهما التوارث الا ترى ان المستأمنين اذا كانوا من
دار واحدة قبلت شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من دارين لم تقبل فكذا التوارث لان الشهادة والميراث من باب الولاية واعلم ان الدار انما تختلف باختلاف
المنعة اي العسكر واختلاف الملك لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون مثلا احد الملكين في الهند وله دار ومنعة والآخر في الترك وله دار ومنعة اخرى
وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهما قتال الآخر واذا ظفر رجل من عسكر احدهما برجل من عسكر الآخر قتله فهاتان الداران مختلفتان فينقطع
باختلافهما الوراثة لانها تبتني على العصمة والولاية واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على اعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة وليس اختلاف
الدارين بمانع من الارث عند الشافعي رحمه الله تعالى اصلا وهو عندنا مانع فيما بين الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل العدل وان اختلفت المنعة والملك
وذلك لان دار الاسلام دار احكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك لان حكم الاسلام يجمعهم واما دار الحرب فهي دار قهر وغلبة فباختلاف المنعة والملك
تتباين الدار فيما بينهم وبتباينهم ينقطع التوارث ومن موانع الارث ايضا كما في المجتبى جهالة الوارث وذلك في مسائل خمس احدها رجل وضع له في فناء
المسجد ليلا ثم وجد صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما في بيت المال والولاء لهما
احدهما ملصقة وثانيها ارضعت صبيا مع ولدها ولا تعلم ولدها من غيره لا يرثها واحد منهما ولا من صاحبه وثالثها حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا تعلم
من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة رابعها استأجر نصراني ومسلم ظئرا واحدا لولديهما فكبرا ولا يعلم ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان
مسلمان ولا يرثان من ابويهما ولا كل واحد منهما صاحبه وخامسها رجل له ابن من حرة وابن من امة لانسان ارضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل
واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان كذا ذكره ثم شرع المصنف في بيان معرفة اصحاب الفروض فقال فيعطى للزوجة الثمن مع ولد او ولد ابن
وان سفل وقيد بولد الابن لان ولد البنت لا يكون كذلك فان الحكم لا يكون لها معه الا الربع والربع لها اي للزوجة عند عدمهما اي عدم الولد وولد
الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما الاجماع فان بقية الورثة لا
يعطي كل واحدة منهن ربعا يأخذون الكل اذا ترك اربع زوجات مثلا والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون للواحدة الربع والثمن
عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السوية لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة فادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما
البينة ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهما يقتسمان ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا ههنا فصار للزوجة حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد والربع
للزوج مع احدهما اي الولد او ولد الابن والنصف له اي للزوج عند عدمهما اي عدم الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد
فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم
ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف والربع وانما قدم الزوجية على غيرها
لانها اصل الولادة … وللاب والجد السدس مع ولد او ولد ابن اما الاب فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد
جعل السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال تعالى يا بني آدم وكذا عرفا قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاجانب فان قلت يلزم على
دخول ولد الابن في الولد الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممنوع قلت ليس من هذا القبيل بل هو من عموم المجاز كما حقق في محله او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد
بدليل آخر وهو الاجماع … للاب في الفرائض ثلاث احوال احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية
الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض لما تلونا والتعصيب لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى
رجل ذكر وذلك على سبيل التأكيد ويمكن ان يكون احترازا عن الخنثى المشكل كما ذكره بعض العلماء وفيه نظر والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد
ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له ليدل على انه عصبة واما الجد فهو كالاب اذا لم يدخل في نسبته الى الميت
ام … الا في اربع مسائل الاولى ان ام الاب لا ترث معه وترث مع الجد والثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فللام ثلث ما بقي بعد نصيب احد الزوجين
ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى فان لها ثلث الباقي والثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ولا
يسقطون مع الجد الا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى والرابعة ان اب المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن
ولا فرق بينهما عند سائر الائمة اذ لا يأخذان شيئا من الولاء واذا اجملت المسألة الثانية مسألتين كانت المسائل خمسا وفي الاشباه والنظائر قال الجد كالاب الا
في احدى عشرة مسألة خمس من الفرائض وست في غيرها قال اما الخمس فذكرنا ما ذكرناه في المسائل ثم قال الخامسة لو ترك الجد معتقه واخاه قال ابو حنيفة يختص الجد
بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مع الجد اب فالميراث كله له اتفاقا قلت وهذه مستفاد حكمها من حكم المسألة الثالثة كما لا يخفى ثم قال واما المسائل
الست فاربعة في الكتب المشهورة لو اوصى لاقربائه فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي صدقة الفطر تجب صدقة فطر الولد على ابيه الغني دون
الجد … ولو اعتق الاب يجر ولاء ولده الصغير دون الجد … باسلام ابيه دون جده الخامسة لو ترك اولادا صغارا … والولاية للاب
… وصي الميت بخلاف الجد السادسة في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد فعلى قول ابي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه الاب لاختص
اتفاقا ثم زدت اخرى وهو انه اذا مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه فهي اثنتا عشرة مسألة قال ثم رأيت اخرى في نفقات
الخانية لو ترك اولادا صغارا ولا مال لهم ولهم ام وجد … فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد انتهى ولو كان ذلك
كانت كلها عليه كالاب لا تشارك الام في نفقتهم فهي ثلاثة عشر انتهى وللام السدس مع احدهما اي الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد يتناول الذكر والانثى والاقربية تخصه بالحقيقة وولد الابن فيكون لفظ الولد يتناوله
ايضا او الاجماع على انه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الام او مع اثنين من الاخوة او من الاخوات فصاعدا من اي جهة كانا اي سواء كانا من جهة الابوين
او من جهة الاب او من جهة الام لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة يتناول الكل لاشتراك الكل في الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة
وجمهور الفقهاء خلافا لابن عباس رضي الله عنهما فانه جعل الثلاثة من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده بناء على ان
الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة الا يرى ان البنتين كالبنات والاختين كالاخوات في استحقاق
الثلثين فكذا في الحجب وايضا معنى الاجتماع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما وهذا المقام مناسب له لانه على الحجب المطلق فيراد بلفظ الاخوة
عليه … السدس الذي حجبوها عنه للاب عند جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه للاخوة لانهم انما حجبوها
عنه ليأخذوه فان غير الوارث لا يحجب كما اذا كانت الاخوة كفارا او ارقاء وقد استدل على ما رواه طاوس مرسلا انه صلى الله عليه وسلم اعطى الاخوة السدس

مع الابوين ولنا انه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد من صدر الكلام
ان لامه الثلث والباقي للاب فكذا في الحال في آخره كانه قال فان كان له اخوة وورثه ابواه فلامه السدس والباقي للاب ثم ان شرط الحاجب
ان يكون وارثا في حق من يحجبه والاخ المسلم وارث في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فالاخوة يحجبونها وهم يحجبون بالاب ثم انهم لا يرثون مع
الاب شيئا عند عدم الام لانهم كلالة ولا ميراث لهم مع الولد وليس حال الاخوة مع وجود الام باقوى من حالهم مع عدمها وقد روي عن طاوس
رضي الله تعالى عنه انه قال لقيت ابن … لاجل الاخوة الذين اعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الابوين وسألته عن ذلك فقال كان ذلك وصية وفيه
دليل لنا اذ لا وصية للوارث والظاهر كما قال السيد في شرح السراجية انه لا صحة لهذه الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما لانه يوافق الصديق رضي الله تعالى عنه في حجب
الجد للاخوة فكيف يقول بارثهم مع الاب كذا في شرح الامام الرحبي رحمه الله وذهب الزيدية الى ان الاخوة لام لا يحجبونها خلافا لغيرهم فان الحجب ههنا
لمعنى معقول وهو انه اذا كان له اخوة لاب وام او لاب كثر عيال الاب فيحتاج الى زيادة مال للانفاق وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان
الاخوة لام اذ ليس نفقتهم على الاب وجمهور العلماء على انه لا فرق بين الاخوة لان الاسم حقيقة في الاصناف الثلاثة وهذا حكم غير معقول
المعنى ثبت بالنص الا ترى انهم يحجبون الام بعد موت الاب ولا نفقة عليه بعد موته والسدس للجدة مطلقا اي سواء كانت لام او لاب
او لاب وام فصاعدا اي سواء كانت واحدة او اكثر اذا كن ثابتات اي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوي الارحام كما سيأتي
في الدرجة لان القربى تحجب البعدى اما اعطاء الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري ومغيرة بن شعبة وقبيصة بن ذويب من انه صلى الله عليه وسلم
اعطاها السدس واما التشريك بينهن في ذلك اذا كن متحاذيات فلما روي ان ام الام جاءت الى الصديق رضي الله تعالى عنه وقالت اعطني ميراث ولد بنتي فقال اصبري
حتى اشاور اصحابي فاني لم اجد لك في كتاب الله تعالى شيئا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ثم سألهم فشهد المغيرة باعطاء السدس فقال هل معك احد
فشهد ايضا محمد بن مسلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب اليه فطلبت الميراث فقال ارى ان ذلك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما … في
رواية اخرى ان ام الاب جاءت الى عمر رضي الله تعالى عنه وقالت انا اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها ولو مت ورثني ولد ولدي فقال هو ذلك السدس
فان اجتمعتما فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها فحكم بالتشريك بينهما فوقع الاجماع على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات يشتركن في السدس بالسوية والسدس
لبنت الابن مع البنت تكملة للثلثين وذلك لانه لا حق للبنات اكثر من الثلثين وقد اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فيبقى سدس من حق البنات
لبنات الابن واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة لاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات وليس معهن من العصبات اذا كان
معهن ابن ابن وان كان معهن ذكر اسفل منهن درجة فلهن فرضهن ولا يرثن مع الصلبيتين عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم اذ لم يبق من حق البنات شيء وخالف ابن
عباس رضي الله تعالى عنهما اذ حكمها عنده حكم الواحدة الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن وح يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان الغلام اخاهن
او ابن عمهن كما ان الابن الصلبي يعصب البنات الصلبية وذلك لان الذكر من اولاد الابن يعصب من كانت في درجته اذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال فكذا
يعصبها في استحقاق الباقي … الثلثين مع الصلبيتين واليه ذهب عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعليه جمهور العلماء وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا يعصبهن الا
كالابن لابن ولا شيء لبناته وتمام تحقيق هذا المقام يطلب في المطولات والسدس للاخت لاب مع الاخت لابوين تكملة للثلثين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت
الاخت لاب وام النصف تبقى منه السدس فيعطى الاخوات لاب حتى يكمل حق الاخوات ولا يرثن مع الاختين لاب وام لانه قد كمل الحق للاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات
لاب شيء الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والسدس للواحد من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ
او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من الام والثلث لاثنين فصاعدا منهم لقوله تعالى فان كانوا اكثر من
ذلك فهم شركاء في الثلث ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق سواء اما في القسمة فلان الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر كما دل عليه جعلهم شركاء في الثلث واما في
الاستحقاق فلان الواحد منهم ذكرا كان او انثى يستحق السدس وان تعددوا ذكورا او اناثا او مختلطين استحقوا الثلث ولا يخفى عليك ان الاستحقاق يتبع الواحد
والمتعدد بخلاف القسمة والثلث للام عند عدم من لها معه السدس اي عند عدم الولد وولد الابن وان سفل وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا على ذلك لقوله تعالى
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين واما اذا كان معهما احدهما فلها ثلث الباقي بعد فرض احد
الزوجين وهو قول جمهور الصحابة والفقهاء رضي الله تعالى عنهم وكان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يقول ان لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين … لقوله تعالى
مع الولد لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها مع عدمه الثلث بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فيفهم منه ان المراد ثلث اصل التركة ويؤيده ايضا ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصلها بعد الوصية والدين وكان ابو بكر الاصم يقول بان لها مع الزوج
ثلث ما بقي من فرضه ومع الزوجة ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال لزاد نصيبها على نصيب الاب لان المسألة حينئذ من ستة لاجتماع
النصف والثلث وللزوج ثلاثة وللام اثنان على هذا التقدير فيبقى للاب واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض
الزوج كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل لم يلزم ذلك التفضيل لان المسألة من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا فرض
اربعة بقي للاب خمسة فلا تفضيل حينئذ ولنا ان معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث مما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه
وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة وتمامه في شرح السراجية للسيد وذلك في زوجة وابوين او زوج وابوين فيكون لها
السدس مع الزوج والربع مع الزوجة والاصل انه هو ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقي بعد فرض
احد الزوجين والسدس والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف كالبنات والاخوات الا الزوج فانه فرضه النصف وذلك ليس متصورا في جهته هكذا وقع
في بعض النسخ وينبغي ان لا يحتاج الى هذا القيد لانه لا يكون متعددا … فصل في بيان احكام العصبات العصبة في اللغة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب
وان لم يسمع … سموا بذلك لانهم عصبوا به اي احاطوا حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر
يعصب الانثى اي يجعلها عاصبة والعصبات النسبية ثلاث عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فبدأ بذكر الاول فقال الاخرى العصبة بنفسه
وهو العصبة بنفسه كل ذكر اعتبر الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها لم يدخل في نسبته الى الميت انثى فان من دخلت الانثى
في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام فانهم من ذوي الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان
الام داخلة في نسبته قلت اجيب عنه بان قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها
علة لاثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد … فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب … ما ابقت الفرائض … وعند
الانفراد عن غيره في الوراثة يحرز جميع المال بجهة واحدة قيد بذلك حتى لا يرد ان صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة فقد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه
بالفرضية والباقي بالرد فان قلت يرد على هذا ان الاخوات عصبات مع البنات ولا يحرز جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت اجيب عنه بان الكلام
في العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره بل يمنعه في الحقيقة من اصحاب الفرائض واعلم ان العصبات بانفسهم اربعة اصناف جزء الميت واصله …

جزء ابيه والرابع جزء جده فيقدم الاقرب فالاقرب اي يرجحون بقرب الدرجة اعني اولاهم بالميراث جزء الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم اصله اي الاب ثم

الجد اب الاب وان علا وقد شرع في بيان ذلك فقال ويقدم الاقرب فالاقرب كالابن ثم ابنه وان سفل كابن ابن ابن ثم الاب ويكون مع البنت عصبة ويكون لها الباقي

...

ابن ابن في الصورة الاولى واخ في الثانية موجودا مساويا او نازلا سافلا فيعصبهن ويكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وباخذ

ابن عم هو اخ لام السدس ويقسمان الباقي ولو تركت زوجا واما واخوة لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والام السدس

ولدا لام الثلث ولا شيء للاخوة لانهم عصبة والعصبة هو من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرايض وهنا لم يبق شيء والله اعلم

باب في بيان احكام العول

هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور تقول فلان يعول علي اي يميل جائرا وبمعنى الغلبة يقال عيل صبره اي غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا ارتفع وفي هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهذا قال هو زيادة

السهام وهو ضد الرد اذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسألة وبالرد يزداد ... والرد زيادة

المخارج على السهام اعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرائض المذكورة في كتاب الله تعالى ست ومخارجها ... الاثنان والثلاثة

والاربعة والستة والثمانية ... لاتحاد مخرج الثلث والثلثين ... تخارج ثلاثة

عن ستة واثنا عشر واربعة وعشرون لكن الستة من تلك الخمسة تبقى اثنان اتصلها الى الخمسة صار المجموع سبعة او بعد منها اي من تلك السبع لا تعول
اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفي المال بها او يبقى منه شيء زائد عليها وهي الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية فلا عول في الاثنين
لان المسألة اما ان تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف ومابقي كزوج واخ لاب وام ولا في الثلاثة لان المخرج منها اما ثلث
ومابقي كام واخ لاب وام واما الثلثان ومابقي كبنتين واخ لاب وام واما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لاب وام ولا في الاربعة لان المخرج منها
اما ربع ومابقي كزوج وابن او ربع ونصف ومابقي كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع وثلث ومابقي كزوجة وابوين ولا في الثمانية لان
المخرج منها اما ثمن ومابقي كزوجة وابن او ثمن ونصف ومابقي كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول في مسائل هذه المخارج الاربعة
وثلاثة منها قد تعول وقد اختصرنا عليها في المختصر لانها المقصودة حيث قلنا فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا اي تعول بسدسها الى سبعة
منها اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب وام وتعول بثلثها الى ثمانية واذا اجتمع
نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول بنصفها
الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين
لام وام وتعول بثلثيها الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسألة تسمى شريحية
لان شريحا قضى فيها بان للزوج ثلثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن
ماذا يصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغ ذلك شريحا فطلبه وعزره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل
ورع واراد به عمر رضي الله تعالى عنه واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا اي تعول بنصف سدسها الى ثلاثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس
كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام او اجتمع ربع وثلثان وسدسان
كزوجة واختين لاب وام واخت لام وام وتعول بسدسها وربعها الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام واربعة
وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا كامرأة وبنتين وابوين وهي المسألة المنبرية وقد اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وهي امرأة وبنتان وابوان
وانما سميت منبرية لانها سئلت من علي رضي الله عنه وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا
ومضى في خطبته فتحيروا من فطنته ولا تزاد على اربعة وعشرين على هذا العدد الذي هو سبعة وعشرون الا عند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فان عنده تعول الاربعة وعشرون
الى احد وثلاثين بزيادة سدسها وثمنها عليها كامرأة وام واختين لاب وام واختين لام وابن محروم اذ عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع الى الثمن فالمسألة
عنده من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني وانما عالت الى احد وثلاثين اذ للزوجة الثمن وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة
وللاختين للاب والام الثلثان ستة عشر وللاختين لام الثلث وهو ثمانية والمجموع احد وثلاثون وعند غيره هذه المسألة من اثني عشر وتعول الى
سبعة عشر والدليل على اختصاص العول فيما ذكرنا من الوجوه استقراء صور اجتماع الفروض كما لا يخفى ثم لما فرغ من بحث العول شرع في بيان ضده وهو الرد فقال
الرد ضده اي ضد العول وقد تقدم بيانه فان فضل عنها اي عن فروض اصحاب الفروض ولا عصبة قيد به لانه لو كان هناك عصبة اخذ الفاضل
ولا رد معه يرد ذلك الفاضل عنها عليهم اي على اصحاب الفروض بقدر سهامهم اي بحسب النسبة بين سهامهم الا على الزوجين فانه لا يرد عليهما والرد على
الوجه المذكور قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم كعلي ومن تابعه وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله تعالى وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل هو لبيت
المال وبه اخذ عروة والزهري ومالك والشافعي لكن المحققين من اصحاب الشافعي كما في شرح السيد للسراجية قالوا لو اندرس بيت المال يرد الفاضل
على ذوي الفروض بنسبة فرائضهم ولو كان لبيت المال ويروى عن ابن عباس انه لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد وقال عثمان رضي الله عنه يرد على
الزوجين ايضا فان اتحد جنس المردود عليهم هذا هو القسم الاول من الاقسام الاربعة ووجه الحصر فيها ان الموجود في المسألة اما صنف
واحد ممن يرد عليه او اكثر من صنف واحد وعلى التقديرين اما ان يكون في المسألة من لا يرد عليه او لا يكون فانحصر الاقسام في الاربعة فقسمت
المسألة من عدد رؤسهم اي رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفروض والرد معا ورؤسهم متماثلة فلا مزية لرأس على آخر وذلك كما
اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسألة من اثنين واعط كل واحد منها نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع
جميع المال اليهما على السوية فتكون القسمة على عدد الرؤس كما في العصبات اعني اذا ترك ابنين او اخوين مثلا وايضا فمنهم يقسم على
عدد رؤسهم فيقسم الكل كذلك ابتداء قطعا لتطويل المسافة في القسمة وان كان المردود عليه جنسين او ثلاثة اجناس عند عدم من لا يرد
عليه ولا يكون ازيد من ذلك لا دليل على كونه كذلك الا الاستقراء وهذا هو القسم الثاني فمن عدد سهامهم اي مجموع سهامهم اي فاجعل المسألة من اثنين
اذا كان في المسألة سدسان كجدة واخت لام لان المسألة ح من ستة ولهما منها اثنان بالفرضية فليجعل الاثنين اصل المسألة واقسم التركة عليهما نصفين
فلكل واحدة منهما نصف المال او من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدي الام مع الام اذ المسألة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة
للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها اصل المسألة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدي الام الثلثان من المال وللام ثلثه او من اربعة اذا كان فيها
سدس كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسألة ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها اربعة ثلاثة للبنت وواحد منها للام او بنت الابن
او من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لاب وام واختين
لام وكاخت لاب وام فالمسألة في هذه الصور سهام اربعة وللام سهم واحد فيجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام وفي الصورة
الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة المأخوذة من الستة خمسة ايضا ثلاثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن اخماسا بقدر
سهامهن فللبنت ثلاثة اخماسها ولبنت الابن خمس وللام خمس آخر وفي الصورة الثالثة تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت من الابوين
ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وكذا الام مع الاخت من الابوين سهمان فيجعل الخمسة اصل المسألة وتقسم التركة اخماسا كل ذلك لتقصير المسافة
تجعل القسمة قسمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي على سهامهم بينهم بقدر تلك السهام
صار القسمة مرتين ثم ان القسمة على الوجه المذكور ان استقامت على الورثة فذاك وان لم تستقم كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن
فللبنت ثلاثة اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة اعني عدد رؤس من انكسر عليهن في المسألة وهي الاربعة فيصير اثني عشر
للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن وان كان مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه يعني ان تكون المسألة
جنس واحد ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة وهذا هو القسم الثالث اعط فرضه من اقل مخارجه واقسم الباقي على من يرد عليه

كزوج

كزوج وثلاث بنات من اقل مخارج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة وهي تستقيم على عدد رؤس البنات
فلا حاجة الى الضرب وان لم يستقم ذلك الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافق رؤسهم كزوج وست بنات ضرب وفقها في مخرج فرض
من لا يرد عليه فانا اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة فلا تستقيم على عدد رؤس البنات الست لكن
بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان منها وللبنات ستة والا اي وان لم يوافق
عدد رؤسهم الباقي ضرب كل رؤسهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه والمبلغ الحاصل من ضرب وفق عدد الرؤس في ذلك المخرج على تقدير
التوافق او من ضرب كل عدد الرؤس فيه على تقدير التباين تصحيح المسألة وقد سبق مثال الموافقة واما مثال المباينة فهو كزوج وخمس
بنات اصلها اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فانا اعطينا الزوج هنا واحدا
بقي ثلاثة فلا تستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل
عشرون ومنها تصح المسألة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياه وكان للبنات ثلاثة ضربناه في
الخمسة حصل خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وان كان مع الثاني اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه فاقسم الباقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه ان استقام وهذا هو القسم الرابع كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا
يرد عليه اربعة فاذا اخذت الزوجة واحدا منها بقي ثلاثة وهي ههنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه لكن نصيب لانها ايضا ثلاثة لان
حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسألة
من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن باسره وكذا نصيب
الاخوات الست اثنان ولا يستقيم عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها
وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجد فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة في كل عدد رؤس الجدات
وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين ومنها تصح المسألة كان للزوجة
واحد ضربناه في ذلك المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناها للزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه في المضروب فكان هو
اثنا عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فيه بلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة وان لم يستقم
مابقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه ضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب
مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم ضربت سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد
عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه اصل هذه المسألة من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنا رددناها
الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية واذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا تستقيم على الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه ههنا
لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسألة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا
المبلغ مخرج فروض الفريقين واذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فاضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخرج فرضه
في مسألة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه واضرب ايضا سهام كل فريق ممن يرد عليه من مسألتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد فيكون الحاصل
نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففي المسألة المذكورة للزوجات
من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من الاربعين وللبنات من مسألة من يرد عليه اربعة
واذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات من مسألة من يرد عليه واحد فاذا
ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة
من مخرج فرض الفريقين على البعض او الجميع صحح المسألة بالاصول السبعة المذكورة في باب التصحيح ففي الصورة التي نحن فيها كان من
الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة فبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا جميع عدد رؤسهن وكان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين
وبين الرؤس والسهام مباينة فتركنا عدد الرؤس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة فبينهما ايضا مباينة فاخذنا عدد رؤسهن
باسره ثم طلبنا بين اعداد الرؤس والرؤس الموافقة فوجدنا بين رؤس الجدات ورؤس الزوجات موافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة في
الستة فبلغ اثني عشر وهو موافقة لرؤس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في
الاربعين فبلغ الفا واربعمائة واربعين فمنها تصح المسألة على احاد الفرق كان نصيب الزوجات من الاربعين خمسة وقد ضربنا في المضروب
الذي هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة واربعين وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين
وقد ضربناها في ذلك المضروب المذكور فصار الفا وثمانية فلكل واحدة منهن مائة واثنا عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة وقد
ضربناها في المضروب المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ذوي الارحام

في بيان احكام ذوي الارحام هو اي ذو الرحم في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشريعة قريب ليس بذي
سهم اي فرض مقدر في كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الامة ولا عصبة تحرز المال عند الانفراد ولا يرث ذو الرحم مع
ذي سهم وعصبة لتقدم كل منهما عليه سوى الزوجين فانه يرث مع احدهما ومعهما لعدم استحقاقهما جميع المال وكان عامة الصحابة
كعمر وعلي وابن مسعود وابي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم يرون
توريث ذوي الارحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة وابراهيم وشريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد وبه قال اصحابنا
ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر ومن تابعهم وقال زيد وابن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الارحام ويوضع المال عند عدم
اصحاب الفرائض والعصبات في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي
رحمهم الله تعالى والدليل من الطرفين مذكور في المطولات فيأخذ المنفرد من ذوي الارحام جميع المال ويحجب اقربهم الابعد كالعصبات ثم ان
كان اقرب الى الميت من اي صنف كان فهو اولى كبنت بنت وابي ام فان ابا الام اولى لانه اقرب جهة كابي ام وعمة او خالة

اعلم ان ذوي الارحام اصناف اربعة الاول من ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن والثاني من ينتمي الميت اليهم وهم الجد الفاسد والجدات الفاسدات والثالث من ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام والرابع من ينتمي الى جدي الميت وهم العمات والاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولادهم وان بعدوا ومن يدلي بهم ويقدم الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب من غيرها كما في الاصول وهو معنى قوله ويقدم اولاد البنات واولاد بنات الابن ثم الصنف الثاني وهو معنى قوله ثم اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة ثم الصنف الرابع وهو معنى قوله ثم الخالات والاعمام الخ ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات وهو الصنف الثاني مقدم عند ابي حنيفة عليهن اي على اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة والحاصل ان الصنف الثاني يقدم عند ابي حنيفة على الصنف الثالث وعندهما الصنف الثالث اولى لانهم اولاد عصبة او ذوي سهم ولهذا ان الصنف الثاني له زيادة الاتصال باعتبار الجزئية لانهم اصوله وزيادة القرب اولى مما ذكر لان علة الاستحقاق القرب والعلة تترجح بالزيادة من جنسها ثم اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة ويقدم الجد عليهم كما تقدم ثم الاخوال والخالات والعمات والاعمام لام وبنات الاعمام واولادهم ثم عمات الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الاباء لام واعمام الامهات كلهم واولادهم كذا في ذوي الارحام واذا استوى ذووا الارحام في الدرجة بان يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين او بثلاث درجات مثلا فولد الوارث اولى من ولد ذوي الارحام كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن بنت البنت وذلك لان الاولى ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض والثاني ولد بنت البنت وهي ذات رحم وان استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت او كان كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فعند ابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد تعتبر ابدان الفروع ويقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورتهم وانوثتهم سواء اتفقت صفة الاصول في الذكورة او الانوثة كما في المثال الذي ذكرناه او اختلفت فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة ومحمد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطي الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما ولما كان هذا هو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة اقتصر عليه في المختصر حيث قال واذا اختلف الفروع والاصول كبنت ابن بنت وابن بنت بنت اعتبر محمد في ذلك الاصول وقسم عليهم اثلاثا واعطى كلا من الفروع نصيب اصله وهما اعني ابا حنيفة وابا يوسف اعتبروا الفروع فقط وقول محمد هو القول الاول لابي يوسف واشهر الروايتين عن ابي حنيفة والظاهر من مذهبه كما ذكره السيد في شرح السراجية واعلم هنا

فصل في باب احكام الغرقى والحرقى

وهذا من انواع الارث ايضا وانما لم يذكر في باب على حدة لانه فصل لا على حدة لبيان احكامه ولا توارث بين الغرقى والحرقى اذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدرى ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم والتاخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا وعند مالك نص عليه في الموطا وكذا عند الشافعي وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم اجمعين الا اذا علم ترتيب الموتى فانه يرث المتاخر موتا ممن تقدم واذا لم يرث احدهم من الاخر اذا لم يعلم ترتيب الموتى يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء كما تقدم فاذا غرق اخوان اكبر واصغر وخلف كل منهما اما وبنتا ومولى وترك كل منهما تسعين دينارا فعندنا تقسم تركة كل واحد منهما فيعطى ام كل واحد منهما سدس تركته وهو خمسة عشر ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة واربعون ولمولاه ما بقي وهو ثلاثون وعند علي وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما يحكم بموت الاكبر اولا فتقسم تركته فللام السدس خمسة عشر وللابنة النصف خمسة واربعون وللاصغر ما بقي ثلاثون ثم يحكم بموت الاصغر فتقسم تركته كذلك فقد بقي من تركة كل واحد منهما ثلاثون وهو ما ورث كل منهما من صاحبه فللام من ذلك الباقي السدس وهو خمسة وللابنة كل منهما نصفه وهو خمسة عشر والباقي للمولى لان كلا منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لام كل منهما عشرون ولبنته ستون ولمولاه عشرة قلت ذكر ذلك في شرح المجمع كذلك ثم قال والصحيح قول العامة وقال هذا اذا لم يعلم بموت احدهم اولا فان علم ان احدهم مات اولا وجهل عينه اعطي كل واحد باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى ثم لما فرغ من بيان احكام ارث المسلم شرع في بيان احكام ارث الكافر من الكافر فقال والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف ويملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه حكم المسلم ولو حجب احدهما فبالحاجب اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان او تفرقتا في شخصين حجب احدهما الاخر فيرث بالحاجب وان لم يحجب احدهما الاخر يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة للثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من الام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها اخت لاب لانها عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي والصحيح الاول لان فيه اعمال السببين ولا يجوز ابطال احدهما بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فيأخذ بالجهتين الا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت امرأة وتركت ابن عم هو زوجها او اخوها لامها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره فان قلت ربما يشكل على هذا الاخ لاب وام لا يرث بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام والباقي بالعصوبة قلت اجيب عنه بمنع ثبوت اختلاف الجهة فيه لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يصلح الاستحقاق اليهما بل للترجيح فقط عند من احد جزء هو دونه في القرب كالاخ لاب وام على ولا يرثون بالانكحة المستحلة عندهم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم فانه حلال عندهم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يتعرض عليه اذا اسلم

فكان

فكان كالفاسد ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبهما من جهة الاب منقطع فلا يرث ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو ويورث بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرث من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده ووقف للحمل حظ ابن واحد اذا ترك الميت امرأة حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهو قول ابي يوسف وعنه انه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الابنين معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والمعتبر على الاول ولان الواحد هو الغالب والاكثر موهوم والحكم للغالب يؤخذ كفيلا من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وتمامه في تبيين الكنز

هذا فصل في المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه واليه اشار بقوله مات بعض الورثة قبل القسمة صحح المسألة الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب الميت الثاني على تركته فبها ونعمت كما اذا ترك ابنين وبنات وامرأة واحدة ثم ماتت احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين على نحو ما كانت تقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الكل كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء اعني الاخ لاب والاختين الابوين اشار الحصر بقوله وان لم ينقسم فان كان بين سهامه ومسألته موافقة ضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول وان لم يكن بين سهامه ومسألته موافقة بل كانت مباينة ضرب كل الثاني في الاول يحصل مخرج المسألتين اي مسألة تصحيح الاول وتصحيح الثاني فيضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاولى في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثانية في ما في يد الميت الثاني او في وفقه واعلم ان ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا بما ضرب فيه لذلك وحصص بر فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الميت الثاني في الثانية وفي وفقها لانه جعل بورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته فكان مقسوما بينهم فاستغنى بذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته في ما في يده او في وفق ما في يده وان مات ثالث قبل القسمة جعل المبلغ مقام الاولى والثالثة مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة نقيم مقام الثانية المبلغ الذي قبلها مقام الاولى الى ما لا يتناهى ثم لابد ان نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب دربة وليهل عليه تصحيح ما يحدث من الوقائع فنقول اذا ماتت امرأة وتركت زوجا وبنتا واما ثم مات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسألة الاولى وهي مسألة ردية تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسألة الثانية وهي مسألة الزوج تصح من اربعة فيستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسألة الثالثة مسألة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة لا تنقسم على مسألتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسألتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين ومنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شيء فمضروب في اثنين ومن كان له من الستة شيء فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة المسألة الرابعة مسألة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا ينقسم على اربعة ولا يوافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان له شيء من اربعة فمضروب في ما في يدها وهو تسعة ولو تركت زوجة وابنا وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وجدا وجدة ثم ماتت الجدة عن بنتي ابن ابن وهما البنتان في الثانية وتركت زوجا وهو الجد في الثانية واما لاب فالمسألة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسألة الثانية وهي مسألة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا تستقيم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضته الثانية وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعمائة واربعة واربعين فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة وخمسين وللام من الاولى اثنا عشر مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ ثلاثمائة واربعة وعشرين وللزوجة الاولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ مائتين وثلاثة واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة في ما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسمائة واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين والمسألة الثالثة وهي مسألة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها اربعمائة وستة وخمسون وهي لا تنقسم على فريضتها وتوافقها بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولى وهي الف وتسعمائة واربعة واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان ثم كل من له شيء من الاولى يضرب في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن كان له شيء من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهي اربعة وثلاثون ولبنت الاولى من الاولى الاسهام واربعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وثلثمائة وسبعة وسبعين وللام من الاولى ثلثمائة واربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين وللزوجة الاولى مائتان وثلاثة واربعون في ثلاثة تبلغ سبعمائة وتسعة وعشرين ولبنتي الثاني من الاولى خمسمائة واربعة واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وستمائة واثنين وثلاثين لكل واحدة ثمانمائة وستة عشر ولزوجة الثاني من الاولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلاثمائة وستة وللجد من الاولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ اربعمائة وثمانية ولبنتي ابن ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهي اربعة وثلاثون تبلغ مائتين واثنين وسبعين ولزوج الجدة من فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائة واثنين وهو الذي كان في الثانية جدا ولام الجدة سهم من فريضتها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ اربعة وثلاثين

هذا باب المخارج

اي مخارج الفروض وهي جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد منها مواضع خروج هذه الفروض الستة من الاعداد لان المفعل للموضع وهذه الاصول يحتاج اليها في قسمة الفروض على مستحقها ولما كانت الفروض كلها كسورا كان مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل كسر اقل عدد يكون ذلك الكسر منه واحدا صحيحا الفروض نوعان الاول النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة اعلم ان الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان الاول النصف والربع والثمن والثاني الثلثان والثلث والسدس على التضعيف فانك اذا اضعفت الثمن صار ربعا وكذلك اذا اضعفت الربع صار نصفا وكذلك اذا ضعفت السدس صار ثلثا واذا ضعفت



الثلث صار ثلثين والتنصيف يعني الربع نصف النصف والثمن نصف الربع والثلث نصف الثلثين والسدس نصف
الثلث فاذا جاء في المسائل من هذه الفروض آحاد آحاد فمخرج كل فرض سميه الا النصف فانه من اثنين كالربع من اربعة والثمن من
ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة واذا جاء مثنى او ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد
ايضا يكون مخرجا لضعف ذلك الجزء ولا ضعافه كالستة فهي مخرج للسدس ولضعفه واضعف ضعفه فاذا اختلط
النصف بكل النوع الثاني او ببعضه فمن ستة يعني اذا كان في المسألة نصف وثلثان وثلث وسدس تكون من ستة
لانها مركبة من ضرب اثنين في ثلاثة وهي فرد ايضا من حيث انها تركبت من ضرب الواحد في نفسها والفرد كل عدد مركب من ضرب الواحد
في نفسه الا العدد فتكون اصلا لما ينسب اليها وهو السدس ولما ينسب الى العددين اللذين تركبت هي منهما وهي النصف والثلث
ولان مخرج النصف اثنان ومخرج النوع الثاني ستة والاثنان متداخلان في الستة فنطرح المتداخل ونأخذ المتداخل
فيه او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا خلف زوجة واما واختين
لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس فقط
كزوجة وواحد من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين
لاب وام واختين لام او بالثلث والسدس كزوجة وام واختين لام فمن اثني عشر اي هو مخرج مسائل هذه الاختلاطات الثنائية
والثلاثية والرباعية وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا
بها مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كامل الآخر
فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل في الكل فحصل ايضا اثنا عشر وهو مخرج هذه الفروض
المختلطة ومنه تخرج مسائلها المذكورة او الثمن فمن اربعة وعشرين اي اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين
والثلث والسدس او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس وهذا الاختلاط انما يتصور على راي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لان المحروم
يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم عنده يحجب الزوجة من الربع الى الثمن
واما على رأينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمرأة وجب ان يكون صاحب الثلثين وصاحب السدس اما ولدا او ولد ابن وح يتعذر صاحب
الثلث لان صاحبه اما الام او اولاد الام والام ههنا قد حجبت من الثلث الى السدس واولادها قد حجبوا عن جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن
بالثلثين والسدس فقط دون الثلث ومثال ما اذا اختلط ببعضه كما اذا ترك زوجة وبنتين واما او بالثلث والسدس على رأيه ايضا
كزوجة وام واختين لام وابن محروم او بالثلثين والثلث على رأيه ايضا كزوجة وابن كافر واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط
كزوجة وبنتين او بالسدس فقط كزوجة وام وابن او بالثلث فقط كزوجة وابن رقيق واختين لام على رأيه واذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت
عددهم في اصل المسألة وعولها ان كانت كامرأة واخوين للمرأة ربع سهم يبقى ثلاثة لا تستقيم على الاخوين ولا موافقة فاضرب اثنين في اربعة تكن ثمانية منها
تصح وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسألة كامرأة وستة اخوة للزوجة الربع يبقى ثلاثة لا يستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث فاضرب
وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسألة وهو اربعة تكن ثمانية منها تصح وكان للزوجة سهم في اثنين يكن اثنين وللاخوة ثلاثة في اثنين يكن ستة لكل واحد
سهم فان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد رؤوسهم متماثلة ضربت احد الاعداد في اصل المسألة كثلاث بنات وثلاثة اعمام للبنات الثلثان سهمان يبقى سهم للاعمام فقد
انكسر على فريقين متماثلين فاضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسألة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق او اكثر فاطلب ذلك ولا يتصور انكسار السهام
والموافقة بين الاعداد والاعداد كما تقدم في الوجهين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة ولا يتصور الكسر في الفرائض على اكثر من اربع فرق كما في
شرح المجمع للعيني فما حصل من الضرب في الفرق صار سهام تسمى جزء السهم فاضربه في اصل المسألة انما دخل لان بقوله واذا دخل بعض الاعداد في بعض كاربع زوجات
وثلاث جدات واثني عشر عما ضربت اكثر الاعداد في اصل المسألة اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة
بين الاعداد والسهام فكل الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسألة وهو اثنا عشر تكن مائة واربعة واربعين منها تصح المسألة كان للزوجات
ثلاثة مضروبة في اثني عشر فهي ستة وثلاثون لكل زوجة تسعة وكان للجدات سهمان في اثني عشر اربعة وعشرون لكل واحدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني عشر
اربعة وثمانون لكل واحد سبعة وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدهما في جميع الثاني ثم وفق الخارج
في وفق الثالث ان وافق والا في جميعه ثم الرابع كذلك ثم ما اجتمع في اصل المسألة من اربعة وعشرين للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهن وبين
عددي سهامهن ورؤوسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤوسهن وللبنات الثلثان ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف
فاخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو تسعة فحفظناها وللجدات الخمس عشرة السدس اربعة فلا يستقيم عليهن وبينهن وبين عدد رؤوسهن مباينة وللاعمام الستة الباقي وهو
واحد فلا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة فحفظنا عدد رؤوسهم فحصل لنا من اعداد الرؤوس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر فطلبنا
التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها وضربناه في الاخر فصار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث
احدهما في جميع الاخر فصار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة
وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسألة اعني اربعة وعشرين صار الحاصل اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين فمنها تصح المسألة كان للزوجات من اصل المسألة ثلاثة ضربناها في
المضروب وهو مائة وثمانون فحصل خمسمائة واربعون فلكل واحدة من الزوجات الاربع مائة وخمسة وثلاثون وكان للبنات الثماني عشرة ستة عشر وقد ضربناها في ذلك
المضروب فصار الفين وثمانمائة وثمانين فلكل واحدة منهن مائة وستون وكان للجدات الخمس عشرة اربعة وقد ضربناها في ذلك المضروب فصار سبعمائة وعشرين فلكل واحدة
ثمانية واربعون وكان للاعمام الستة واحد وقد ضربناه في ذلك المضروب فبقي بعينه فلكل واحد منهم ثلاثون واذا اجتمعت جميع انصباء الورثة بلغ المبلغ الاول وكلما
وعشرين وان تباينت كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احدهما في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع هذا
هو الاصل الرابع من الاربعة ان يكون اعداد من انكسر عليهم سهامهم من طائفتين او اكثر متباينة لا يوافق بعضها بعضا فالحكم فيها ان تضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم تضرب ما بلغ
في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع كذلك ثم تضرب ما اجتمع في اصل المسألة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصل المسألة اربعة وعشرون فللزوجتين الثمن
وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما وبين عدد رؤوسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤوسهما وهو اثنان وللجدات الست السدس وهو اربعة فلا تستقيم عليهن
وبين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا تستقيم عليهن وبين عدد رؤوسهن وسهامهن

موافقة

موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة فاخذنا عدد
رؤوسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤوس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صار ستة ثم ضربنا
هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسألة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين
ومنها تستقيم المسألة على جميع الطوائف اذ كان للزوجتين من اصل المسألة ثلاثة فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلاثون فلكل واحدة منهما ثلثمائة
وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة فضربناها في ذلك المضروب فصار ثمانمائة واربعين فلكل منهن مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها في المضروب المذكور
فبلغ ثلاثة آلاف وثلثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل منهم
ثلاثون ومجموع هذه الانصباء خمسة آلاف واربعون انتهى ثم شرع في بيان معرفة التداخل فقال واذا اردت معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين
فتماثل العددين كون احدهما مساويا للآخر كثلاثة وثلاثة واربعة واربعة وتداخل العددين المختلفين ان يعد اقلهما الاكثر اي يفنيه يعني ان الاقل اذا القي من
الاكثر مرتين او اكثر فنيه او ان العددين ينقسم على الاقل قسمة صحيحة او يكون بحيث لو زيد على الاقل مثله او امثاله لساوى الاكثر كالثلاثة مع التسعة فانك اذا زدت على الثلاثة مثليه
صار تسعة او يكون الاقل جزء الاكثر مثل ثلاثة وتسعة وتوافق العددين ان لا يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة
فهما متوافقان بالربع لان العدد العاد لهما مخرج لجزء الوفق بينهما وتباين العددين ان لا يعد العددين معا عدد ثالث كالتسعة مع العشرة واذا اردت معرفة
التوافق والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من الجانبين مرارا حتى اتفقا في درجة واحدة فان توافقا في واحد تباينا ولا وفق وان توافقا في
اثنين فبالنصف او ثلاثة فبالثلث هكذا الى العشرة او احد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا في خمسة عشر فبجزء من خمسة عشر فاعتبر هذا واذا اردت معرفة
نصيب كل فريق من البنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرهم من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من اصل المسألة في ما ضربته في اصل المسألة اي في المضروب
الذي ضربته في اصلها يخرج نصيبه هذه الطريقة الثانية هي الطريقة التي بها يعرف نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ووجه آخر وهو ان تقسم المضروب على فريق شئت ثم اضرب
الخارج في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ووجه آخر طريق النسبة وهو الاوضح وهو ان تنسب سهام كل فريق من اصل المسألة
الى عدد رؤوسهم مفردا ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق واذا اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فان كان بين التركة والتصحيح

ثم اذا ضربت سهام كل وارث في المضروب يخرج نصيبه صح

مباينة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فالخارج من هذه القسمة نصيب ذلك الوارث كما سنذكر مثلا اذا خلفت زوجا
واما واختين لاب وام كانت المسألة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا
كان بينها وبين سهام التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة
في كل التركة فحصل خمسة وسبعون ثم قسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج من
تلك التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن
دينار فهي نصيب الام من التركة واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير
وربع دينار فهي نصيب كل اخت من التركة واذا كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ
الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث في الوجهين اي في الوجه الاول وكذا اشار اليه في الوجه الثاني وهذا الذي ذكرناه من
الوجهين انما هو لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة واما معرفة نصيب كل فريق منهم فاشار اليه بقوله وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق بان تضرب
ما كان لكل فريق من اصل المسألة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسألة ان كان بين التركة وتصحيح المسألة موافقة وان
كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسألة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اي الموافقة
والمباينة مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام واختان لام فاصل المسألة ستة وتعول الى تسعة فلو فرضنا التركة ثلاثين كان بين التركة
والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربنا نصيب الزوج من اصل المسألة وهو ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل
على ثلث المسألة وهو ثلاثة ايضا خرج عشرة وهي نصيب الزوج واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام من اصل المسألة وهو اربعة في ثلث التركة
صار اربعين فاذا قسمناها على ثلث المسألة كان الخارج وهو ثلاثة عشر وثلث نصيب هؤلاء الاخوات واذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في
ثلث التركة حصل عشرون فاذا قسمناها على ثلث المسألة كان الخارج وهو ستة وثلثان نصيب هاتين الاختين ومثال المباينة ان نفرض التركة
في المسألة المذكورة اثنين وثلاثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو ثلاثة في كل التركة حصل ستة وتسعون
فاذا قسم هذا المبلغ على جميع المسألة وهو تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثا نصيب الزوج من تلك التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام وهو
اربعة في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل على التسعة كان الخارج وهو اربعة عشر وتسعان نصيب الاخوات من الابوين من
التركة المذكورة واذا ضربنا نصيب الاختين لام في جميع التركة بلغ اربعة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة كان الخارج وهو سبعة وتسع نصيبهما من التركة
اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفى بالديون المفروضة والا علم وينزل مجموع الديون كالتصحيح وينزل كل دين كسهام وارث
فلا اشكال الا ان كل غريم ياخذ دينه كاملا وان لم يف بها مع تعدد الغرماء فالطريق في معرفة الانصباء كل غريم من تلك التركة القاصرة ان يجعل دين
واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسألة ويجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح ويعمل فيها ما مر في تعيين نصيب كل وارث فان مات
شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللآخر خمسة وجمعنا الدينين صار المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح وبين
التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على الميت في ثلث التسعة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على
وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج ستة وهو نصيب من كان له عشرة واذا ضربنا دين من له خمسة دنانير على الميت في وفق التركة اعني ثلاثة حصل خمسة عشر
فاذا قسمنا المبلغ على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلاثة نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة المذكورة ثلاثة عشر كان بين التصحيح
والتركة مباينة فنضرب دين صاحب العشرة في كل التركة فيحصل مائة وثلاثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان الخارج
وهو ثمانية وثلثان نصيب من كان له عشرة ويضرب دين صاحب الخمسة في جميع التركة فبلغ خمسة وستين واذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر
خرج اربعة وثلث وهو نصيب من له خمسة ولو فرضنا في تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين
كما نبهت عليه فاضرب دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد واقسم الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو ثلاثة
وثلث نصيب من كان له عشرة واضرب ايضا دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل على وفق التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد
وثلثان نصيب من كان له خمسة وقد تقرر ان الطريق الجاري في المباينة يتناول الموافقة والمداخلة ايضا ذكره في شرح السراجية ثم شرع في
مسئلة التخارج فقال ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء معلوم من التركة فاطرح سهامه ثم اقسم الباقي على سهام من بقي منهم اي من الورثة كزوج وام وعم فالمسألة
مع وجود الزوج من ستة وهي مستقيمة على الورثة للزوج منها سهام ثلاثة وللام سهمان وللعم الباقي وهو سهم واحد فصالح الزوج عن نصيبه

الذي هو النصف على ما في ذمته للزوجة من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما
من التصحيح ثم يكون سهمان من الباقي للام وسهم واحد للعم كما كان الحال كذلك في سهامهما من التصحيح فان قلت هلا جعلت الزوج
بعد المصالحة واخذ المهر عوضا وخروجه من البين بمنزلة المعدوم واي فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة مع انه لا ياخذ شيئا وراء ما
اخذه قلت فائدته كما قال بعض اهل التحقيق انا لو جعلناه كان لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى
ثلث ما بقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج
في المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد فيقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث ولو فرض
انه صالح العم عن نصيبه من التركة وخرج من البين فالمسئلة ايضا من الستة فاذا طرح نصيب العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان
للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شيء فخرجت كانت المسئلة
ايضا من الستة فاذا طرح منها سهمان للام بقي اربعة فيجعل الباقي من التركة ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم
قال المؤلف رحمه الله تعالى رحمة واسعة ولكن هذا آخر ما يسر الله بكتابته من الشرح على هذا المختصر جعله الله
مقبولا عند العلماء ذوي الالباب ونفع به وباصله الطلاب وفتح لنا ولهم بسلوك الطريقة المحمدية والملة
العربية الحنفية مغلقات الابواب ونعوذ بالله من حسود يسد باب الانصاف ويحيد
عن جميل الاوصاف هذا مع اعترافي بنزر البضاعة وعدم ممارسة هذه الصناعة لكن هذا نتيجة
ما وقع لي من رؤيا صاحب الرسالة وحائز الكمال الانسي والبسالة عند شروعي في المختصر وختمي
له كما ظهر ذلك بالاراضي المقدسة واشتهر وكان ذلك في يوم الاحد من شهر جمادى الثاني سنة تسعماية وسبع وتسعين
٩٩٧

١٢٣١

وانفق الفراغ من كتابة هذه النسخة المباركة من منح الغفار شرح تنوير الابصار يوم الثلاثاء عشرين محرم الحرام افتتاح
وقد قرأني بلفظها شيخ مشايخ الاسلام عالم العصر والزمان مولانا وسيدنا قاضي القدس الشريف والمسجد المنيف مولانا محمد افندي
اطال الله بقاه وحفظه وحفظ اولاده واهله وجماعته ومن يحبه اللهم اني اسالك يا رب العالمين بحرمة النبي الامين
صلى الله عليه وسلم ان تاخذ بيده وتحفظه وترقيه وتوفقه وتعطيه ما يتمناه آمين والحمد لله رب العالمين

يقول داعيكم حبيب لكم ٥ دامت علينا دائما نعمتك
كرمنا اسديت يا سيدي ٥ من منح ارختها نسختك
١١٣٠